SCJN

DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

FELIPE TENA RAMIREZ

PARA USO EXCLUSIVO DEL PERSONAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION



SALIR

DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

FELIPE TENA RAMÍREZ

DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

VIGESIMA EDICIÓN
REVISADA Y AUMENTADA

JORGE I. GODÍNEZ GUTIÉRREZ
LICENCIADO EN DERECHO



EDITORIAL PORRÚA, S. A.
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 1984

Primera edición, 1944

Copyright © 1984

Derechos reservados por
FELIPE TENA RAMÍREZ
Torres Adalid, 1028. México, D. F.

Esta edición y sus características son propiedad de la
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
Av. República Argentina, 15, México 1, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

ISBN 968-432-220-8

NOTA A LA TERCERA EDICIÓN

En la primera edición de esta obra el autor externó su propósito de someter a constante rectificación y vigilante censura lo que por entonces no eran, fundamentalmente, sino versiones y notas de exposiciones orales.

El propósito, que permaneció incumplido hasta la segunda edición, adelanta en ésta algunos pasos hacia una meta siempre por alcanzar. Además de que se adicionan varios capítulos, la obra ha sido rehecha casi en su totalidad. Lo que pretendió ser en sus orígenes una síntesis para uso principalmente de alumnos, trata de corresponder ahora a la acogida que las anteriores ediciones hallaron en otros medios, así nacionales como extranjeros.

Con ese intento se exponen las principales corrientes que en la doctrina y en el derecho comparado pueden ser aprovechadas para una construcción interpretativa de nuestro derecho constitucional. Se hizo menester por ello, multiplicar las citas; mas para evitar en lo posible la ruptura de la unidad en la exposición y en el estilo, muchas de ellas se presentan en forma de notas, a las que podrá acudirse en pos de información más amplia. En todos los casos, la probidad intelectual ha exigido que se dé puntual noticia de las fuentes.

Se ha suprimido la introducción histórica, cuya visión panorámica no estaría de acuerdo con el nuevo plan de la obra.

México, D. F., septiembre de 1955.

NOTA A LA CUARTA EDICIÓN

La introducción de índole histórica, que acompañó a las dos primeras ediciones y quedó excluida de la tercera, tampoco figura en la presente, lo cual obedece a que la materia de los episodios nacionales y de las fuentes legislativas —en cuanto unos y otras han podido influir en la trayectoria constitucional del país— tienen actualmente su sitio en una obra por separado del mismo autor, titulada "Leyes fundamentales de México. 1808-1957".

Las novedades ahora introducidas constan generalmente en notas, que a fin de no modificar toda la numeración de las ya existentes se identifican mediante letras, colocadas al lado de los números que con motivo de las nuevas notas ha sido necesario repetir.

México, D. F., septiembre de 1958.

NOTA A LA QUINTA EDICIÓN

Para facilitar la consulta en puntos concretos, se agrega a la obra un índice analítico y otro onomástico.

Las notas nuevas se distinguen de las anteriores, mediante la llamada de que corresponden a la quinta edición.

México, D. F., mayo de 1960.

NOTA A LA SEXTA EDICIÓN

La presente edición registra los dos principales puntos en materia constitucional que, con posterioridad a la edición anterior, ha examinado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, a saber: el uso de las facultades implícitas como elemento de interpretación constitucional (enero de 1961) y la definición de que son facultades de índole legislativa las que delega el Congreso al Ejecutivo en la hipótesis prevista por el párrafo adicionado del artículo 131 (mayo de 1961).

También se hace referencia a la cuestión planteada en el ámbito constitucional con motivo de la negativa del Senado a ratificar ciertos ascensos acordados por el Presidente de la República (noviembre de 1962).

En las notas respectivas, que aluden a la sexta edición, se tocan los puntos mencionados.

México, D. F., diciembre de 1962.

NOTA A LA SÉPTIMA EDICIÓN

Como en las ediciones anteriores a partir de la cuarta, se agrega a la presente un comentario a las principales novedades ocurridas en la vida constitucional del país con posterioridad a la edición precedente.

Ellas son la cuestión llamada de El Chamizal y la reforma en materia electoral que instituyó la representación de diputados de partido. La importancia de una y otra aconsejó que fueran comentadas en números especiales y no en notas. A la primera corresponde el número 13 bis, y a la segunda el número 81 bis.

México, D. F., septiembre de 1964.

NOTA A LA OCTAVA EDICIÓN

Son sustituidos los párrafos finales del número 55 por los que ahora figuran, al comentar la aplicación en nuestro derecho federal del artículo 122 de la Constitución, con motivo del trastorno interior ocurrido en el Estado de Michoacán en el mes de octubre de 1966.

Aparecen dos tesis importantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia: en la nota 359 (8ª ed.) la relativa al concepto de salubridad general de la República, y en la adición a la nota 447 (5ª ed.) la que se refiere a la suplencia de la queja en el amparo contra leyes.

Tales son las principales innovaciones que cabe señalar en la presente edición.

México, D. F., octubre de 1966.

NOTA A LA NOVENA EDICIÓN

En notas que se identifican como correspondientes a la presente edición, coméntanse las reformas constitucionales que, además de ser posteriores a la edición precedente, se relacionan con las materias de la obra. Asimismo se alude a algunos acontecimientos ocurridos en el mismo lapso, que guardan relación con tesis aquí sustentadas.

En cuanto a reformas constitucionales, las notas 350 B y 379 B hacen referencia, respectivamente, a la que suprimió las facultades en materia de corso y a la que otorgó nuevas facultades a la Comisión Permanente.

Tocante a los acontecimientos que merecen ser registrados desde el punto de vista estrictamente constitucional, figuran en esta edición los relativos al cumplimiento de la Convención de El Chamizal (68 A); a un caso más de aplicación del artículo 122, originado en la solicitud que con apoyo en el mismo precepto formuló ante los Poderes de la Unión el Congreso del Estado de Sonora (227 B), y al empleo del Ejército que para preservar el orden se llevó a cabo en la Capital de la República con motivo de los acontecimientos ocurridos a partir de los finales del mes de julio de 1968 (350 A).

La nueva edición continúa así el programa que ha presidido las anteriores.

México, D. F., septiembre de 1968.

NOTA A LA DÉCIMA EDICIÓN

Se registran en la presente edición las novedades de índole legislativa o jurisprudencial, que en concepto del autor ameritan comentario. Son las siguientes:

Reforma constitucional de diciembre de 1969, que otorgó la ciudadanía a los mayores de 18 años (nota 137 bis).

Actitud jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en relación con la posibilidad constitucional de que la federación grave, por una parte, los ingresos provenientes del ejercicio de profesiones y, por la otra, el comercio interior de los Estados (nota 337 bis).

Posición que adoptó la Segunda Sala de la Suprema Corte respecto a los requisitos constitucionales de que debe estar investido el acto de autoridad (de naturaleza administrativa y no laboral), consistente en la remoción de empleados de confianza.

México, D. F., mayo de 1970.

NOTA A LA DECIMOPRIMERA EDICIÓN

Al tiempo de preparar esta edición, apareció una iniciativa presidencial, del mes de noviembre anterior, que propone reformas constitucionales, tendientes a favorecer lo que se ha llamado la apertura democrática, mediante el acceso de los jóvenes a las Cámaras federales y una reorganización de los partidos minoritarios dentro de la de Diputados.

La importancia de dicha iniciativa nos ha sugerido comentarla, aun antes de su conocimiento por el Constituyente Permanente, aprovechando al efecto la actual edición. Aparece el comentario en el párrafo número 82.

Fuera de ello, hemos confrontado algunas de nuestras tesis con las sustentadas en obras recientes, de autoridades en la materia.

Por último, hemos implantado un nuevo sistema en la ordenación de las notas que aparecen al pie de las páginas, numerándolas en relación con cada capítulo y no ya con la obra en total, pues las notas de las ediciones anteriores, por numerosas podrían llegar a introducir confusión.

México, D. F., diciembre de 1971.

NOTA A LA DECIMOSEGUNDA EDICIÓN

La iniciativa presidencial de noviembre de 1971, relacionada con la reducción en la edad para ingresar a las Cámaras de la Unión y con el aumento en el número de los diputados de partido, es ya reforma constitucional. Los comentarios que entonces formulamos a la iniciativa refiérense ahora a la reforma, según queda advertido en el lugar adecuado.

Es novedad de la presente edición el capítulo dedicado a las facultades del Congreso de la Unión en materia de educación pública, que en el plan de la obra viene a ser actualmente el capítulo XXI, lo cual ha implicado el correlativo movimiento en los numerales de los capítulos y de los parágrafos subsiguientes.

Constituyen también novedad las glosas que dedicamos a las modificaciones ocurridas, con posterioridad a la anterior edición, en el ámbito de la Constitución y de las leyes, siempre que despierten interés en el estudio de nuestro tema. Las principales innovaciones abordadas son las siguientes: adición a la fracc. I del art. 74 constitucional, por cuanto facultó a la Cámara de Diputados para destituir a los miembros de los Ayuntamientos de los Territorios Federales y designar sustitutos o juntas municipales (Cap. IX, nota 25); nueva Ley del Departamento del Distrito Federal (Cap. XVI, nota 4); comentarios al nuevo Código Sanitario, de febrero de 1973 (Cap. XX, nota 8); notas relativas a la Comisión Permanente (actual capítulo XXIII, nota 3 y adición a la nota 6); nota acerca de la posibilidad de suplir la promulgación del Ejecutivo cuando se niega a llevarla al cabo (Cap. XXV, adición a la nota 2); sustitución del comentario relativo al Ministerio Público de la Federación (Cap. XXVI, parágrafo 148).

México, D. F., agosto de 1973.

NOTA A LA DECIMOTERCERA EDICIÓN

En el lapso poco mayor de un año, transcurrido desde la edición anterior (agosto de 1973 a octubre de 1974), los acontecimientos legislativos que dentro de la finalidad de la obra merecen registrarse, son los que a continuación se mencionan, con señalamiento del sitio que a cada uno corresponde.

En octubre de 1974 desapareció la adición de junio de 1971 a la fracción I del artículo 74, que facultó a la Cámara de Diputados para destituir a los miembros de los Ayuntamientos de los Territorios Federales y designar sustitutos o juntas municipales. El comentario que entonces nos sugirió su aparición, se complementa con el que ahora dedicamos a su derogación (Cap. IX, en su parte final).

La modificación que acabamos de mencionar fue una entre las numerosas que en el texto constitucional introdujo en octubre de 1974 la erección en Estados de los Territorios de Baja California Sur y de Quintana Roo y, como consecuencia, la supresión de la figura jurídica del Territorio Federal. Dedicamos a esta reforma, que afectó a más de treinta disposiciones constitucionales, la glosa que aparece en el parágrafo 99 bis del Cap. XVI.

La reforma al artículo 93, de enero de 1974, que amplió, a los Jefes de los Departamentos Administrativos, así como a otros funcionarios ajenos a la Administración Pública, la posibilidad de informar ante las Cámaras, es comentada en la nota 3 del Cap. XIII.

En virtud de que la Ley Orgánica de Educación Pública de 1962, a la que hicimos referencia en el Cap. XXI de la anterior edición, fue sustituida por la Ley Federal de Educación de noviembre de 1973, dedicamos a la nueva Ley el comentario que aparece en la nota 12 de dicho Cap. XXI.

México, D. F., octubre de 1974.

NOTA A LA DECIMOCUARTA EDICIÓN

Entre enmiendas de poca monta, referidas casi todas a cuestiones tipográficas, cabe señalar dos comentarios a título de novedad en la presente edición: el relativo a la actual proliferación de reformas en materia constitucional (parágrafo 19 bis, en el capítulo III) y el que atañe a los dos casos de desaparición de poderes en otras tantas entidades federativas, ocurridos en 1975 (nota 14 del capítulo XXII).

México, D. F., febrero de 1976.

NOTA A LA DECIMOQUINTA EDICIÓN

Con la expiración del sexenio presidencial anterior (1970-76), contúvose la abundancia de reformas constitucionales durante el mismo registradas. El iniciado en diciembre de 1976 no ha propuesto hasta ahora ninguna modificación de esa índole. Aunque intensa por sus finalidades, la reforma de la administración pública federal, recientemente abordada a nivel del derecho administrativo, no corresponde a nuestra materia.

Es por todo ello que la presente edición no se hace cargo de novedades y sólo ha tratado de actualizar los datos que lo requerían.

México, D. F., abril de 1977.

NOTA A LA DECIMOSEXTA EDICIÓN

La reforma política, denominada así la que en materia predominantemente electoral fue promulgada en diciembre de 1977, tendrá su primera aplicación en materia federal hasta las elecciones de diputados al Congreso de la Unión en el año de 1979. De este modo se presenta un lapso, que media entre la promulgación y la aplicación de las normas reformadas. Dentro de ese intermedio nos hallamos al publicar la presente edición, que por motivos de índole editorial no podemos aplazar hasta la realización de la reforma.

En tales condiciones se nos presenta una alternativa: o examinar en los preceptos todavía inaplicados lo que podría llamarse la teoría de la reforma, o bien reservar para una edición posterior el cotejo de la teoría con el sentido y alcance que le otorgue el poder público mediante su aplicación.

La segunda opción nos ha parecido preferible. Tema destacado de la reforma electoral es la adopción por primera vez entre nosotros de la representación proporcional, en una más de las diversificadas realizaciones de que ha sido objeto el sistema en la doctrina y en el derecho comparado. Estudiarla en abstracto nos parece, por lo menos, prematuro. La representación proporcional que acoge la reforma, y no otra, es la que nos interesa conocer en el despliegue total de su significado, que sólo puede darse al ser aplicada.

No obstante, ofrecemos en la presente edición nuestro punto de vista general, expuesto en dos sucesivos momentos de la reforma hasta ahora registrados: uno en la participación pública habida antes de elaborarla, otro en el debate académico efectuado poco después de su promulgación. Ambas exposiciones se publican en forma de apéndice, al final de la obra.

México, D. F., septiembre de 1978.

NOTA A LA DECIMOSÉPTIMA EDICIÓN

La reforma iniciada por el Presidente José López Portillo el 4 de octubre de 1977 y publicada en el Diario Oficial *de 6 de diciembre del mismo año, afectó en un solo proceso constituyente a 17 preceptos de la Constitución. El único precedente que en nuestra historia constitucional ha superado hasta ahora, en las condiciones señaladas, a la reforma de que se trata, es la del 7 de octubre de 1974, la cual modificó de una sola vez 31 preceptos de la Ley Suprema.*

Asediaremos en la presente edición la reforma de 1977 desde el punto de vista constitucional, por lo que sólo acudiremos a las leyes secundarias que la desarrollan, en la medida indispensable para interpretarla.

La reforma está destinada, aunque no exclusivamente, a la materia política, entendido este último vocablo en la acepción restringida del tema electoral. Pero aparte de las enmiendas que a este aspecto se refieren, hay otras que no están relacionadas con la materia propiamente política.

Por razón de método, hemos separado para su estudio unas de otras. La variedad de las vinculadas con el tema político del electorado, aconseja que sean agrupadas en un solo capítulo, a fin de no dispersarlas en diferentes sitios de la obra. Con ese objeto, y en procura siempre de la unidad del conjunto, hemos aprovechado el apéndice iniciado en la edición anterior y dedicado a la Reforma Política de 1977, para incluir en él, además de los dos capítulos ya publicados, el tercero que con el rubro de La reforma al aplicarse *persigue el propósito de clasificar y de interpretar las novedades introducidas, como son principalmente el sistema electoral mixto para aplicarse en las elecciones de la Cámara de Diputados, con predominante mayoritario, mayoría relativa y representación proporcional; sus antecedentes en el derecho comparado; sus ventajas y deficiencias; la calificación de las elecciones, el concepto de Colegio Electoral y los diferentes sistemas implantados en cada una de las dos Cámaras federales; lo contencioso electoral y el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia; las conclusiones por último, referidas principalmente al enfrentamiento de la reforma con el fenómeno político y social conocido con el nombre de corrupción.*

A consecuencia de tan señalada reforma operada en la Cámara de Diputados, desaparecen del capítulo XIV de la obra los parágrafos dedicados a la derogada institución de los diputados de partido, mencionada más tarde en el apéndice sólo a manera de antecedente de la representación proporcional que la sustituyó.

En cuanto a las enmiendas ajenas a la cuestión electoral que siguen perteneciendo a la materia de nuestro estudio, procede hacer también una clasificación. Su novedad se consignó por la reforma en los preceptos relativos a la materia fiscal, principalmente por lo que hace al conocimiento de la Deuda Pública, que de facultad que era del Congreso de la Unión pasa a serlo como exclusiva de la Cámara de Diputados. Los artículos en ese sentido modificados, como son el 65, el 73, fracción XXVIII y el 74, se glosan en el capítulo referente a las facultades de las Cámaras en materia hacendaria. Del todo distinto al tema que se acaba de citar, es el que toca la reforma al art. 76, fracción I, que mira a las facultades del Senado en el ámbito internacional y que por ese concepto tiene su sitio en el capítulo destinado a las facultades exclusivas de cada Cámara.

Las sucesivas y numerosas alteraciones a la norma suprema que han sido registradas durante treinta y cinco años desde la primera edición de la presente obra, se conservan en ella, consignadas de preferencia en notas las que ya no están en vigor. Tal práctica puede menoscabar acaso la unidad de la exposición, pero la preferimos a una nueva edición dedicada tan sólo al texto actualizado de la Constitución. Y es que entre nosotros, para bien o para mal, el articulado de la máxima ley es ante todo movimiento y no cabe entenderlo cabalmente sino en función de sus cambios. Aquí queda el testimonio interpretativo de los ocurridos durante la secuencia de la obra.

México, D. F., diciembre de 1979.

NOTA A LA DECIMOCTAVA EDICIÓN

Las reformas constitucionales que registra la presente edición, han sido objeto de análisis en las páginas que a continuación se mencionan.

Página 216; parágrafo 67 bis. *Se comenta la supresión en el artículo 29 del nombre de* Consejo de Ministros, *que desde la Constitución de 57 se venía aplicando al conjunto de funcionarios a quienes correspondía participar en el Acuerdo sobre suspensión de garantías individuales; la supresión se llevó a cabo aprovechando la oportunidad de haber ingresado a dicho Acuerdo, por reforma de 1981, los Jefes de Departamentos Administrativos.*

Página 454; nota 7. *El criterio igualitario entonces sustentado en el referido artículo 29, se amplió por la propia reforma a los artículos 90 y 92. Sin embargo, hemos glosado que la igualdad entre las dos clases de funcionarios no se hizo extensiva, por razones que ignoramos, a los Jefes de los Departamentos Administativos en los aspectos que allí se indican, señaladamente en cuanto al fuero, del cual volvemos a ocuparnos en la nota 19 de la página 569.*

Página 609; nota 9. *Nuestro comentario se refiere a la primera enmienda de que ha sido objeto hasta ahora la Reforma Política de 1977, según es la que en abril de 1981 modificó sustancialmente la designación de los integrantes del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados.*

Ya no en referencia directa a reformas constitucionales, sino por vía de glosa a las leyes ordinarias en las que han sido aplicados recientemente anteriores preceptos de la norma suprema, aludimos entre otras notas a las que siguen.

Página 420; nota 10 bis. *Se consideran los aspectos sobresalientes de la Ley Reglamentaria de la fracción V del artículo 76, relativa a la desaparición de los Poderes de los Estados.*

Página 336. *Señálase a la luz de la Ley Suprema la reciente característica de la Ley de Ingresos de la Federación, por cuanto autoriza al Poder Ejecutivo para comprometer por sí solo el crédito de la Nación, sin la participación constitucional del Congreso.*

México, D. F., agosto de 1981.

NOTA A LA DECIMONOVENA EDICIÓN

Al culminar con la actual edición la cifra cerrada de cien mil ejemplares de la obra, iniciada en 1944 con la primera edición, intentaremos considerar aquí, en el aspecto editorial, algunos de los problemas que nos ha planteado el tratamiento de los temas de Derecho Constitucional correspondientes a nuestra asignatura, entre ellos y señaladamente el que deriva de las frecuentes alteraciones de que en su articulado suele ser objeto la ley fundamental.

Hubiéramos deseado que cada edición presentara la máxima unidad didáctica en el tiempo, mediante la exposición y asedio del texto constitucional vigente en la fecha de la respectiva edición. Pero este propósito nos pareció irrealizable cuando se trata del estudio de nuestro Derecho Constitucional positivo, que no se integra tan sólo con la norma del día, sino que se inserta en el proceso histórico total de la ley que, por suprema, señorea con sus variantes y aun con sus contradicciones la evolución jurídica del país.

Al aceptar ese criterio, topamos con el aludido escollo de las variantes que en forma de enmiendas, adiciones, supresiones parciales y derogaciones totales han ambulado por nuestra Constitución, sobre todo en los últimos sexenios. A fin de vincular en lo posible esa variedad de normas superpuestas, con la identidad y permanencia del instrumento constitucional, nos hemos inclinado a conservar en el cuerpo de nuestras ediciones, por regla general, los preceptos ya derogados o modificados, relacionándolos con los que en su caso los sustituyan. Para ese efecto hemos venido utilizando el sistema de notas al pie de página.

El número de esta clase de notas ha venido aumentando con las ediciones, y si ello se debe en parte a las modificaciones de nuestros textos constitucionales, también responde a citas y comentarios inspirados en nuevas direcciones doctrinarias y de derecho positivo, que en los países de tradición jurídica semejante a la nuestra, se han propalado durante los casi cincuenta años que corren desde la edición inicial.

Ciertamente el sistema adoptado no es del todo satisfactorio. La multiplicación de notas al pie de página, referidas a veces a épocas

diferentes, interrumpe la atención del lector dentro de la secuela didáctica que el autor trató de imprimir a la obra.

Lo deseable sería reconstruir la unidad formal, mediante la desaparición de los agregados en su papel de tales, a fin de incorporarlos con derecho propio al plan de una obra nueva. Pero esta solución, que hemos considerado en diversas ocasiones, se aleja cada vez más de la realidad. Recordemos que, en su modestia, la presente obra está destinada primordialmente a los estudiantes de la materia. Y para ellos dejaría de ser normalmente accesible, si se tiene en cuenta el elevado costo que en la actualidad representaría la total refundición tipográfica de la obra. Es por ello que, a título de novedad y en cierto modo como ruptura única en el método siempre observado, optamos a partir de la decimoséptima edición por publicar bajo la denominación de Apéndice *nuestros comentarios a la Reforma Política de 1977. A ella hemos consagrado sucesivamente, al tiempo de su desarrollo, tres capítulos, que en la presente edición se completan con el cuarto, ahora publicado bajo el rubro de "La reforma en su epílogo", que al comentar los acontecimientos ocurridos del 1º de septiembre al 1º de diciembre de 1982, clausura así el examen de la Reforma Política, que aspiró a presidir con su vigencia el sexenio entonces expirante.*

Finalmente, como principal novedad respecto a la edición anterior, se presenta ahora, en el Nº 19 bis del capítulo III, un tema que en ediciones precedentes habíamos mencionado a título más bien de lucubración doctrinaria que como problema de índole práctica. Nos referimos a la procedencia del juicio de amparo en la impugnación de reformas a la Constitución. Por la importancia que ha alcanzado últimamente, comentamos ahora el tema con amplitud mayor.

México, D. F., 5 de febrero de 1982.

NOTA A LA VIGÉSIMA EDICIÓN

Aunque han sido numerosas las modificaciones a la Ley Suprema a partir de nuestra anterior edición, de ellas sólo comentamos en la presente, por su trascendencia en la materia que nos corresponde, la relativa al art. 115, por cuanto afecta la autonomía del Municipio Libre.

No a título de novedad, sino con objeto de ampliar la información acerca de los trascendentales acontecimientos del 19 de febrero de 1913, originados en la traición al régimen del Presidente Madero, presentamos en la nueva nota Nº 6 al capítulo IV, la referencia literal a los sucesos respectivos.

México, D. F., junio de 1984.

ÍNDICE DE MATERIAS

Pág.

NOTA A LA TERCERA EDICIÓN VII
NOTA A LA CUARTA EDICIÓN VIII
NOTA A LA QUINTA EDICIÓN IX
NOTA A LA SEXTA EDICIÓN X
NOTA A LA SÉPTIMA EDICIÓN XI
NOTA A LA OCTAVA EDICIÓN XII
NOTA A LA NOVENA EDICIÓN XIII
NOTA A LA DÉCIMA EDICIÓN XIV
NOTA A LA DECIMOPRIMERA EDICIÓN XV
NOTA A LA DECIMOSEGUNDA EDICIÓN XVI
NOTA A LA DECIMOTERCERA EDICIÓN XVII
NOTA A LA DECIMOCUARTA EDICIÓN XVIII
NOTA A LA DECIMOQUINTA EDICIÓN XIX
NOTA A LA DECIMOSEXTA EDICIÓN XX
NOTA A LA DECIMOSÉPTIMA EDICIÓN XXI
NOTA A LA DECIMOCTAVA EDICIÓN XXIII
NOTA A LA DECIMONOVENA EDICIÓN XXIV
NOTA A LA VIGÉSIMA EDICIÓN XXV

PRIMERA PARTE

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

CAPÍTULO I

EL PODER CONSTITUYENTE

1. Debate acerca del concepto de soberanía 3
2. Origen histórico del concepto de soberanía: la exterior y la interior 4
3. Titular de la soberanía en el sistema europeo 7
4. Su titular en el sistema americano 9
5. El poder constituyente y los poderes constituidos. La Constitución rígida y escrita. Supremacía de la Constitución y nulidad de los actos contrarios a la Constitución 12
6. Las anteriores nociones en la Constitución Mexicana 18
7. Concepto de Constitución. La Constitución en sentido material y en sentido formal. Partes de nuestra Constitución 21

CAPÍTULO II

LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE

Pág.

8. Limitación inmanente: integrar un orden jurídico. Limitaciones históricas: el reconocimiento de la personalidad individual, la separación de poderes 27
9. Limitaciones de carácter político: los factores reales de poder . 28
10. Limitaciones de índole internacional: su iniciación durante la primera posguerra 30
11. Tendencia actual a internacionalizar los derechos del hombre y el *jus belli* 32
12. Sus repercusiones en las modernas Constituciones. La escuela española 37
13. Nuestro derecho positivo 40

CAPÍTULO III

EL CONSTITUYENTE PERMANENTE

14. La soberanía y la facultad de revisar la Constitución. El Poder Constituyente Permanente. Problemas que plantea su competencia, según el artículo 135 45
15. Tesis en favor de la limitación del órgano revisor 47
16. Tesis opuesta 52
17. Soluciones en el derecho comparado 54
18. Interpretación de nuestro texto 56
19. Crítica del sistema que consagra el artículo 135 61
19 bis. Actividad reformatoria proliferante 63

CAPÍTULO IV

EL CONSTITUYENTE REVOLUCIONARIO

20. Medios violentos para reformar o derogar la Constitución. Concepto de revolución 65
21. Fundamentación moral, y no jurídica, del derecho a la revolución; el artículo 136 66
22. Invalidez original de la Constitución de 17 67
23. Cuándo convaleció el derecho emanado de la revolución . . . 71
24. Conclusión 73

CAPÍTULO V

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

25. Origen y evolución del derecho constitucional 75

Pág.

26. El método jurídico puro en la doctrina del Estado y el método histórico en el derecho constitucional 79
27. El método histórico y la interpretación evolutiva 81
28. La metodología en el derecho privado y en el derecho constitucional. 83

CAPÍTULO VI

LA FORMA DE GOBIERNO

(República, democracia, representación)

29. La república 87
30. La democracia 89
31. Restricción del sufragio; principio mayoritario 91
32. Régimen representativo 98
33. El desprestigio de la democracia 99

CAPÍTULO VII

LA FORMA DE GOBIERNO

(El sistema federal)

34. El federalismo en Norteamérica; antecedentes coloniales . . . 101
35. La adopción del sistema en la Convención de Filadelfia . . . 106
36. El federalismo en México 108
37. La distribución de competencias entre la federación y los Estados; sistema del artículo 124 112
38. Las facultades expresas (explícitas e implícitas) 115
39. Las facultades concurrentes en el sentido norteamericano y argentino; su validez en nuestra Constitución. Las facultades coincidentes. 119
40. Otras facultades que constituyen excepción al principio del artículo 124 123
41. El gobierno federal como representante de la nación 124

CAPÍTULO VIII

LOS ESTADOS

42. La autonomía local, primer elemento específico del Estado federal; concepto de Constitución local 129
43. Contenido de las Constituciones de los Estados; la parte dogmática y la forma de gobierno 132
44. Organización de los Poderes, facultad revisora, ciudadanía, desaparición de Poderes. Consideraciones generales 135

Pág.

45. La participación de los Estados en la legislación federal común; su participación en las reformas a la Constitución general, segundo elemento específico del Estado federal 139

CAPÍTULO IX

EL MUNICIPIO

46. Renacimiento municipalista en América Latina 143
47. El municipio desde el punto de vista constitucional; contenido de la descentralización municipal 144
48. El municipio en Roma y en España; trayectoria histórica del municipio mexicano 146
49. El municipio libre en los debates de Querétaro. Defectos del sistema. El municipio y la democracia 151

49 bis. La reforma de 1983 155

CAPÍTULO X

NORMACIONES COMPLEMENTARIAS DE NUESTRO SISTEMA FEDERAL

50. Obligaciones positivas contenidas en los artículos 119 y 121 . . 165
51. El artículo 120; su discusión en el Constituyente de 56 . . . 167
52. Su antecedente en la Constitución argentina 170
53. El fracaso del artículo 120 en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia. 172
54. Prohibiciones absolutas para los Estados, consagradas en el artículo 117, y prohibiciones relativas del 118 175
55. La intervención federal en los Estados 178

CAPÍTULO XI

EL CAPÍTULO GEOGRÁFICO

56. El territorio nacional; dominio directo y originario de la nación. 185
57. El territorio y la jurisdicción en el sistema federal 188
58. Partes integrantes de la federación; origen y transformación de sus límites 191
59. Arreglo de límites entre los Estados 194
60. Situación geográfica del Distrito Federal 197
61. Consecuencias de la traslación de los Poderes federales respecto al área del actual Distrito Federal 200
62. Consecuencias respecto al territorio a donde se trasladan dichos Poderes. 202
63. Estudios de las fracciones I, II y III del artículo 73 204
64. Situación geográfica de las islas 207

SEGUNDA PARTE

LOS PODERES FEDERALES

CAPÍTULO XII

LA DIVISIÓN DE PODERES

Pág.

65. Precursores y realizadores de la doctrina 211
66. Su proyección en la ley y en la doctrina contemporáneas . . . 216
67. La suspensión de garantías 219
67 bis. Comentario a la reforma de 1981 al art. 29, que suprimió la denominación de Consejo de Ministros 222
68. La delegación de facultades extraordinarias en el Ejecutivo . . 225
69. Las facultades de excepción en nuestra historia política: desde la independencia hasta el Acta de reformas 226
70. Los debates en el Constituyente de 56 226
71. El destino del texto constitucional en la legislación y en la jurisprudencia 231
72. El Constituyente de 17: la frustración de su texto en la legislación y en la jurisprudencia 236
73. Reforma de 1938; la experiencia posterior 240
74. Consideraciones generales 243

CAPÍTULO XIII

RELACIÓN ENTRE SÍ DE LOS PODERES FEDERALES

75. Naturaleza de cada uno de los tres poderes federales 251
76. Relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo. Los sistemas parlamentario y presidencial 251
77. Aparente excepción de nuestro sistema presidencial: el refrendo . 253
78. Otros llamados matices parlamentarios 258
79. El veto 261

CAPÍTULO XIV

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL PODER LEGISLATIVO

80. El bicamarismo en Inglaterra y en Estados Unidos. Ventajas del sistema. 267
81. El bicamarismo en México 268
82. Organización constitucional de cada una de las Cámaras. La suplencia. 271
83. Requisitos para ser diputado o senador 273
84. Los artículos 56 y 60 276

Pág.

85. Irresponsabilidad e inmunidad de los representantes populares; casos en que según la Constitución se les puede imponer sanciones 277
86. El *quórum* y la votación 278
87. Período ordinario y sesiones extraordinarias. El Informe del Presidente ante las Cámaras 281
88. Ley y decreto. Diversas acepciones en que la Constitución emplea la palabra "ley" 282
89. La facultad de iniciar las leyes y decretos 283
90. Formación de las leyes y decretos en ambas Cámaras 289

CAPÍTULO XV

CLASIFICACIÓN DE LAS FACULTADES DE LAS CÁMARAS FEDERALES

91. Clasificación desde el punto de vista de actuar las Cámaras . . 295
92. Desde el punto de vista material 297
93. Facultades legislativas, jurisdiccionales y administrativas . . . 297
94. Leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias 301
95. Obligaciones y facultades de las Cámaras 302

CAPÍTULO XVI

FACULTADES DEL CONGRESO RESPECTO AL DISTRITO FEDERAL

96. Origen del Distrito de Columbia en la Constitución norteamericana 305
97. Organización constitucional del Distrito Federal 307
98. Su diferencia con la organización de los Estados 314
99. Desaparición de los Territorios Federales 317
100. Las islas dependientes de la federación. Los fuertes, los cuarteles, etc. 320

CAPÍTULO XVII

FACULTADES DE LAS CÁMARAS EN MATERIA HACENDARIA

101. Principales facultades de las Cámaras en materia hacendaria. Anualidad de los actos en que se ejercen 323
102. El presupuesto de egresos 324
103. La ley de ingresos 326
104. La pluralidad de impuestos 328
105. La cuenta pública 328
106. La contratación de impuestos 341

CAPÍTULO XVIII

FACULTADES DEL CONGRESO RESPECTO AL COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN

Pág.

107. La facultad federal de impedir restricciones al comercio entre los Estados. Antecedentes históricos de las alcabalas. La reforma de Limantour en 96 343
108. Estudio de las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 117 . . 346
109. Diferencia entre los sistemas de 57 y de 96; crítica de uno y otro. Solución según la fracción IX del 73. Comparación entre este precepto y los análogos del 117 349
110. Su diferencia con el precepto análogo de la Constitución de Norteamérica. Cómo debe funcionar el nuestro 353
111. El artículo 131. ¿Puede la Federación establecer impuestos alcabalatorios? 356

CAPÍTULO XIX

FACULTADES DEL CONGRESO EN MATERIA DE GUERRA

112. Guerra: iniciativa, declaración, terminación 363
113. *El ejército y la guardia nacional, la armada y el corso; su definición* y sus diferencias 365
114. Obligaciones y prerrogativas de los ciudadanos y de los mexicanos para servir en la guardia y en el ejército, según la Constitución de 57, la reforma de 98 y la Constitución de 17 . . . 369

CAPÍTULO XX

FACULTADES DEL CONGRESO EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL

115. La reforma de 1908: su objeto 375
116. Modificación de la iniciativa 376
117. La adición de Querétaro 377
118. Crítica del sistema actual 378
119. La jurisprudencia de la Suprema Corte; crítica 379
120. Lo que debe entenderse por salubridad general 382
121. La legislación ordinaria 385

CAPÍTULO XXI

FACULTADES EN MATERIA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

122. La instrucción pública bajo la Constitución de 57 391
123. La obra del Constituyente de 17 391

Pág.
124. La reforma de 1921 392
125. Sus derivaciones en la práctica 395
126. Las reformas de 1934 y de 1946 396
127. La ley reglamentaria de 1942, en el aspecto constitucional . . 402
128. Los convenios de coordinación 406
129. La reforma de 1966 408
130. La absorción por los órganos federales de la función educativa . 408

CAPÍTULO XXII

FACULTADES EXCLUSIVAS DE CADA CÁMARA

131. Bases para distribuir entre las Cámaras las facultades exclusivas. 413
132. Facultades de la Cámara de Diputados, contenidas en las fracciones I, VI y VII del artículo 74 y facultades del Senado consignadas en las fracciones II, III, V, VII y IX del 76 . . . 414
133. Intervención del Senado en los tratados 417
134. La facultad del Senado para declarar desaparecidos los poderes de un Estado y designar Gobernador provisional. Práctica viciosa e interpretación constitucional 422
135. La facultad del Senado para resolver las cuestiones políticas entre los poderes de un Estado; la facultad de la Suprema Corte para conocer de las cuestiones constitucionales que surjen entre los mismos poderes 429
136. Origen e interpretación de la fracción VI del artículo 76 . . 430

CAPÍTULO XXIII

LA COMISIÓN PERMANENTE

137. Antecedentes históricos de la Comisión Permanente 433
138. La Permanente y el Congresionalismo 435
139. Inutilidad de la Permanente respecto a sus funciones de sustitución 437
140. La convocatoria a sesiones extraordinarias 441

CAPÍTULO XXIV

ORGANIZACIÓN DEL PODER EJECUTIVO

141. El ejecutivo unipersonal 445
142. Requisitos para ser Presidente de la República. El principio de la no reelección. Su explicación histórica. Su naturaleza antidemocrática. Su relativa eficacia 446
143. La sucesión presidencial. Los distintos sistemas que se han im-

plantado en México. El sistema n vigor; sus inconvenientes y sus ventajas sobre los sistemas precedentes 450
144. Naturaleza de los Departamentos Administrativos 456

CAPÍTULO XXV

FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

145. La facultad de promulgar las leyes del Congreso 461
146. La facultad de ejecutar dichas leyes 463
147. La facultad reglamentaria 464
148. La facultad de nombrar y remover a los funcionarios y empleados 469
149. El indulto y la amnistía 473

CAPÍTULO XXVI

ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

150. Cuándo el Poder Judicial es verdadero Poder 477
151. Organización de la Suprema Corte de Justicia. La división en Salas 478
152. Publicidad de las audiencias 480
153. Remuneración de los ministros de la Suprema Corte . . . 481
154. La inamovilidad judicial 483
155. Requisitos para ser ministro de la Suprema Corte 485
156. Organización interior del Poder Judicial 486
157. El Ministerio Público Federal 487

CAPÍTULO XXVII

EL PODER JUDICIAL FEDERAL, DEFENSOR DE LA CONSTITUCIÓN

158. Naturaleza del control de la constitucionalidad, según el órgano protector y según el alcance de la protección 491
159. El control de la constitucionalidad en el derecho público mexicano hasta el Acta de Reformas 494
160. El juicio de amparo en el Constituyente de 57 502
161. El juicio de amparo en la Constitución de 17 505

CAPÍTULO XXVIII

LA EVOLUCIÓN DEL AMPARO

162. Ventajas e inconvenientes del control judicial de la constitucionalidad. La defensa de los derechos individuales. Las invasiones de jurisdicción 512

Pág.

164. Nuestra tradición jurídica y el auténtico control de la constitucionalidad 519
165. El amparo, control de la legalidad 524
166. El amparo contra leyes 518

CAPÍTULO XXIX

DEFENSAS SUBSIDIARIAS DE LA CONSTITUCIÓN

167. La defensa de la Constitución en relación con los actos propios. 535
168. La misma en relación con los actos ajenos 539
169. La defensa de la Constitución y del orden federal, encomendada a los jueces locales; interpretación y crítica del artículo 133. 543
170. El artículo 128 549
171. El artículo 97, párrafo tercero 551

CAPÍTULO XXX

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

172. Impunidad; inmunidad y fuero 559
173. El desafuero por delitos comunes 560
174. El juicio político en caso de delitos oficiales 564
175. La licencia y el fuero 567
176. Responsabilidad por delitos oficiales después del encargo . . 570
177. Los funcionarios con fuero 572
178. El fuero del Presidente de la República 575
179. Destitución de funcionarios judiciales 578
180. El desprestigio del fuero 579

APÉNDICE

LA REFORMA POLÍTICA DE 1977

Capítulo I. La Reforma en proyecto 583
Capítulo II. La Reforma al promulgarse 589
Capítulo III. La Reforma al aplicarse 603
Capítuo IV. La Reforma en su epílogo 635

José Gudiño

Primera Parte

TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

CAPÍTULO I

EL PODER CONSTITUYENTE

SUMARIO

1.—Debate acerca del concepto de soberanía. 2.—Origen histórico del concepto de soberanía: la exterior y la interior. 3.—Titular de la soberanía en el sistema europeo. 4.—Su titular en el sistema americano. 5.—El poder constituyente y los poderes constituidos. La Constitución rígida y escrita. Supremacía de la Constitución y nulidad de los actos contrarios a la Constitución. 6.—Las anteriores nociones en la Constitución mexicana. 7.—Concepto de Constitución. La Constitución en sentido material y en sentido formal. Partes de nuestra Constitución.

1. Comencemos por asediar el concepto de Constitución que la nuestra acoge. Para ello hemos de tener en cuenta, previamente, el concepto de soberanía, pero en su elucidación y manejo debemos de ser cautos.

En efecto, la doctrina de la soberanía pertenece por su naturaleza a la teoría general del Estado. Si hemos de acudir a ella, será en la medida indispensable para interpretar nuestras propias instituciones.[1]

Ciertamente el concepto de la soberanía ha sido, desde el siglo XV hasta nuestros días, uno de los temas más debatidos del derecho público. Con el tiempo, y a lo largo de tan empeñadas discusiones, la palabra *soberanía* ha llegado a comprender dentro de su ámbito los más disímiles y contradictorios significados; de aquí que al abordar el tema desde diferentes aspectos, sea imposible localizar la polémica en torno de un objeto único. Sin embargo, fieles a nuestro propósito antes expresado, trataremos de atrapar entre los dispersos conceptos el que hace suyo nuestra Constitución.

[1] Dice Carré de Malberg: "Solamente cuando se trata de resolver las dificultades inherentes al funcionamiento del Estado o también de estudiar el desarrollo de su derecho en el porvenir, es cuando se puede y se debe recurrir a la teoría general del Estado como a una base de razonamiento y a un principio inicial de soluciones o de indicaciones útiles; pero, entiéndase bien, incluso en este caso es necesario buscar los elementos de esta teoría geeral en las instituciones constitucionales o en las reglas de derecho público consagradas por el orden jurídico vigente." ***Teoría general del Estado***; México, 1948; página 21.

Acaso la anarquía ideológica a que se ha llegado en este punto influya en la actitud de muchos para negar de raíz la existencia misma de la soberanía.[2] Tal parece que el mal de la confusa discusión, al contaminar la idea de la soberanía, no puede esperar otro término que la muerte de la institución. Los nombres de quienes sostienen tesis tan radical y el vigor de su dialéctica, autorizan a considerar a sus secuaces sin tacha, por lo menos grave, de herejía jurídica. Otros, entre los más recientes, han guardado neutralidad o manifestado desdén, al pasar por alto el punto de la soberanía,[3] que de este modo, combatido por aquéllos y olvidado por éstos, parece ya un tema envejecido. En el empeño de estudiar nuestra Constitución, unos podrán admitirlo y otros impugnarlo, pero nadie podrá ignorarlo, porque sobre el concepto de soberanía se erige nuestra organización constitucional y aun la palabra misma de soberanía y sus derivados se emplea varias veces en el texto de la ley suprema.[4]

2. Para alcanzar la meta propuesta comencemos por evocar sumariamente el origen, la evolución y los cauces actuales de la idea de soberanía.

La soberanía es un producto histórico y, como afirma Jellinek, un concepto polémico.[5] No fue conocida de la antigüedad, porque no se dio entonces "la oposición del poder del Estado a otros poderes".[6] La

---

[2] En el ensayo "Pluralistic Theories and the attack upon state sovereignty" (publicado en "A history of political theories", New York; The Macmillan Company, 1932) F. W. Coker señala las siguientes afirmaciones como ejemplos típicos de la actitud contraria a la soberanía del Estado:

"Si contemplamos los hechos, es bastante claro que la teoría de la soberanía se encuentra en ruinas" (A. D. Lindsay, "The State in recent Political Theory", Political Quarterly, vol. I, págs. 128-145).

"Ningún lugar común ha sido más árido y estéril que la doctrina de la soberanía del Estado" (Ernest Barker, "The superstition of the State", London Times Literary Supplement, July 1918, pág. 329).

"La noción de soberanía debe ser borrada de la doctrina política" (H. Krabbe, "The modern idea of the State", pág 35).

[3] Se abstienen de abordar los problemas de la soberanía los comentaristas norteamericanos principalmente, que por su tradicional empirismo jurídico eluden tratar cuestiones abstractas. Otra posición moderna consiste en admitir a la soberanía como "un mito, del que no se puede prescindir en la vida política actual, por no existir hoy otra fórmula de la cual partir", según expresó en la Asamblea Constituyente de Italia el después presidente de aquel país, Einaudi (Calamandrei e Levi; *Commentario sistematico alla Costituzione italiana;* t. I, pág. 10).

[4] Artículos 39, 40, 41 y 103, frac. II Cuantas veces en el curso de la obra se cita un artículo sin mencionar la ley, debe entenderse que es de la Constitución vigente en México, o sea la de 1917.

[5] *Teoría general del Estado,* por G. Jellinek; Buenos Aires, 1943; págs. 539 y sigs.

[6] Es exacta la anterior afirmación de Jellinek, porque en efecto no existió en la antigüedad ningún poder *ajeno al Estado* que se le opusiera. Debe advertirse, sin embargo, que las relaciones de soberanía de las comunidades políticas *entre sí,* ofrecen en la historia de Roma ciertos aspectos que se asemejan sin duda a los que contemplan las doctrinas actuales en punto a soberanía exterior, a confederación y federación.—Vid. Teodoro Mommsen, *Derecho Público Romano* Buenos Aires, 1942 págs. 84 y sigs.—En

idea se gestó en los finales de la Edad Media para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el rey, como encarnación del Estado, sobre las tres potestades que le habían mermado autoridad: el Papado, el Imperio y los señores feudales. Del primero reivindicó la integridad del poder temporal; al segundo le negó el vasallaje que como reminiscencia del Imperio Romano le debían los príncipes al emperador; de los señores feudales recuperó la potestad pública, que en todo o en parte había pasado a su patrimonio. La lucha fue larga y variados sus episodios, pero el resultado fue casi idéntico en las dos grandes monarquías, unificadas y fuertes, donde culminó la victoria: Francia y España.

La doctrina se puso al servicio de los acontecimientos y Bodino definió por primera vez al Estado en funciones de su soberanía: "El Estado es un recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que les es común, con potestad soberana *(summa potestas)*." [7]

De la soberanía así entendida nació con el tiempo y sin esfuerzo el absolutismo, localizado en la persona del monarca, portador de las reivindicaciones del Estado frente a los poderes rivales. Si en la doctrina de Bodino se admitía que el soberano estaba obligado por las leyes divinas y por las naturales, pronto el pensamiento de Hobbes justificó la dilatación sin límites del poder soberano. El Estado soberano se identificó con su titular y el rey pudo decir que el Estado era él. "El Estado —asienta Laski— se encarna, entonces, en el príncipe. Todo cuanto quiere es justo, porque expresa su voluntad. El derecho no significa, como en la Edad Media, un aspecto particular de la justicia universal; el derecho es la emanación de un centro único de autoridad en el orden político." [8]

Al sustituir la soberanía del rey por el del pueblo, los doctrinarios que influyeron en la Revolución Francesa no hicieron sino trasladar al nuevo titular de la soberanía las notas de exclusividad, de independencia, de indivisibilidad y de ilimitación que habían caracterizado al poder soberano.[9]

---

contra de la opinión de Jellinek, Vid. Willoughby, *The Political Theories of the ancient world;* 1913; pág. 232.

7 *Les six livres de la Republique;* lib. I, pág. 1.

8 *El Estado moderno,* por Harold J. Lasky; Barcelona, 1932; t. I, pág. 40.

9 Respecto a la ilimitación del poder soberano, que hacía residir en la asamblea deliberante, decía Rousseau: "Hay que observar que la deliberación pública, puede obligar a todos los súbditos con respecto al soberano, pero no puede obligar al soberano consigo mismo y que, por consiguiente, es contrario a la naturaleza del cuerpo jurídico que el soberano se imponga una ley que no puede cumplir."—*Contrato social;* lib. I, página VII.—"La doctrina del príncipe absoluto fue traducida por Rousseau en la de la ilimitación de la voluntad popular", asienta Jellinek *(op. cit.,* pág. 394), y cita al efecto: "El Estado con relación a sus miembros, es señor de todos sus bienes por el contrato social, que en el Estado sirve de base a todos los derechos." *(Contrato social,* I, 9.)

A partir de entonces, y hasta nuestros días, se agravó la confusión que desde la cuna de la soberanía presidió el debate en torno de su naturaleza y de sus atributos. La palabra que la designa es susceptible ella misma de varios significados.[10] Para nuestro objeto es bastante con fijar, por lo pronto, el concepto predominante de soberanía en la doctrina europea, en cuyo ámbito se ha planteado la discusión.

Del proceso histórico que a grandes rasgos hemos reseñado, la doctrina europea ha recogido los siguientes datos: la soberanía significa "la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder",[11] concepto negativo que se traduce en la noción positiva de "una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el Estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional".[12]

Esas dos nociones, que en realidad no son sino aspectos de una sola idea, engendran las dos características del poder soberano: es *independiente* y es *supremo*.

La independencia mira principalmente a las relaciones internacionales; desde este punto de vista, el poder soberano de un Estado existe sobre bases de *igualdad* con relación a los demás Estados soberanos. En la medida en que un Estado se halla subordinado a otro, su soberanía se amengua o desvanece. La independencia es, pues, cualidad de la soberanía *exterior*.

La noción de supremacía, en cambio, se refiere exclusivamente a la soberanía *interior*, por cuanto a que la potestad del Estado se ejerce *sobre* los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del Estado. La soberanía interior es, por lo tanto, un superlativo, mientras que la soberanía exterior es un comparativo de igualdad. "Ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior";[13] he allí, en otros términos expresadas, las características de los dos aspectos de la soberanía.

Las diferencias apuntadas no implican en modo alguno la dislocación de las dos soberanías. El mismo poder de mando que el Estado ejerce en el interior, es lo que le permite tratar con autoridad (así

---

[10] Para Carré de Malberg el término "soberanía" tiene en francés (y lo propio ocurre en español) tres denotaciones distintas, que en alemán se representan por otras tantas palabras: el carácter supremo e independiente de la potestad estatal, los poderes concretamente comprendidos en esa potestad y, por último, la posición que dentro del Estado ocupa el órgano supremo de la postestad estatal. (*Op. cit.*, págs. 88 y 95.) Para Santi-Romano, dos son las acepciones de la palabra: se refiere una al aspecto negativo de no dependencia del ordenamiento supremo y la otra al aspecto positivo de tener ese ordenamiento una fuerza y eficacia superiores a los ordenamientos que viven en su ámbito y que le están subordinados (*Principii di Diritto Costituzionale generale;* 2ª ed.; Milán, 1946; pág. 68).

[11] JELLINEK; *op. cit.*, pág. 287.

[12] CARRÉ DE MALBERG; *op. cit.*, pág. 25.

[13] CARRÉ DE MALBERG; *op. cit.*, pág. 89.

sea en términos de igualdad) con los demás Estados. De este modo aparece la soberanía como la cualidad de una sola potestad pública, que manda sobre los suyos y que en nombre de los suyos trata con los demás.

3. De los muchos problemas que suscita el concepto de soberanía, dos son los que interesan particularmente a nuestro estudio: el relativo al titular de la soberanía y el del ejercicio jurídico del poder soberano. Ambos están íntimamente ligados entre sí.

La evolución histórica de la soberanía culminó al localizar al Estado como titular del poder soberano, con el fin de esquivar de este modo la peligrosa consecuencia a que llegó la doctrina revolucionaria cuando trasladó al pueblo el absolutismo del príncipe. El Estado, como personificación jurídica de la nación, es susceptible de organizarse jurídicamente. Mas como el Estado es una ficción, cabe preguntarse quién ejerce de hecho la soberanía. Toda la doctrina europea moderna insiste en que el sujeto de la soberanía es el Estado, pero fatalmente llega a la consecuencia de que tal poder tiene que ser ejercido por los órganos. Dice Esmein: "El Estado, sujeto y titular de la soberanía, por no ser sino una persona moral, una ficción jurídica; es preciso que la soberanía sea ejercida en su nombre por personas físicas, una o varias, que quieran y obren por él. Es natural y necesario que la soberanía, al lado de su titular perpetuo y ficticio, tenga otro titular actual y activo, en quien residirá necesariamente el libre ejercicio de esta soberanía." [14] Este titular es el órgano u órganos en quienes se deposita el ejercicio actual y permanente del poder supremo, es decir, los gobernantes, como lo dice Carré de Malberg: "Es la nación la que da vida al Estado al hacer delegación de su soberanía en los gobernantes que instituye en su Constitución." [15] Así lo entendió Duguit cuando identificó soberanía y autoridad política: "Soberanía, poder público, poder del Estado, autoridad política, todas esas expresiones son para mí sinónimas, y empleo la palabra soberanía porque es la más corta y la más cómoda." [16]

14 ESMEIN; *Eléments du droit constitutionnel français et comparé;* 8ª ed.; Paris. 1927; t. I, pág. 4.

15 *Op. cit.;* pág. 30. La misma tesis, aunque más explícita, aparece en Jean Dabin: "El Estado mismo, aunque persona, no está dotado de voluntad; pero tiene a su servicio gobernantes que ejercen la soberanía y que tomarán en sus manos el mando, no como cesionarios de esta soberanía que es de suyo inalienable, sino como órganos representativos del Estado soberano... De este modo, en cuanto al goce, la soberanía corresponde al Estado mismo como una de sus cualidades, y, en cuanto al ejercicio, corresponde a los gobernantes legítimos." (*Doctrina general del Estado;* México, 1956; página 129.) Los órganos en su conjunto y con sus funciones —estructural y funcionalmente— componen el gobierno (Vid. Posada; *Tratado de Derecho Político;* t. I, página 502).

16 DUGUIT; *Soberanía y Libertad;* trad. Acuña; Madrid, 1924; pág. 131.

De este modo la realidad se ha impuesto sobre la ficción. Y la realidad consiste en que son personas físicas, en reducido número, las detentadoras de ese poder sin rival llamado soberano, ejercido sobre una inmensa mayoría. Ante esta realidad, al fin y al cabo resultó estéril el esfuerzo de Jellinek en contra de la identificación de la soberanía del Estado y la soberanía del órgano,[17] con el que trató de salvar a la teoría del Estado soberano del riesgo inminente de llegar a la dictadura organizada del gobernante, después de que aquella teoría había cumplido su misión de salvar el derecho de la dictadura anárquica del pueblo.

¿Cómo limitar, eficaz y jurídicamente, semejante poder que para Jellinek puede, por su calidad de soberano, mandar de una manera absoluta y estar en situación de coaccionar por la fuerza la ejecución de las órdenes dadas? He allí el problema con el que se ha encarado, hasta ahora sin éxito bastante, la doctrina europea. Todos señalan como móvil justificativo de la actividad soberana algún ideal enaltecedor: el bien común, la solidaridad social, la justicia, etc. Mas la regla ideal no ata *jurídicamente* al Estado: "Al decir que el poder soberano no tiene límites, se quiere indicar con ello que ningún otro poder puede impedir jurídicamente el modificar su propio orden jurídico." [18] "Esto no significa —afirma Carré de Malberg— que toda decisión legislativa sea irreprochable por el solo hecho de provenir de una autoridad competente, pero sí significa que el derecho no podría, *por sus propios medios*, impedir de una manera absoluta que se produzcan a veces divergencias e incluso oposiciones más o menos violentas entre la regla ideal y la ley positiva." [19] A lo que podríamos agregar que la regla ideal, a su vez, no es acogida unánimamente, por lo que la discusión trasladada al campo del ideal tendría que ser cortada por el poder público mediante la expedición de la ley positiva que acogiera alguna de las tesis en conflicto.

Es verdad que en la práctica el poder soberano tiene que medirse si quiere consolidarse y ser respetado; pero también es cierto que este requerimiento de carácter práctico no encuentra en la teoría del órgano soberano una adecuada y suficiente expresión jurídica; así lo entendió Laski: "La soberanía aparece condicionada constantemente, en su aspecto histórico, por las circunstancias de cada edad. Sólo se afirma en la práctica cuando se ejerce con responsabilidad. Pero al definir la soberanía se dice que es ilimitada e irresponsable; en cuyo

[17] JELLINEK; *op. cit.*, pág. 406.
[18] JELLINEK; *op. cit.*, pág. 393.
[19] CARRÉ DE MALBERG; *op. cit.*, pág. 203.

caso la lógica de esta hipótesis se convierte así, directamente, en una posición divergente con la experiencia de su actuación." [20]

4. Por cuanto deposita el poder soberano ficticiamente en el Estado y realmente en los órganos o en los gobernantes, la doctrina europea ha fracasado. Veamos ahora la gran experiencia norteamericana (que sin faltar a la precisión de los términos podemos llamar "americana", por haberla acogido los principales países de nuestro Continente), conforme a la cual se destituye de soberanía a los gobernantes y se la reconoce originariamente en la voluntad del pueblo, externada por escrito en el documento llamado Constitución.

En tránsito de un sistema o otro, comencemos por mencionar la aguda observación de Laski, relativa a que no es posible acomodar a los Estados Unidos las doctrinas europeas de la soberanía, porque ese país carece de un órgano soberano, al menos teóricamente.[21]

Salvo algunas discrepancias secundarias, hemos de admitir con Laski que en el sistema americano no tiene cabida la soberanía del órgano, de los gobernantes o del Estado, porque ni los poderes federales, ni los poderes de los Estados, ni, en suma, ninguna persona física o entidad moral que desempeñe funciones *de gobierno* puede entenderse, en este sistema, como *jurídicamente* ilimitada. La autolimitación, la capacidad para determinarse de un modo autónomo jurídicamente,[22] que para la doctrina europea constituye la característica esencial de la soberanía, no puede ubicarse nunca en los poderes del

[20] LASKI; *op. cit.*, pág. 44.

[21] "Los pensadores que se ocuparon con mayor intensidad del problema de la soberanía (Bodino, Hobbes, Rousseau, Bentham y Austin) expusieron sus ideas, con la excepción del último, antes de que se hubiera examinado, con el debido rigor, la construcción teórica del Estado federal. Unos se refirieron, como Bodino, al poder ilimitado del príncipe; otros se refirieron, como Bentham, al poder ilimitado de la legislatura; o pudieron, como Rousseau, negar la legitimidad a cualquier acto que emanase, últicamente, de un órgano representativo. Es evidente que no se pueden acomodar esos postulados a un Estado como los Estados Unidos de América. El Congreso es un cuerpo de carácter limitado, cuyos poderes aparecen, cuidadosamente, definidos; cada uno de los Estados tiene una órbita similar en el marco de la Constitución; hasta se limita la elaboración de una enmienda constitucional cuando se consigna la excepción de que ningún Estado se verá privado, sin su propio consentimiento, de un sufragio idéntico por lo que se refiere al Senado. En un sentido teórico, por lo menos, los Estados Unidos carecen de un órgano soberano; porque los miembros del Tribunal Supremo, contrarrestados o anulados por una enmienda constitucional, representan únicamente una instancia penúltima de referencia. La experiencia particular de la historia ha sugerido, por eso, la manera de construir un Estado en donde no aparezca la noción de la soberanía. Podemos, naturalmente, como han hecho algunos teóricos alemanes, conceder a la teoría de la soberanía un valor tan excelso que sólo podrá otorgarse a una sociedad determinada el título de Estado cuando posea ese atributo supremo. Pero una filosofía política que negase a los Estados Unidos el derecho a ostentar la calificación de Estado, sería una filosofía política que carecería, verdaderamente, de sentido práctico." Laski; *op. cit.*, págs. 44 y 45.

[22] JELLINEK; *op. cit.*, pág. 404.

Estado dentro del sistema americano, porque esos poderes obran en ejercicio de facultades recibidas, expresas y, por todo ello, limitadas. Este principio será la base de todo nuestro estudio en el campo del derecho constitucional mexicano.

Dentro del sistema americano, el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación.[23] Este titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental, llamada Constitución, en la que —como materia estrictamente constitucional— consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades (los derechos públicos de la persona que nuestra Constitución llama "garantías individuales"). El acto de emitir la Constitución significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica, que no está determinado por determinantes *jurídicos*, extrínsecos a la voluntad del propio pueblo. En los regímenes que, como el nuestro, no toleran la apelación directa al pueblo, el acto de autodeterminación representa la única oportunidad de que el titular de la soberanía la ejerza en toda su pureza e integridad.

De esta suerte los poderes públicos creados por la Constitución, no son soberanos. No lo son en su mecanismo interno, porque la autoridad está fragmentada (por virtud de la división de poderes) entre los diversos órganos, cada uno de los cuales no tiene sino la dosis y la clase de autoridad que le atribuyó la Constitución; ni lo son tampoco en relación con los individuos, en cuyo beneficio la Constitución erige un valladar que no puede salvar arbitrariamente el poder público. A tales órganos no les es aplicable, por lo tanto, el atributo de poder soberano que la doctrina europea coloca en el órgano a través de la ficción del Estado. Ni siquiera es propio hablar de una delegación parcial y limitada de la soberanía, repartida entre los órganos, porque en este sistema, y hasta ahora, soberanía y límite jurídico son términos incompatibles, así ideológica como gramaticalmente.[24]

---

[23] Nos abstenemos de tocar la distinción entre soberanía popular y soberanía nacional, que tanto preocupa a la teoría francesa, porque carece de interés para nuestro objeto.

[24] En una obra reciente, publicada por primera vez en Estados Unidos en 1963 y en México, en traducción española, en 1966, consideramos que se halla la confirmación de la tesis expuesta, que hemos venido reiterando en idénticos términos a los actuales en las ediciones anteriores a la presente. Dice así "¿Dónde, pues, reside la soberanía en el sistema norteamericano? La respuesta es que, en el sentido austiano, no existe en los Estados Unidos ninguna persona o corporación de personas en posesión de la soberanía jurídica... Que ningún órgano del Gobierno Federal está investido de soberanía en el sentido austiano, es claro por el principio básico de que sólo es un gobierno de poderes limitados... Un gobierno que sólo puede ejercitar los poderes otorgados por una Constitución, es de autoridad limitada, no soberana." Bernard Schwartz, *Los poderes del gobierno;* México, 1966; t. I, pág. 46.

El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano. Mientras la Constitución exista, ella vincula jurídicamente, no sólo a los órganos, sino también al poder que los creó.[25] La potestad misma de alterar la Constitución (facultad latente de la soberanía), sólo cabe ejercerla por cauces jurídicos. La ruptura del orden constitucional es lo único que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, permite que aflore en su estado originario la soberanía; mas se trata de un hecho que sólo interesa al derecho en esos casos y condiciones, según se verá en su oportunidad.

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan. Advertirlo así, es el hallazgo de Kelsen. "Sólo un orden normativo —dice— puede ser *soberano*, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de *mandatos* y que otros individuos están obligados a obedecer. El poder físico, que es un fenómeno natural, nunca puede ser *soberano* en el sentido propio del término." [26]

Así es como la supremacía de la Constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Para ser precisos en el empleo de las palabras, diremos que *supremacía* dice la calidad de *suprema*, que por ser emanación de la más alta fuente de autoridad corresponde a la Constitución; en tanto que *primacía* denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la Constitución.

Desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de la legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de la autoridad, impregnándolo todo de seguridad jurídica, que no es otra cosa sino constitucionalidad. Si hemos de acudir a palabras autorizadas, nos servirán las de Kelsen para describir el principio de legalidad: "Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar. Desde el punto de vista

[25] El autor a quien acabamos de mencionar corrobora de la siguiente manera lo antes asentado por nosotros: "Sin embargo, aunque la última fuente del poder es, pues, el pueblo, es claro que desde la adopción de la Constitución, no ha estado investido de soberanía, según Austin definió esa palabra. La voz del pueblo sólo puede oírse cuando se expresa en las épocas y condiciones que él mismo ha prescrito y señalado en la Constitución." *Op. cit.*, t. I, pág. 50.

[26] KELSEN; *Teoría general del Derecho y del Estado;* México, 1949; pág. 404.

de la técnica jurídica es superfluo prohibir cualquier cosa a un órgano del Estado, pues basta con no autorizarlo a hacerla." [27]

En los países de rudimentaria educación cívica, donde las teorías de la omnipotente voluntad popular se resuelven al cabo en la práctica de la voluntad arbitraria de los gobernantes, es preciso esclarecer y vivificar el principio de legalidad, el cual informa al Estado de derecho. En esa tarea hemos utilizado por contraste la decrépita discusión de la soberanía, que nos ha servido para afirmar que entre nosotros ningún poder ni gobernante alguno es soberano, pues todos encuentran sus fronteras en la Constitución. Insistir en este tema nunca está por demás, y todo nuestro estudio lo considerará como punto de partida y de llegada.

5. La supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, la Constitución es rígida y escrita.

En efecto, si como hemos visto, los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe de ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de "poder constituyente" y a los segundos los llama "poderes constituidos".

El origen de la distinción entre las dos clases de poderes se encuentra en la organización constitucional norteamericana.[28] La teoría de la separación de los tres poderes de Montesquieu (que también tuvo su primera aplicación práctica en el suelo de Norteamérica), además de plantear ya de por sí la división del poder público, presu-

[27] KELSEN; *op. cit.*, pág. 277. No debe entenderse en términos absolutos la tesis transcrita, sino referida a la *existencia* expresa de la facultad como condición de la actuación del órgano estatal; en ese sentido es exacto que el no otorgamiento de la facultad equivale a una prohibición. Pero en cuanto al *ejercicio* de una facultad ya concedida, la prohibición expresa se necesita si se quiere limitar ese ejercicio. En otros términos, mientras no se confiere la facultad nada puede hacer el órgano; pero una vez conferida lo puede hacer todo en su ejercicio, mientras una taxativa expresa no se lo impida. De esta suerte, si no constaran expresamente las garantías individuales, las autoridades podrían desplegar sin cortapisa en la esfera del individuo las facultades recibidas.

[28] Sieyès decía en la Convención: "Una idea sana y útil se estableció en 1788: la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Figurará entre los descubrimientos que hacen adelantar la ciencia; se debe a los franceses." Carré de Malberg hace el siguiente comentario: "Al invocar esta fecha de 1788, que era la de la composición de su obra sobre el Tercer Estado, Sieyès daba a entender claramente que él mismo era el francés a quien se debía ese descubrimiento. A partir de Lafayette, que rectificó a Sieyès, ya nadie admite el origen francés de la institución, que por otra parte no alcanzó en Francia el desarrollo y la dirección que la caracterizan en la organización constitucional de Estados Unidos." Vid. Carré de Malberg, *op. cit.*, págs. 1186, y Jellinek, *op. cit.*, págs 414 y 427

ponía lógicamente la necesidad de un poder más alto que marcara a cada uno de los tres órganos su respectiva competencia. Esto no lo alcanzó a advertir Montesquieu, ni se dio cuenta tampoco de que la unidad del Estado, quebrantada por la división de los poderes, se reconstruía en la obra del constituyente.

La separación y supremacía del poder constituyente respecto a los poderes constituidos, que como acabamos de ver responde a una necesidad lógica, actúa por otra parte con diferencias de tiempo y de funciones.

Cronológicamente el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados. Desde el punto de vista de las funciones, la diferencia también es neta: el poder constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos, a su vez, no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia.

La intangibilidad de la Constitución en relación con los poderes constituidos significa que la Constitución es rígida. En ningún sistema constitucional se admite ciertamente que cualquier órgano constituido pueda poner la mano en la Constitución, pues tal cosa implicaría la destrucción del orden constitucional. Pero en Inglaterra el Parlamento, cuyas funciones propias son las del poder legislativo ordinario, goza eventualmente de las facultades de poder constituyente, lo que se traduce en que por encima del órgano legislativo no existe teóricamente ninguna ley intocable; por ello la Constitución inglesa es flexible. La rigidez de una Constitución proviene, por lo tanto, de que ningún poder constituido —especialmente legislativo— puede tocar la Constitución: la flexibilidad consiste en que la Constitución puede ser modificada por el poder legislativo. Esto último, que en Inglaterra es producto de una práctica tradicional, halló en Rousseau su teorizante, al sostener que, por radicar la soberanía en el cuerpo legislativo, para éste no hay limitaciones.

La rigidez de la Constitución encuentra su complemento en la forma escrita. Aunque no indispensable, sí es conveniente, por motivos de seguridad y de claridad, que la voluntad del constituyente se externe por escrito en un documento único y solemne.

La Constitución de los Estados Unidos de América es rígida y escrita. Por serlo, es superior a los poderes constituidos, todos ellos. Los autores de *El Federalista,* cuyos comentarios en favor del proyecto de

Constitución elaborado por la asamblea de Filadelfia reflejan la interpretación más próxima y clásica de aquella ley suprema, tuvieron cuidado de acentuar el hecho de que también el poder legislativo quedaba subordinado a la Constitución. Del siguiente modo habla Hamilton, "el genio colosal" del sistema norteamericano, según expresión de Beard: [29] "No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer, no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben." [30]

Las ideas de Hamilton expuestas en *El Federalista,* se incorporaron definitivamente al derecho público norteamericano como su elemento más característico y sustancial, cuando en la célebre ejecutoria Marbury vs. Madison las hizo suyas John Marshall, presidente de la Suprema Corte de Justicia.[31]

---

[29] Citado por Gustavo R Velasco en el prólogo, pág. XV, a su traducción de *El Federalista;* México, 1943.

[30] *El Federalista;* trad. cit., pág. 339.

[31] El vínculo entre el *Federalista* y la obra jurisprudencial de Marshall, lo señala en los siguientes términos Joseph Storv, otro insigne comentarista de la Constitución norteamericana: "*El Federalista* comentó y explicó los objetos y alcance ordinario de esos poderes y funciones (del gobierno nacional). El razonamiento maestro de Mr. Marshall los ha seguido hasta sus últimos resultados y consecuencias, con una precisión y claridad que se acercan en cuanto es posible a una demostración matemática." *Comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América;* trad. española; México, 1879; Prefacio, pág. XII.

Por la importancia del voto Marbury vs. Madison, que pronunció Marshall en 1803, transcribimos la parte en que su autor traza magistralmente el sistema de una Constitución rígida y escrita, como es la de Estados Unidos: "Que el pueblo tiene derecho original para establecer para su futuro gobierno, los principios que en su opinión mejor logren su propia felicidad, es la base sobre la cual todo el sistema americano ha sido erigido. El ejercicio de ese derecho original, requiere un gran esfuerzo, que no puede ni debe ser frecuentemente repetido. En consecuencia, los principios así establecidos, se estiman fundamentales. Y como la autoridad de los cuales emana, es suprema y no puede obrar con frecuencia, la intención al establecerlos es de que sean permanentes.

"Esta voluntad original y suprema, organiza al Gobierno y asigna a sus diversos departamentos sus poderes respectivos. Puede marcarse un alto ahí o bien establecerse ciertos límites que no pueden ser propasados por ninguno de dichos departamentos.

"El gobierno de los Estados Unidos encaja dentro de la última descripción. Los poderes del Legislativo quedan definidos y limitados; y para que esos límites no puedan ni equivocarse ni olvidarse, fue escrita la Constitución. ¿Con qué objeto se consignan tales límites por escrito, si esos límites pudieran en cualquier tiempo sobrepasarse por las personas a quienes se quiso restringir? La distinción entre gobiernos de poderes limitados y los poderes ilimitados, queda abolida si los límites no contienen a las personas, a las cuales les han sido impuestos y si lo prohibido y lo permitido se equiparan. Éste es un razonamiento demasiado obvio para dejar lugar a dudas y lleva a la conclu-

La nulidad de los actos no autorizados por la Constitución, señaladamente los del poder legislativo, es la consecuencia final a que conduce dentro del sistema americano la separación del poder constituyente y de los poderes constituidos, conforme al pensamiento de Hamilton y de Marshall. Sólo faltaba designar al órgano competente para declarar la nulidad de un acto de autoridad por ser contrario a la ley fundamental. Como se expondrá más adelante, en el sistema americano se otorgó al poder judicial federal, en última instancia a la Suprema Corte de Justicia, aquella competencia. De este modo la Suprema Corte, según expresión de Bryce, es "la voz viva de la Cons-

---

sión de que la Constitución controla a cualquier acto legislativo que le sea repugnante; pues de no ser así, el Legislativo podría alterar la Constitución por medio de una Ley común.

"Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Ciertamente que todos aquellos que han elaborado constituciones escritas, las consideran como la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza tiene que ser que una ley del Congreso que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría, por su esencia misma, va imbíbita en una constitución escrita y, en consecuencia, este tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad. No puede, pues, perderse de vista al seguir considerando el problema que se estudia.

"Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla o a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley? Esto equivaldría a desechar de hecho lo que ya ha sido establecido en teoría y a primera vista parecería una cosa tan absurda, que ni siquiera se prestara a discusión. Sin embargo, merecerá aquí ser estudiada con mayor atención.

"Indudablemente, es de la competencia y del deber del poder judicial, el declarar cuál es la ley. Quienes aplican la regla a casos particulares, necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla. Si dos leyes están en conflicto una con otra, los tribunales tienen que decidir sobre cuál es la aplicable. Así, si una ley se opone a la Constitución; si tanto la Ley como la Constitución, pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir este caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esto es de la verdadera esencia del deber judicial.

"Si pues los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, entonces la Constitución y no tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.

"Así, pues, aquellos que desechan el principio de que la Constitución tiene que ser considerada por los tribunales como la Ley Suprema, quedan reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos con relación a la Constitución y mirar únicamente a la ley ordinaria.

"Esta doctrina daría por tierra con el fundamento mismo de toda Constitución escrita. Establecería que una ley que de acuerdo con los principios y la teoría de nuestro gobierno, es completamente nula, sin embargo, en la práctica es completamente obligatoria. Establecería que si el Legislativo hiciera aquello que le está expresamente prohibido, este acto a pesar de la prohibición expresa, en la realidad de las cosas, produce efectos. Sería darle al Legislativo una omnipotencia práctica y real, al mismo tiempo que aparentemente se restringen sus poderes dentro de límites estrechos. Equivale a establecer límites y declarar al mismo tiempo que esos límites pueden ser traspasados a placer." (Trad. de la *Revista Mexicana de Derecho Público*; I, No 3, págs. 338 a 341.)

titución",[32] cuando interpretando la ley máxima declara si un acto de autoridad está o no de acuerdo con la misma.

En una síntesis del sistema descrito, podemos decir que la soberanía popular se expresa y personifica en la Constitución, que por eso y por ser la fuente de los poderes que crea y organiza, está por encima de ellos como ley suprema. La defensa de la Constitución consiste en la nulificación de los actos que la contrarían, la cual incumbe principalmente a la Suprema Corte de Justicia en instancia final. Los actos de la Suprema Corte, realizados en interpretación constitucional, son los únicos actos de un poder constituido que escapan de la sanción de nulidad, lo que se explica si se tiene en cuenta que la Corte obra siempre, no sobre la Constitución, sino en su nombre. El cambio de rumbo en la jurisprudencia de la Corte por motivos políticos o sociales, como ha acontecido algunas veces en Estados Unidos, plantea la posibilidad de que la Corte asuma de hecho en tales ocasiones la función de poder constituyente; lo que ella hizo decir a la Constitución en determinada época se modifica al cabo del tiempo, hasta el grado de hacerla decir lo contrario, a pesar de que el texto constitucional permanece incólume. Reservamos el estudio de esta cuestión para otro lugar; por ahora bástenos con advertir que en la cúspide de todo orden jurídico la última palabra, la decisión inapelable que reclama la seguridad jurídica, corresponde decirla a quien jurídicamente tiene que ser irresponsable; la definitiva instancia estará siempre en la última linde de lo jurídico y más allá sólo queda la responsabilidad social, política y personal del titular de tal instancia. La lógica del experimento americano consiste en que la irresponsabilidad jurídica de la Constitución se confunde con la de su intérprete; la suprema palabra de la una es la última palabra en el otro, con lo que queda a salvo el lugar que los principios han reservado para la Constitución.

---

[32] He aquí las elocuentes palabras que Lord Bryce, conocedor profundo de las instituciones norteamericanas, consagra a la Suprema Corte de Justicia: "La Suprema Corte es la voz de la Constitución, esto es, de la voluntad del pueblo, de quien es expresión a su vez la ley fundamental que él ha votado. Es por ello la Corte, la conciencia del pueblo. Resuelto a preservarse a sí mismo de todo acto injusto e irreflexivo, el pueblo ha colocado por encima de sus mandatarios una ley permanente, que es el seguro de la minoría. Es esa ley la que la minoría puede invocar cuando está amenazada por la mayoría, y es en la Corte colocada más allá de los asaltos de las facciones, donde encuentra su intérprete y su defensor. Para estar a la altura de tan importante funciones, la Corte debe ser tan firme como la Constitución. Su espíritu y su tono deben ser los del pueblo en sus momentos más felices. Es preciso que resista a los impulsos transitorios y con mayor firmeza si aumentan en vigor. Amurallada detrás de defensas inexpugnables, debe al mismo tiempo desafiar los ataques abiertos de los otros órganos del gobierno y las seducciones, más peligrosas por impalpables, del sentimiento popular." *La république américaine* (trad. francesa de The American Commonwealth); París, 1900; t. I, págs. 338 y 389.

Por lo demás, el papel de la Suprema Corte dentro del sistema americano de Constitución rígida y escrita consiste en atenuar el defecto que la experiencia ha señalado a tal sistema y que Jellinek ha expresado con estas palabras: "Una cosa es indudable: que las Constituciones escritas rígidas no pueden evitar que se desenvuelva junto a ellas y contra ellas un Derecho Constitucional no escrito; de suerte que, aun en estos Estados, junto a los principios constitucionales puramente formales, nacen otros de índole material." [33] El abismo entre el derecho vivo, que tiene su fuente en necesidades y costumbres nuevas, y la letra envejecida de una Constitución secular, lo salva el intérprete idóneo de la Constitución al legitimar constitucionalmente un derecho consuetudinario que de otra manera no sería derecho. No se trata, pues, de dos derechos frente a frente —el escrito y el consuetudinario—, como parece indicarlo Jellinek, sino de una modificación que en el significado del texto inmutable imprime, bajo el imperio de la costumbre, quien constitucionalmente puede hacerlo. Aun en este caso, en que la Constitución rígida adquiere cierta ductilidad en manos de la Suprema Corte, se confirma la supremacía de la Constitución, en esta hipótesis sobre el derecho consuetudinario.

Al terminar el estudio del sistema americano con la alusión al órgano que puede pronunciar la nulidad de los actos de autoridad contrarios a la ley suprema, nos hallamos en condiciones de precisar la honda diferencia que separa aquel sistema del europeo. En 1908 aseguraba Duguit, en las conferencias que más tarde se publicaron bajo el título de *La transformación del Estado*,[34] que no era posible organizar prácticamente ninguna represión eficaz de las intrusiones del Estado soberano en los derechos del individuo. Al enconado adversario de la soberanía asistía la razón por lo que toca a los regímenes europeos, pero años más tarde rectificó su criterio cuando conoció el ensayo constitucional de Norteamérica. Durante su permanencia en Estados Unidos en 1912, Duguit pronunció las siguientes palabras, después de hablar extensamente con el Presidente de la Corte Suprema: "Estas garantías (en favor del individuo en sus relaciones con el Estado) no pueden residir más que en una alta jurisdicción de reconocida competencia, cuyo saber e imparcialidad están a cubierto de toda sospecha y ante cuyas decisiones se incline todo el mundo, gobernantes y gobernados, y hasta el mismo legislador... Corresponde a los Estados Unidos el honor de haber constituido un sistema que casi asegura la realización de este ideal." [35]

---

33 JELLINEK; *op. cit.*, pág. 438.
34 DUGUIT; *La transformación del Estado*; trad. Posada; pág. 217.
35 DUGUIT; *Soberanía y libertad*; Madrid, 1924; pág. 295.

6. Relacionemos ahora las ideas que presiden la organización constitucional de Estados Unidos con las que informan a la Constitución mexicana en el punto que estudiamos.

Nuestra Constitución actual es obra de una asamblea constituyente *ad hoc*, como fue la que se reunió en la ciudad de Querétaro en el año de 1917, y la cual creó y organizó, en la Constitución por ella expedida, a los poderes constituidos, dotados de facultades expresas y por ende limitadas, e instituyó frente al poder de las autoridades ciertos derechos de la persona. Una vez que el Constituyente de Querétaro cumplió su cometido al dar la Constitución, desapareció como tal y en su lugar empezaron a actuar los poderes constituidos, dentro de sus facultades. Hay pues, en nuestro régimen una distinción exacta entre el poder que confiere las facultades de mando y los poderes que ejercitan esas facultades, lo que significa que nuestra Constitución adoptó en este punto el sistema norteamericano.

Por más que la supremacía de la Constitución es consecuencia necesaria y natural del sistema acogido, la nuestra quiso expresar el principio en varios de sus textos.

La supremacía de la Constitución federal sobre las leyes del Congreso de la Unión y sobre los tratados consta en el artículo 133, cuya primera parte dispone: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión." Aunque la expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema, sino también las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, despréndese sin embargo del propio texto que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema deben "emanar" de aquélla, esto es, deben tener su fuente en la Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan "estar de acuerdo" con la Constitución. Se alude así al principio de subordinación (característico del sistema norteamericano) de los actos legislativos respecto a la norma fundamental.

En fin, la obligación de los funcionarios públicos de respetar la supremacía de la Constitución se infiere del artículo 128, según el cual "todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

Se faltaría a dicha protesta si se llevara a cabo un acto contrario a la Constitución.

No cabe duda, por lo visto, que nuestro sistema constitucional es imitación fiel del norteamericano en cuanto a la primacía del Cons-

tituyente y de su obra sobre los poderes constituidos y su actividad. Mas a pesar de ello, hay en nuestra Constitución tres artículos que no figuran en su modelo y que parecen introducir en el sistema adoptado algunas variantes del europeo.

Cuando nuestra Constitución dice en el primer párrafo del artículo 39 que "la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo", asienta una verdad parcial, que el glosador debe completar diciendo que esa soberanía se ejerció mediante el Congreso Constituyente que dio la Constitución, la cual es desde entonces expresión única de la soberanía.

Cuando el artículo 40 habla de la Federación, "compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior", está empleando el vocablo "soberanos" en una acepción que no es la propia.

Etimológicamente, "soberanía" significa lo que está por encima de todo (de "super", sobre, se formó "superanía", "soberanía", palabra que según otros deriva de "super omnia", sobre todas las cosas). A dicha acepción etimológica debe corresponder un contenido ideológico congruente, respetuoso de la filiación lingüística del vocablo. Este contenido es el que hemos dado a la palabra soberanía: el poder que está por encima de todos es precisamente el que no admite limitaciones o determinaciones jurídicas extrínsecas. Por ello la competencia de los Estados miembros de la Federación, para gobernarse por sí mismo dentro de las limitaciones impuestas por la Constitución federal, no es soberanía. Los Estados no tienen sino una potestad relativa, por acotada, de autodeterminación. A conceptos distintos deben corresponder voces diferentes, a menos de empobrecer el idioma y oscurecer las ideas con el empleo de un solo término para dos o más conceptos.[36] Llamemos, pues, soberanía a la facultad absoluta de autodeterminarse, mediante la expedición de la ley suprema, que tiene una nación, y autonomía a la facultad restringida de darse su propia ley que posee cada uno de los Estados de la Federación.[37]

---

36 Carré de Malberg ha señalado el equívoco de la palabra "soberanía" en el idioma francés: "El peligro de los términos de doble sentido es introducir la confusión en las ideas. Desgraciadamente, el idioma francés es en esto bastante escaso de medios. El vocabulario jurídico alemán ofrece más recursos y permite más claridades en las teorías del derecho público. Los alemanes tienen a su servicio tres términos correspondientes a las tres nociones distintas que la literatura francesa confunde bajo la expresión única de soberanía." *Op. cit.*, pág. 95.

37 Otra vez hemos de acudir a Bernard Schwartz, en ratificación de lo que no hemos dejado de exponer en esta obra: "En verdad —asienta dicho autor— el uso de la palabra soberanía en relación con los estados que constituyen la Unión Norteamericana, es y ha sido siempre errónea... un estado que está restringido por las limitaciones que vinculan a los miembros de la Unión Norteamericana, no es verdaderamente soberano (por mal que se le aplique la palabra *soberano*)." *Op. cit.*, t. I, pág. 47.

Si en el artículo 39 está expresada sólo parcialmente la verdad y si en el artículo 40 asoma ya un error, debido a imprecisión de lenguaje, en cambio en el artículo 41 debe denunciarse un yerro de fondo, cuando dice que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos establecidos por la Constitución federal y las particulares de los Estados. El error estriba en atribuir el ejercicio de la soberanía a los órganos constituidos de la Unión y de los Estados, así se trate de atenuar la inexactitud con la expresión final ("en los términos establecidos por la Constitución Federal y las particulares de los Estados"), que ciertamente es contradictoria del párrafo precedente.

Es en esos artículos 40 y 41 donde se introduce en nuestra Constitución un léxico espurio, bajo el influjo de doctrinas incompatibles con la organización de los poderes, que sobre la base de facultades estrictas establece la técnica total de la Constitución.

En el derecho constitucional brasileño (al que hemos de acudir con frecuencia, al igual que al argentino, porque ambos realizan como el nuestro una adaptación del modelo norteamericano) se planteó una situación en todo semejante a la que descubrimos en el derecho mexicano.

La Constitución de 1934 proclamaba en su artículo 2º que todos los poderes emanan del pueblo y en el artículo 3º insistía en el viejo tema de que los tres poderes constituidos son órganos de la soberanía nacional. 'Parecían en desarmonía los dos artículos —dice el comentarista Calmón—, porque una cosa es el poder público, originario del pueblo y ejercido en su nombre, y otra es el ser el órgano de la soberanía de la nación... Combinábanse así dos doctrinas, hasta entonces distintas en la clasificación científica del derecho político, y empíricamente se asociaban dos valores diferentes, para significar, con redoblada energía, el estilo democrático del régimen. La Constitución de 1946 abandonó el viejo énfasis, prefiriendo un lenguaje más conveniente... ¿Por qué en la Constitución no se habla de *soberanía*, como las precedentes que declaraban *órganos de soberanía* a los poderes del Estado? La palabra no aparece en el texto constitucional..." A continuación se pregunta el autor que venimos citando si la supresión se debió a las ideas de Duguit o a las de la escuela de Viena, y en respuesta afirma: "El Constituyente no tuvo esta preocupación trascendente: abandonó simplemente la palabra, por no hacerle falta."[38]

Ya no hace falta, en efecto, reiterar en los textos constitucionales modernos las ideas relativas a la soberanía, cuyo destino histórico ha

[38] PEDRO CALMÓN; *Curso de Direito Constitucional Brasileiro;* 2ª ed., 1951, páginas 37 a 39.

quedado cumplido. Conceptos polémicos en otro tiempo, y aun bélicos como hemos visto, hoy nadie pone en tela de juicio que el origen del poder público está en el pueblo y que su monopolio corresponde al Estado. En cuanto al origen del poder, hasta los regímenes de dictadura, lo mismo los nazifascistas que los comunistas, han necesitado invocar siempre la voluntad popular como fuente y justificación de su existencia. Por lo que hace al monopolio del poder, a pesar de ir a la zaga en la evolución política y jurídica del mundo occidental, el Estado mexicano reivindicó desde la Reforma consumada por Juárez la totalidad del poder público de mando, algunas de cuyas funciones habían conservado desde la Colonia ciertos organismos extraestatales; a partir de entonces el Estado mexicano se integró definitivamente como Estado y ningún poder rival le disputa ya la exclusividad del poder público.

Es peligroso, en cambio, como lo hemos advertido, empavesar las constituciones con esta palabra combativa, a cuyo amparo han medrado varias veces por igual la demagogia y las dictaduras. Todavía menos se justifica su empleo en las constituciones del hemisferio americano, nacidas bajo el signo de un derecho público que si acogió las altas conquistas logradas por los pueblos de Europa, también tuvo el acierto de purificarlas de los sedimientos perturbadores que habían dejado largos siglos de lucha.

Si hemos de borrar algún día de nuestra Constitución la palabra soberanía, no por ello podemos descuidar el estudio de la organización constitucional a que condujo al fin el manejo de los conceptos que encubre aquel vocablo. El origen popular de toda autoridad pública (soberanía popular) y el monopolio de esa autoridad por el Estado (soberanía del Estado), nos han permitido llegar a la sustancia de nuestra organización política, que consiste en la superioridad sobre todos y cada uno de los órganos de poder, de la ley que los crea y los dota de competencia. A la inversa se produce lo que tanto importa llevar al conocimiento de un pueblo que está ensayando su conciencia cívica: la sumisión de todas las autoridades y del propio pueblo a una ley de esencia jurídica superior, fuera de la cual resultan inválidos los actos que se realicen.

Y así hemos llegado al concepto de la ley suprema y final llamada Constitución, en que remata la actuación del Constituyente.

7. El concepto de Constitución, como el correlativo de soberanía, puede ser configurado desde muy diversos puntos de vista;[39] de aquí

[39] Schmitt señala nueve significados distintos a la expresión "ley fundamental", de los cuales varios corresponden a "Constitución", a pesar de que el autor sólo otorga esta connotación al último de ellos. *Teoría de la Constitución*, págs. 47 y 48.

el peligro de confundir y oscurecer ideas que, separadas con rigor lógico, son claras y accesibles. Reducirnos a sacar a luz el concepto de Constitución que la nuestra realiza, será por ahora nuestra tarea.

Razón tenía la Comisión redactora del Acta de la Federación alemana cuando asentó que el concepto de ley fundamental es "uno de esos conceptos sencillos que antes se oscurecen que aclaran y fijan con las definiciones".

Trataremos, pues, de describir lo que es una Constitución del tipo de la nuestra, más bien que de definirla.

Distingamos ante todo la Constitución en sentido material de la Constitución en sentido formal.

"La Constitución en sentido material —ha dicho Kelsen— está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes."[40] Pero más adelante el autor citado reconoce que el concepto de Constitución, tal como lo entiende la teoría del derecho, no es enteramente igual al correspondiente concepto de la teoría política. "El primero es lo que previamente hemos llamado Constitución en el sentido material del término, que abarca las normas que regulan el proceso de la legislación. Tal como se usa en la teoría política, el concepto ha sido forjado con la mira de abarcar *también* aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos."[41]

Este último concepto es el que ha prevalecido en el campo del Derecho Constitucional, expresado del siguiente modo por Jellinek: "La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado."[42]

Crear y organizar a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, es, por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de toda Constitución.

Desde este punto de vista material, las constituciones del mundo occidentales, inspiradas en la norteamericana y en las francesas, han organizado el poder público con la mira de impedir el abuso del poder. De aquí que la estructura de nuestra Constitución, como la de todas las de su tipo, se sustente en dos principios capitales: 1º, la libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; 2º, como complemento indispensable del postulado anterior, es preciso que el

40 KELSEN; *op. cit.*, pág. 129.
41 KELSEN; *op .cit.*, pág. 272.
42 JELLINEK; *op. cit.*, pág. 413.

poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.

El primer principio obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo, llamados fundamentales, que expresa y concretamente se sustraen de la invasión del Estado. Tales derechos se clasifican teóricamente en dos categorías: derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionado con otros individuos. Todos son derechos de la persona frente al Estado, pero la primera categoría comprende derechos absolutos, como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra las detenciones arbitrarias, etc.; en tanto que la segunda clase contiene derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado, como la libertad de cultos, la de asociación, la de prensa, etc. La tendencia actual es a permitir la intervención reguladora del Estado en toda clase de derechos individuales, inclusive en el de propiedad, que antes se consideraba absoluto. La parte de la Constitución que trata de los derechos fundamentales del hombre, recibe el nombre de *dogmática*.[43] Nuestra Constitución designa tales derechos con el nombre de garantías individuales, denominación impropia, según lo advirtió Montiel y Duarte, puesto que una cosa son los "derechos individuales" que la Constitución enumera, y otra la "garantía" de esos derechos, que en México reside en el juicio de amparo.[44] El capítulo primero de la Constitución, que comprende 29 artículos, se refiere a los derechos fundamentales, por más que existan dispersos en los restantes artículos de la Constitución algunos otros de esos derechos. De acuerdo con las tendencias de la época, nuestra ley suprema limita varios de los derechos fundamentales, en beneficio de la comunidad, lo que se traduce prácticamente en una ampliación de la órbita del Estado.

El segundo principio a que antes hicimos referencia, es complemento del primero. Para realizar el desiderátum de la libertad individual, no basta con limitar en el exterior el poder del Estado mediante la garantía de los derechos fundamentales del individuo, sino

[43] La denominación de parte dogmática y parte orgánica de la Constitución suele atribuirse al profesor español Adolfo Posada, quien así las llama y las explica en su obra *Tratado de Derecho Político*; Madrid, 1935, págs. 26 a 30.

[44] "La Constitución... contiene 54 derechos especificados en los artículos desde el 2º hasta el 28, sin que por eso pueda decirse que contiene otras tantas garantías, sino relacionando cada derecho con los artículos 1º, 101 y 102 de la misma Constitución." Isidro Montiel y Duarte; *Derecho Público Mexicano*; México, 1871; Introducción, página III. En el mismo sentido, Emilio Rabasa; *El juicio constitucional*; México, 1919; páginas 186 y 187. En contrario, José María Lozano; *Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo relativo a los Derechos del Hombre*; México, 1876; págs. 592 y 593.

que es preciso circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias. La garantía orgánica contra el abuso del poder, está principalmente en la división de poderes. La parte de la Constitución que tiene por objeto organizar al poder público, es la parte *orgánica*. En nuestra Constitución todo el título tercero, desde el artículo 49 hasta el 107, trata de la organización y competencia de los poderes federales, en tanto que el título cuarto, relacionado también con la parte orgánica, establece las responsabilidades de los funcionarios públicos. Es la parte orgánica la que propiamente regula la formación de la voluntad estatal; al insuflar en los órganos facultades de hacer, a diferencia de la parte dogmática, que generalmente sólo erige prohibiciones.

Además de la parte dogmática y la orgánica, pertenecen a la Constitución en sentido material los preceptos relativos a la superestructura constitucional, la cual cubre por igual a los derechos del individuo, a los poderes de la Federación y a los poderes de los Estados.[45] Son dichos preceptos en nuestra Constitución los artículos 39, 40, 41, 133, 135 y 136, que aluden a la soberanía popular, a la forma de gobierno, a la supremacía de la Constitución y a su inviolabilidad.

Tal es la Constitución en sentido material. "La Constitución en sentido formal —dice Kelsen— es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas... La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra también otros normas que no forman parte de la Constitución en sentido material."[46] Tales preceptos, que por su propio índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del Parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento estricto que suele acompañar a las enmiendas constitucionales. La presencia en la Constitución de estos agregados constitucionales obedece al interés de un partido en colocar sus conquistas dentro de la ley superior, o bien responde a la impor-

[45] "Superestructura constitucional", aunque inspirada en la expresión de Hauriou "superlegalidad constitucional", tiene denotación distinta a ésta. La superlegalidad constitucional consiste para Hauriou en la existencia de una legislación especial, más solemne en la forma, que se llama Constitución escrita o rígida, la cual se considera como norma superior a las leyes ordinarias *(Principios de Derecho Público, y Constitucional;* Madrid, 1927; pág. 296). Expresa, pues, la superioridad de la Constitución frente a las leyes comunes. Para nosotros la superestructura constitucional forma parte de la Constitución, pues contiene aquellos mandamientos que se dirigen formalmente y por igual a todos los individuos y a todas las autoridades del país. En cambio, los preceptos que organizan a los poderes federales, aunque también figuran en la Constitución, están dedicados especialmente a dichos poderes.

[46] KELSEN; *op. cit.*, pág. 129.

tancia nacional de determinadas prescripciones. Realizan el primero de dichos propósitos los artículos 27, 123 y 130 [47] y el segundo los capítulos II, III y IV del título primero, que se refieren a la nacionalidad y a la ciudadanía, así como numerosos preceptos complementarios del sistema federal, algunos de los cuales, contenidos principalmente en el título quinto, señalan prohibiciones u obligaciones positivas para los Estados, mientras que otros, como son a los que se refiere el capítulo II del título segundo, regulan el aspecto relativo al territorio nacional.[48]

[47] La aportación en la Carta del 17 de los tres preceptos que se mencionan, significó una innovación de México en la técnica constitucional, que después ha sido aceptada en mayor o menor grado, por casi todas las Constituciones del mundo.

[48] Conforme a los programas de estudio en las Escuelas de Leyes de México se excluyen del Derecho Constitucional numerosas materias que, aunque tratadas en la Constitución, integran ramas especializadas (garantías y amparo; derecho laboral y agrario; derecho internacional privado y público; derecho fiscal, etc.). Dichas materias sólo serán aludidas en la presente obra, cuando tengan relación inmediata con la estrictamente constitucional.

Capítulo II

LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE

SUMARIO

8.—Limitación inmanente: integrar un orden jurídico. Limitaciones históricas: el reconocimiento de la personalidad individual, la separación de poderes. 9.—Limitaciones de carácter político: los factores reales de poder. 10.—Limitaciones de índole internacional: su iniciación durante la primera posguerra. 11.—Tendencia actual a internacionalizar los derechos del hombre y el *jus belli*. 12.—Sus repercusiones en las modernas constituciones. La escuela española. 13.—Nuestro derecho positivo.

8. Lo expuesto en el capítulo precedente nos conduce a la consecuencia de que el autor de la Constitución carece en su tarea de limitaciones *jurídicas*. Debemos, no obstante, precisar esta conclusión, a fin de que no se entienda en términos absolutos.

Si el fin de toda Constitución consiste en implantar un orden jurídico, su primera y fudamental limitación la tiene en la determinación de establecer, no la anarquía ni el absolutismo, sino precisamente un orden jurídico. De otro modo la Constitución se negaría a sí misma y sería suicida. "Puede, ciertamente, elegir el Estado la Constitución que ha de tener, pero habrá de tener necesariamente alguna", dice Jellinek, y más adelante asienta: "No se encuentra el estado sobre el Derecho, de suerte que puede librarse del Derecho mismo. Lo que depende de su poder, no es el saber *si* el orden jurídico debe existir, sino sólo el *cómo* ha de organizarse." [1] Es éste un límite inmanente del poder organizador.

[1] Jellinek; *op. cit.*, pág. 389. Sus ideas en este respecto se han incorporado al derecho público moderno, al grado de que ya no se menciona al autor alemán cuando se reiteran sus principios, como en el siguiente párrafo de Ranelleti: "Pero cuando decimos que el derecho no puede ser límite de la potestad del Estado, entendemos hablar de cada norma jurídica en un determinado ordenamiento positivo, no del Derecho o del ordenamiento jurídico en su totalidad. El Estado puede siempre modificar o abrogar cada una de las normas jurídicas vigentes, sustituir un orden jurídico nuevo al existente, pero no puede nunca suprimir el Derecho, hacer cesar el orden jurídico, porque con esto se negaría a sí mismo.' *Istituzioni di Diritto Pubblico;* parte I; Milano, 1947; página 36.

Mas en el modo de constituirse el Estado, es decir, en la fijación y modificación de sus competencias, también topa el Constituyente con un límite, de índole histórica y sociológica. "La ampliación de la competencia del Estado encuentra siempre su límite en el reconocimiento de la personalidad individual"; así resume Jellinek lo que es todavía hoy la esencia del constitucionalismo en el mundo occidental.[2] Acaso pudiera agregarse que sigue en pie en nuestros días como otro elemento esencial de toda Constitución, el principio de la separación de poderes, por más que en este punto, como en el relativo a la personalidad humana, las ideas y su expresión positiva han variado profundamente con posterioridad a la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, en la que se inscribió enfáticamente el principio: "Toda sociedad en que la garantía de los derechos no esté asignada ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución."

9. Aparte de las limitaciones anteriores, el Constituyente no debe prescindir de numerosos factores políticos, que condicionan el éxito de su obra. Esos factores, que en sí mismos son extrajurídicos, introducen con frecuencia en la obra del Constituyente elementos auténticamente jurídicos y que ya existían con anterioridad; de este modo la Asamblea de Filadelfia tuvo que incorporar en la Constitución de-

[2] JELLINEK; *op. cit.*, pág. 394. En su crítica, de filiación marxista, a lo que él llama "Estado burgués de Derecho", Carl Schmitt considera que el ideal todavía hoy dominante de Constitución es la de aquel Estado, la cual se inspira particularmente en 'la protección del ciudadano contra el abuso del poder del Estado" (*Teoría de la Constitución*, pág. 46). Señala como únicas excepciones la Rusia bolchevique y la Italia fascista (esta última ya desaparecida). En efecto, y con objeto de acentuar lo que es límite extrínseco del poder estatal en las Constituciones de la cultura de Occidente, conviene esclarecer el papel que reserva la Constitución soviética a los derechos de la persona. "Aunque algunos de estos derechos coinciden nominalmente con los del Estado liberal burgués, importa advertir que tienen un sentido harto diferente y sin que nos refiramos aquí a poderes policiacos o a presiones extraestatales. No están concedidos como derechos inherentes a la personalidad humana y con grado axiológico superior al poder del Estado, sino que, a tenor del texto legal, aparecen como subordinados a los intereses de los trabajadores —es decir, a un *colectivum*— y a la consolidación del régimen; es más, son instrumentos para estos objetivos, pues, según el texto constitucional, los derechos se conceden conforme a los intereses de los trabajadores y a fin de fortalecer el sistema socialista. Esto quiere decir, por lo pronto, que mientras en los países liberales tales derechos llevan en su seno la posibilidad de ejercerse incluso frente a la forma de Estado y al régimen político, y en todo caso frente al equipo gubernamental, considerándose tal posibilidad como esencial a ellos y sirviendo de *test* de su efectividad, en cambio aquí tienen sentido solamente en el seno de la forma de Estado y de las líneas del régimen. No son derechos fuera o en contra del régimen, sino dentro del régimen y del Estado, es decir, como instrumento de su consolidación; hay libertades en tanto que su despliegue sirva de afirmación al régimen, o, por lo menos, sean indiferentes al régimen. Tal es el sentido de los artículos 125 y 126, que, por lo demás, está de acuerdo con la evidencia de la vida política soviética." Manuel García Pelayo; *Derecho Constitucional Comparado;* Madrid, 1950; pág. 407.

terminados *status* preexistentes de las colonias, y nuestra primera Constitución no pudo menos que recoger ciertos principios impuestos por la época, entre ellos la intolerancia religiosa. Se trata de los factores reales de poder, que rigen en el seno de toda sociedad y que funcionan según la fórmula expresiva de Lasalle: "Se toman esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita y, a partir de este momento, incorporados a un papel (la Constitución), ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado." [3]

Tener en cuenta los factores reales de poder, que hincan su raíz en la conciencia social, constituye un límite político a la tarea del Constituyente. "Desde el punto de vista político —dice Ranelleti—, esto es, de las exigencias del interés público tal como se siente y se manifiesta en la conciencia popular, y por ello mismo desde el punto de vista de la imposibilidad práctica, la potestad del Estado encuéntrase también condicionada y limitada. Toda manifestación del poder del Estado que choca con las exigencias de la vida de un pueblo y con los principios y el grado de su dignidad cívica, no puede durar y ni siquiera es posible." [4]

Herman Heller ha puesto de relieve, con singular claridad y penetración, la relación entre la normalidad y la normatividad en la Constitución de Estado. Empleando una expresión feliz, considera que todo derecho vigente es una "realidad conforme a la regla"; se da entonces la ecuación entre lo previsto por la norma y lo practicado por la vida, lo que significa en otros términos "una normalidad de la conducta, normada jurídicamente". Pero cuando la ecuación se rompe y nace la incongruencia entre la realidad y la regla, entre lo normal y lo normado, entonces la Constitución deja de merecer el calificativo de vigente en los preceptos que no están incorporados a una conducta real y efectiva y que por ello no pasan de ser mero conjunto de proposiciones. "La creación de normas por el Estado, como ya lo observó Bülow, no crea, desde luego, un Derecho válido, sino sólo el plan de un Derecho que se desea para el futuro. Esta oferta que el legislador hace a los destinatarios de la norma sólo produce derecho vigente en la medida en que las normas salen de su existencia en el papel para confirmarse en la vida humana como poder. Puede faltar esta confirmación por muy diversos motivos, ya porque la vida no precise de tales normas, ya porque las rechace, y en tales ca-

[3] *¿Qué es la Constitución?*, por F. Lasalle; Editorial Siglo XX; Buenos Aires; página 62.

[4] RANELLETI; *op. cit.*, pág. 36.

sos la normatividad pierde su fuerza normalizadora... En última instancia, siempre veremos confirmarse la regla de que la Constitución real consiste en las relaciones reales de poder." [5] Este desiderátum de conciliar lo real y lo legal, a que debe aspirar el órgano que pretende organizar políticamente a un pueblo, es sin duda una limitación para el propio órgano, que aunque en sí misma no es de orden jurídico, produce, sin embargo, serias repercusiones en ese orden, como acabamos de observarlo, por cuanto deja jurídicamente estériles las normas inaplicables.[6]

10. Hemos de referirnos ahora a otro género de limitaciones, como son las impuestas a la voluntad constituyente por el Derecho Internacional.

---

[5] HERMAN HELLER: *Teoría del Estado;* México, 1942; págs. 280, 286 y 287. Parecidas ideas sustentan el concepto de institución que postula Hauriou (*op. cit.,* págs. 83 y siguientes).

[6] El problema fundamental de México, desde el punto de vista político-constitucional, consiste en el divorcio frecuente entre la normalidad y la normatividad. Es hecho notorio que nuestras Constituciones han tenido escasa vigencia práctica, y por eso han sido denominadas "literarias". Pero llama la atención que el mecanismo de gobierno que ellas instituían, alcanzó éxito bastante en otros países durante el mismo siglo XIX en que aquí sólo estuvo en teórica vigencia; por qué en el nuestro fue un fracaso, es pregunta que corresponde contestar a la historia y a la sociología mexicana. Sucede, sin embargo, que el mecanismo de que hablamos ya no es eficaz (por lo menos ya no conserva la misma eficacia) en los países que con tanto logro lo utilizaron hasta antes de la Primera Guerra Mundial. Nos hallamos, pues, en una situación dramática. Tenemos un instrumental político que no nos sirvió en el pasado, cuando otros pueblos lo aprovecharon hábil y eficazmente; y lo seguimos conservando ahora, cuando en esos pueblos empieza a ser un instrumental de desecho.

Esto último trasciende a lo que ya va siendo santo y seña de nuestra época: el constitucionalismo, con sus principios fundamentales, está en crisis. Las Constituciones democráticas, que realizaron en Europa y en Estados Unidos el programa de la triunfante burguesía, parecen punto menos que inservibles cuando la burguesía es desplazada del escenario de la historia por la irrupción de las masas. Esas Constituciones, que señorearon con su fino y delicado sistema de pesos y contrapesos épocas de paz de larga duración, semejan mecanismos inermes ante un estado de permanente inquietud y de guerras ecuménicas.

La cuestión palpitante de la antinomia entre la realidad y la Constitución ha llegado a ser el tema favorito del Derecho Público en los últimos años. El positivismo jurídico que presidió la plena madurez del constitucionalismo en la segunda mitad del siglo pasado, tiene sus causahabientes en el normativismo agnóstico de Kelsen y en el decisionismo voluntarista de Carl Schmitt; pero fríamente formalista el primero y profundamente demoledor el segundo, ninguno de los dos puede suministrar la fórmula de reconciliación entre lo normativo y lo social. Tal vez por eso frente a ellos se presentan pensadores de talla, que por caminos con frecuencia opuestos se encaran con la ruptura del mecanismo democrático-burgués: Harold Laski en Inglaterra, Herman Heller en Alemania, Maurice Hauriou en Francia, Santi Romano en Italia.

Todo lo expuesto nos conduce a pensar que la incongruencia entre lo normativo y lo fáctico es un fenómeno que presenta dentro del Derecho Constitucional Mexicano dos aspectos. El primero es peculiarmente nuestro, nos acompaña desde nuestro nacimiento como nación independiente y significó una excepción en el concierto de los países demócratas del siglo XIX. En el segundo aspecto nos encontramos asociados a los demás países, en la común crisis actual del constitucionalismo.

La soberanía exterior, que había sido hasta hace poco un principio absoluto en la doctrina del Estado, ha empezado a ser enjuiciada a la luz de necesidades nuevas, de realidades que se imponen y de una conciencia social y política preparada por la primera Gran Guerra y vigorizada por la segunda. Toda limitación a la soberanía exterior tiene que repercutir inevitablemente en la autodeterminación interna.

Hay quienes consideran que en la técnica constitucional de la Revolución Francesa aparecieron por primera vez ciertas tendencias a tener en cuenta el derecho internacional; [7] mas se trataba por lo general de organizar en el derecho interno, para uso simplemente de los órganos de poder, las relaciones de todo punto imprescindibles con los demás Estados soberanos. Salvo las garantías constitucionales de los derechos de los extranjeros, no apunta en las constituciones del siglo XIX, inspiradas en la Revolución Francesa, ninguna preocupación por erigir principios de derecho internacional y subordinarse a ellos.

Fue la primera posguerra (a partir del triunfo de las naciones aliadas en 1918) la que propició un clima favorable para el derecho internacional. El desconocimiento arbitrario de los tratados, la facilidad con que los gobiernos podían envolver en conflictos a sus pueblos, toda la dolorosa experiencia de la guerra mundial, hicieron pensar en la necesidad de que el derecho de gentes atajara la soberanía hasta entonces sin límites de las naciones. En las nuevas nacionalidades y en los países vencidos fue donde por primera vez se hizo aplicación de las ideas nacientes, sin duda por presión exterior más bien que por voluntad espontánea y libre de los órganos constituyentes. En la Constitución de Estonia (artículo 4º) y Austria (artículo 9º) se reconoció que las reglas del derecho de gentes, generalmente admitidas, forman parte integrante del derecho interno.

La protección internacional de las minorías nacionales, que fue motivo de preocupación para las potencias aliadas, suministró la oportunidad de llevar a la práctica los anteriores principios. Polonia, que merced a la voluntad de los vencedores reingresaba al concierto internacional, firmó con las potencias aliadas y asociadas un tratado en 1919, en el que se obligaba a proteger a las minorías nacionales. Lo más importante para nuestro estudio es señalar que los artículos relativos a dichas minorías fueron aceptados como leyes fundamentales,

[7] Mirkine-Guetzévitch menciona al respecto cuatro problemas nuevos del Derecho público de la Revolución Francesa; las formas constitucionales de los tratados internacionales y de las negociaciones diplomáticas; el procedimiento constitucional de la declaración de guerra; las garantías constitucionales de los derechos de los extranjeros; el principio de la renuncia a la guerra. *Modernas tendencias del Derecho Constitucional;* Madrid, 1934; pág. 55.

de manera que "ninguna ley, reglamento ni acto gubernativo pudieran estar en contradicción con ellos", con lo que se otorgó al tratado la misma jerarquía de la Constitución.

Esas primeras penetraciones del derecho internacional en el interno, son valiosas en cuanto aparecen como síntomas de una futura renovación.

Impuestas, sin embargo, por las circunstancias de la derrota militar y de la creación internacional de las nuevas nacionalidades, ellas dejaban incólume para los vencedores el principio de la soberanía exterior, que sólo se quebrantaba para quienes en aquellas circunstancias no podían invocarlo. Cuando Alemania recuperó su poderío y el soviet surgió como gran potencia militar; cuando las dictaduras, menospreciando los tratados, los derechos de la persona y los principios más elementales del derecho de gentes, se lanzaron a una nueva aventura bélica, pareció que el fracaso de las tendencias apenas iniciadas iba a asegurar para siempre el antiguo principio de que en nombre de la soberanía pueden hacer los gobiernos todo lo que materialmente esté a su alcance. Sin embargo, la simiente había caído en terreno fecundo, que roturaban las máquinas de guerra y abonaba la sangre. De la segunda Gran Guerra salió fortalecida la convicción de que es preciso supeditar la soberanía a normas internacionales. Pero esto se ha venido erigiendo sobre bases nuevas, según se verá a continuación.

11. El dogma de la soberanía del Estado conduce a la separación entre el derecho internacional y el derecho interno, ya que aquél no conoce ni regula sino las relaciones entre los Estados, sin que pueda intervenir en las de cada Estado con sus súbditos, materia esta última reservada al derecho interno.

La Sociedad de las Naciones, constituida a raíz de la primera Gran Guerra, pretendió organizar la paz sobre la base del principio clásico de la soberanía, esto es, mediante compromisos exteriores de los Estados. El régimen interno permaneció inmune a toda ingerencia internacional, como una zona intangible que los Estados no podían comprometer ni siquiera en ejercicio de esa misma soberanía, cuya ilimitación se proclamaba. Fuera de las condiciones impuestas a las nuevas nacionalidades y a los países vencidos, en el pacto de la Sociedad de las Naciones no se instituyó, en relación con el derecho interno, sino el compromiso, desprovisto de sanción, de respetar las creencias religiosas. Mas a pesar de que el Presidente Wilson debilitó hasta el máximum las obligaciones contraídas y dejó a salvo el derecho interno, el Senado de Estados Unidos se negó a ratificar el pacto por estimar que disminuía la soberanía de la nación.

Pronto, sin embargo, la opinión pública y la doctrina empezaron a reaccionar contra un concepto tan absoluto del derecho de los Estados. Distinguidos juristas adelantaron la tesis de que el derecho internacional se preocupaba de las relaciones de los Estados entre sí y descuidaba la protección, dentro de los Estados, del titular último y realmente único de todo derecho, como es el hombre.[8] En 1921 afirmaba Lapradelle en el Instituto de Derecho Internacional que el objeto social del derecho de gentes debe ser la defensa de los derechos del hombre. Diez años más tarde, Mirkine-Guetzévitch acentuaba la misma tesis: "El verdadero ideal humanitario, que tiende a hacer del hombre un verdadero ciudadano del mundo, consiste en colocar los derechos del hombre y del ciudadano bajo la garantía del derecho internacional y en establecer la protección internacional de los derechos del hombre."[9] Pero los tiempos no estaban maduros todavía para acoger esta corriente de opinión, como lo reveló el hecho de que la Liga de las Naciones rechazó en 1933 la proposición de extender a todos los hombres las garantías reservadas por los tratados a ciertas minorías.

La segunda Gran Guerra reveló que la paz es incompatible con el antiguo principio de la soberanía absoluta y, sobre todo, dio la razón a quienes sostenían que la conservación de la tranquilidad internacional depende, más bien que de la palabra de los gobiernos, de una atmósfera social donde imperen la libertad, la cultura y el bienestar general.

La tesis se fue abriendo paso en las conciencias, a medida que el conflicto armado se desarrollaba. Cuando a mediados de 1940 los alemanes iniciaron la guerra total, exterminando a la población civil a título de que ella sostenía a los ejércitos, el ministro inglés del Trabajo declaró: "Si ésta es una guerra de los pueblos, tendrá que ser una paz de los pueblos; las cosas no volverán a ser jamás lo que han sido; la edad antigua ha pasado y una nueva edad habrá de levantarse." Pocos meses después, en enero de 41, el Presidente Roosevelt envió al Congreso un mensaje, en el que proponía como meta de la victoria la consolidación para el mundo de cuatro libertades: libertad de palabra y de expresión, libertad de creencias, libertad económica y liberación del miedo mediante la reducción de los armamentos. En agosto del mismo año Roosevelt y Churchill lanzaron al mundo la proclama conocida por Carta del Atlántico, donde entre otros propósitos expresaron el de "asignar a todas las naciones el mejoramiento de la condición obrera, el progreso económico y la seguridad social".

[8] N. POLITIS: *Les nouvelles tendences du droit internationale;* París, 1947; pág. 49.
[9] *Modernas tendencias del derecho constitucional;* Madrid, 1934; pág. 108.

En enero de 42, la Declaración de las Naciones Unidas hacía suya la Carta del Atlántico.

Para llevar a la práctica el programa esbozado, era necesaria una organización mundial de los Estados. Nadie pensó en la decrépita Sociedad de las Naciones, cuyo fracaso para evitar la guerra había sido notorio. En octubre de 44 se reunieron en Dumbarton Oaks los expertos designados por los Cuatro Grandes (Estados Unidos, Gran Bretaña, U.R.S.S. y China), con objeto de elaborar un plan de organización mundial. Entre otros muchos proyectos, tuvieron en cuenta el formulado por más de 200 juristas norteamericanos y canadienses, que estaba presidido por este principio renovador: "La soberanía está sometida a las limitaciones del derecho internacional." Aunque acogió la estructura general del proyecto, el Plan de Dumbarton Oaks excluyó el principio que lo señoreaba, porque los representantes estaban ligados por instrumentos diplomáticos que les imponían la obligación de proponer la organización sobre la base de la soberanía por igual de los Estados grandes y pequeños. La igualdad soberana entre Estados poderosos y débiles era sin duda tan utópica como la igualdad política de ricos y miserables, que había postulado la escuela liberal; la soberanía erigida sobre base tan quimérica, era un concepto incompatible con cualquiera organización duradera y eficaz. Sin embargo, el Plan de Dumbarton Oaks representa un progreso, por cuanto propone a la colectividad de los países "facilitar la solución de los problemas humanitarios internacionales de orden económico y social y promover el respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales".

El Plan fue sometido a la consideración de la Conferencia de San Francisco, reunida en abril de 45, de donde surgió la Organización de las Naciones Unidas.

La Carta de las Naciones Unidas se funda en la idea primordial de que la paz no podrá consolidarse permanentemente en el mundo, mientras prevalezcan dentro de los países la opresión, la injusticia y la miseria. No basta con levantar barreras jurídicas contra la guerra ni erigir un mecanismo que prevea o arregle los conflictos. Es preciso que la paz internacional sea emanación de la paz interior, fundada esta última en el respeto a la dignidad humana y mantenida mediante un nivel de vida conveniente. La consagración del anterior principio significa que lo ocurrido dentro de cada Estado no es ya cosa ajena para los demás Estados, sino que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respecto a los demás, obliga a quebrantar las murallas de la antigua y hermética soberanía y permite que se conviertan en temas de derecho internacional algunos de los que ante-

riormente pertenecían al ámbito exclusivo del derecho interno. Es cierto que esta tesis ha sido aceptada por cada signatario en ejercicio de su soberanía, mediante recepción en el derecho interno del compromiso internacional. Pero el solo hecho de que los integrantes de la organización mundial hubieran abandonado unánime y simultáneamente una posición clave, parece indicar que el concepto de soberanía se halla, más que en crisis, en plena decadencia.

Por lo demás, es tan sólo aparente ese resto de soberanía por virtud del cual un Estado se adhiere voluntariamente a un compromiso internacional de esta índole. En un simulacro de soberanía acepta lo irremediable, porque no hay gobierno que se atreva a excluir a su pueblo, por una negativa en forma, de las finalidades de redención social a que aspiran los recientes conciertos internacionales.

No son los gobiernos, que por razón natural jamás admitirán de buen grado la limitación de sus facultades, quienes han encabezado este movimiento. Arrastrados por la opinión pública, que se ha impuesto vigorosamente, han tenido que ceder en puntos en que la doctrina clásica no transigía. Como ejemplo de la fuerza de la opinión pública puede citarse la eficiente energía que desplegaron cerca de la Conferencia de San Francisco numerosas asociaciones privadas de Estados Unidos, representantes de todas las tendencias religiosas y políticas, que coordinadas en un solo frente obtuvieron que se incluyera en la Carta a la Comisión de los Derechos Humanos.[10]

En pos de la Carta de San Francisco, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó en París, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en 30 artículos. La Comisión de los Derechos Humanos está preparando los pactos internacionales relativos a la misma materia, pero con anticipación al pacto mundial se han concertado dos regionales: el de la Conferencia de Bogotá (1948), que formuló para los países de América la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre, suscrito en Roma por 15 países de Europa (1950).

México ha tenido el honor de aportar a esta internacionalización de los derechos de la persona la única institución jurídica que es genuinamente suya: el juicio de amparo. Aceptado íntegramente en la

10 Cuarenta y dos organizaciones privadas sirvieron a la delegación norteamericana de órganos de consulta durante la Conferencia de San Francisco. La campaña en favor de los derechos del hombre la llevaron a cabo el Consejo Federal de las Iglesias de Cristo en América, la American Jewish Committee, doce obispos católicos, la Baptist Joint Conference Committee, la Carnegie Endowment, la Foreign Policy Association y otras muchas agrupaciones que en el último día hábil para presentar enmiendas al Plan de Dumbarton Oaks obtuvieron del delegado Stettinius la inclusión de la Comisión de los Derechos Humanos.

Conferencia de Bogotá (artículo XVIII de la Declaración), el amparo libró ardua batalla en la Conferencia de París y su ideología quedó consagrada al fin en el artículo 8º de la Declaración Universal. Posteriormente la Comisión de los Derechos Humanos ha admitido en sus proyectos otros elementos de nuestra institución y lo mismo aconteció con la Convención de Roma. La palabra "amparo" ha penetrado sin traducción a los idiomas oficiales de las Naciones Unidas; prueba de fuego es ésta para la nacionalidad de origen en toda clase de inventos, pues tal parece que el idioma propio sólo hospeda a la palabra extraña cuando el invento es auténticamente oriundo del lugar que le dio el nombre.[11]

Tales compromisos internacionales, que lejos de ser impuestos por un Estado a otro Estado se colocan por encima de la voluntad de los Estados, parecen llamados a sustraerse con el tiempo a la soberanía del órgano constituyente. Aunque en teoría permanece incólume el principio de la soberanía interior, se le limita de hecho cuando en ejercicio de la soberanía exterior el Estado asume determinadas obligaciones para su régimen interno. El aparente juego de las dos soberanías (por cuanto refluye en la interna el compromiso internacional), no es en el fondo sino el triunfo de la opinión nacional que, fortalecida al solidarizarse con la de todos los demás países, se impone a los órganos de gobierno y aun al propio constituyente.

De este modo se robustece por caminos insospechados la soberanía popular. Desde la Revolución Francesa, la democracia ha erigido el dogma de la autodeterminación de los pueblos. Pero los gobiernos han traicionado el principio cuando han hablado falsamente en nombre del pueblo o cuando han corrompido al pueblo para hacerlo hablar a su antojo. De lo que se trata actualmente es de crear y organizar la conciencia mundial de la dignidad de la persona, con todas sus consecuencias, a fin de que, a través de los pactos internacionales, se derrame en la actuación interior del Estado. Dentro de la estructura constitucional de cada país, y con el mayor respeto para las ideas de nación y de patria, se procura convertir en patrimonio jurídico de todos los pueblos lo que previamente tiene que ser patrimonio común de moral y de cultura.

Además de la internacionalización de los derechos del hombre, que trasunta sin duda una filtración del derecho de gentes en el derecho interno, se pude observar como otra manifestación de la misma

---

11 Acerca de la expansión internacional del amparo, ver la conferencia que con ese título pronunció el autor de esta obra en el Consejo de l'Union Internationale des Avocats (28 de abril de 1954). *México ante el pensamiento jurídicosocial de Occidente;* México, 1955, págs. 129 a 176.

tendencia la consistente en la mutilación de una facultad que, como la de hacer la guerra, era antes atributo indiscutible e ilimitado de la soberanía.

También en este punto la Sociedad de las Naciones pretendió intervenir, aunque sin eficacia. La cruel experiencia del segundo conflicto maduró un poco más la conciencia de todos, en el sentido de trasladar a un organismo internacional el peligroso poder de usar de la fuerza en las relaciones internacionales. Fiel al espíritu de transacción que la anima, la Carta de las Naciones Unidas sustenta el principio de que ninguna de sus disposiciones autoriza la intervención en los asuntos que son esencialmente de la competencia interna de los Estados (artículo 2, párrafo 7), pero a continuación establece que dicho principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas instituidas en el capítulo VII, las cuales puede emplear el Consejo de Seguridad para la conservación de la paz y de la seguridad internacional y que van desde las medidas simplemente diplomáticas hasta las económicas y militares (artículos 39 a 51 de la Carta).

En presencia de las anteriores disposiciones de la Carta, el profesor español Pérez Serrano ha expresado: "El *ius belli*, característica fundamental, aunque trágica, de la soberanía estatal, sufre minoración tan considerable que, de hecho, cambia en forma radical de fisonomía al desplazarse su titularidad. Y contra ello no podrá ir ni siquiera el más originario y vigoroso de los Poderes de un Estado: su Poder Constituyente." [12]

Los hechos han demostrado que la conclusión precedente es por ahora exagerada. El único caso (la guerra de Corea) en que bajo la bandera de las Naciones Unidas actuaron tropas de diversos países, los gobiernos participantes procedieron soberanamente al responder a lo que se estimó mera recomendación del Consejo de Seguridad.[13]

12. Y es que por lo que mira a la facultad de hacer la guerra, así como en lo tocante a los derechos humanos, las mermas a la soberanía siguen siendo débiles y punto menos que ilusorias, no obstante que la doctrina se ha organizado vigorosamente a fin de sustraer tales materias del derecho constitucional e incorporarlas al internacional, y a pesar también de que en el derecho positivo ha habido algunas re-

[12] NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *El Poder Constituyente;* Madrid, 1947; pág. 52.

[13] El artículo 43 de la Carta, que consigna el compromiso de poner fuerzas armadas a disposición del Consejo de Seguridad, termina con la expresión de que los convenios relativos "estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales", lo que está muy lejos de significar que el órgano constituyente (ni siquiera los poderes constituidos) quede supeditado a una decisión adoptada en materia de guerra por el Consejo de Seguridad.

percusiones significativas. Es preciso reconocer que asistimos a algo que es hasta estos momentos camino y no meta. Los quebrantos que el derecho internacional ha producido en el concepto de soberanía, con miras a limitar a los Estados inclusive en su poder constituyente, están lejos todavía de extirpar a una doctrina de tan hondas raíces. Y aunque la partida será ganada, a lo que parece, por el derecho internacional, podemos asegurar que hasta estos momentos el derecho positivo no ha acogido norma alguna internacional como límite *jurídico* del órgano constituyente.

En efecto, los sistemas más modernos y avanzados lo que hacen a lo sumo es colocar los compromisos internacionales por encima de las leyes ordinarias. La Constitución española de 1931, anticipándose a todas las demás, erigió en su artículo 7º el principio de que el Estado español acatará las reglas universales del derecho internacional y las incorporará a su derecho positivo; en el artículo 65 estableció que todos los convenios internacionales ratificados por España y registrados en la Sociedad de las Naciones y que tengan carácter de ley internacional, se considerará parte constitutiva de la legislación española, la cual deberá conformarse a sus disposiciones; dispuso, como consecuencia, que no podrá ser hecha ninguna ley que contravenga a dichas convenciones si no han sido previamente denunciadas conforme al procedimiento establecido en ellas. La Constitución francesa de 1946 otorga fuerza de ley a los tratados, "aun en el caso de que fueren contrarios a las leyes internas francesas" (artículo 26), pero a continuación dispone que los tratados que modifican las leyes internas no son definitivos sino hasta después de haber sido ratificados en virtud de una ley (artículo 27). Aunque menos explícita que las anteriores, la Constitución italiana de 1947 adopta parecidos principios al instituir, por una parte, que el orden jurídico italiano se ajusta a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas (artículo 10) y, por la otra, que Italia consiente, en condiciones de paridad con los demás Estados, las limitaciones a la soberanía necesarias para asegurar la paz y la justicia entre las naciones (artículo II).

Finalmente, la Constitución de la República Federal Alemana de 1949 (Constitución de Bonn), consagra en su artículo 24 el principio más adelantado hasta ahora del derecho positivo, como es el de que la Federación podrá, mediante acto legislativo, transferir poderes soberanos a instituciones internacionales; y en el artículo 25 acoge otro principio no menos importante, según es el de que las reglas generales del derecho internacional formarán parte del derecho federal, tendrán preferencia sobre las leyes y crearán derechos y deberes directamente para los habitantes del territorio federal.

Salvo la abolida Constitución republicana española y la en cierto modo impuesta Constitución de Bonn, las demás Constituciones que hemos mencionados respetan en realidad la prioridad de la legislación ordinaria, no obstante sus frases de homenaje al derecho internacional. La exigencia del artículo 27 de la Constitución francesa en el sentido de que se necesita una ley para que sean definitivos los tratados que modifican el derecho interno, lejos de afectar la soberanía de la Asamblea Nacional, es, en concepto de Vedel, la organización de una conquista nueva del poder legislativo,[14] puesto que la primacía que la Constitución otorga al tratado no podrá nacer mientras éste no sea ratificado por una ley; se trata, por lo tanto, de simple jerarquía entre dos actos convalidados por la voluntad del mismo órgano legislativo.

Tocante a la Constitución italiana, se ha opinado que es inconstitucional y puede ser reclamada ante la Corte Constitucional, una ley interna que contraríe las "normas internacionales generalmente reconocidas", a las que debe ajustarse el ordenamiento jurídico interno, según el artículo 10.[15] Mas esta opinión parece poco fundada, si se tiene en cuenta que la subcomisión respectiva rechazó el proyecto que proponía el sistema adoptado por la Constitución española de prohibir los actos de autoridad contrarios al derecho internacional o a los tratados, por considerar "temible el efecto de tal prohibición, que implicaría la inconstitucionalidad de las leyes ordinarias expedidas con violación de los compromisos internacionales".[16]

Nos hallamos en presencia, por lo tanto, de una revisión crítica del concepto de soberanía, que en el fondo no significa otra cosa que un nuevo intento de la Humanidad para rescatar de la órbita del poder público la dignidad y la paz de la persona. Según la certera observación de Lauterpacht, en ese mismo propósito que ahora se trata de alcanzar a través del derecho internacional había intervenido antes, aunque sin éxito, el derecho natural. "Los derechos del hombre —agrega— no podrán ser a la larga asegurados efectivamente sino por

---

[14] GEORGES VEDEL: *Manuel élémentaire de droit constitutionnel;* París, 1949; página 528.

[15] *Commentario sistematico alla Costituzione italiana,* diretto da Piero Calamandrei e Alessandro Levi; Firenze, 1950; t. I, pág. 92. Ver opinión distinta en Biscaretti di Ruffía; *Diritto Costituzionale;* Napoli, 1949; t. I, pág. 109.

[16] Los diversos criterios en torno a la predominancia del derecho internacional sobre el derecho interno siguen dividiendo a la doctrina italiana, largos años después de promulgada la Constitución que en aquel país trató de resolver la antinomia entre ambos derechos, todo lo cual revela que el problema está todavía lejos de su solución. Entre los comentaristas recientes del texto italiano que postulan la primacía del derecho interno cabe citar a Feruccio Pergolesi *(Diritto Costituzionale;* 12ª ed., 1958, pág. 720). y en sentido contrario, a G. Balladore Pallieri *(Diritto Costituzionale;* 3ª ed., 1953; página 379).

el derecho natural y el derecho de gentes, entendidos como un poder superior al poder supremo del Estado." [17]

Al lado de la tendencia jusnaturalista y de la internacionalista, que por caminos diversos tratan de llegar al mismo fin, conviene recordar a la escuela española de Suárez y de Vitoria, que tanto influjo alcanzó en nuestras concepciones jurídicas y que ahora renace con luz propia en un mundo desorientado. "Lo que en el derecho natural racionalista —expone Sánchez Agesta— se definen como limitaciones de un poder definido como ilimitado, son en esta escuela el fin propio para que el poder se instituya, en cuanto estas libertades son condiciones para el desenvolvimiento de la persona humana; o esferas de la vida individual, al margen del fin del Estado y, por consiguiente, fuera del orden de su soberanía." Y por lo que toca a la guerra, la escuela española ofrece una solución del todo semejante a la anterior: "Hoy hemos de reconocer que el Estado es sólo una comunidad relativamente suprema, aunque no en el sentido en que lo entiende Kelsen, sino en el más preciso de que es suprema sólo en el ámbito de su competencia y en la medida de su fin.

"Y, claro está, que el derecho internacional sólo mediatamente puede considerarse incluido en el ámbito de esa competencia. Suárez así lo entendía al trazar los supuestos de una comunidad y un orden internacional como una esfera y un orden determinados por un fin específico: el *bonum universi;* y en consecuencia el derecho de guerra, como institución del derecho internacional, puede ser modificado en razón de su fin: reparar las injusticias y conservar la paz y la justicia internacional. *(De legibus,* II, XIX, 8 y 9; III, II, 6)." [18]

13. Para concluir, nos queda por referir a nuestro derecho positivo las ideas expuestas.

El Constituyente de 1917 reprodujo fielmente en el artículo 133 el texto de la Constitución anterior, que en su primera parte decía:

---

[17] *An international Bill of the Rights of man;* Columbia Univ. Press, 1945; pág. 28. Por demás innecesario sería advertir que, si la tendencia señalada tiene serias repercusiones en el derecho constitucional, no son menores las del derecho internacional, fundado hasta ahora en la soberanía exterior de los Estados; mas este tema no corresponde a nuestro estudio.

[18] *Lecciones de derecho político,* por Luis Sánchez Agesta; 4ª ed.; Granada, 1941; páginas 511 y 514. Por su parte Alfredo Verdross, alta autoridad en nuestros días en el campo del Derecho Internacional Público, profesor de la Universidad de Viena, rinde a la escuela española del derecho de gentes el siguiente tributo: "Esta incipiente doctrina cristiana del derecho de gentes, desarrollada por Santo Tomás de Aquino, llega a su pleno florecimiento en el siglo XVI en la escuela española del derecho de gentes, que no sólo desenvuelve el concepto del moderno derecho internacional, antes expuesto, sino que lo trasciende, al perfilar más de cerca la idea de la comunidad internacional universal y del Derecho Internacional universal que en ella se apoya." Alfredo Verdross: *Derecho Internacional Público;* Madrid, 1969; pág. 17.

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión." El precepto estaba inspirado en el artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución de Estados Unidos: "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país."

Ambos preceptos instituían de modo expreso la supremacía de los tres ordenamientos (Constitución, leyes federales y tratados) en relación con la legislación de los Estados-miembros, según se infiere de su segunda parte.[19] Pero la supremacía de la Constitución respecto a los otros dos ordenamientos federales sólo se refería expresamente las leyes federales ("que emanen de ella", "que se expidan con arreglo a ella"), no así a los tratados, tocante a los cuales no existía expresión alguna que los subordinara a la Constitución.

En presencia del texto de 57 (idéntico al elaborado en 17, según queda dicho), el magistrado Vallarta pudo opinar que el derecho de gentes no está normado por la Constitución, la cual, por lo tanto, no tiene supremacía jerárquica sobre los pactos internacionales. La Constitución no regula sino las relaciones interiores de sus poderes públicos, por lo que el principio de derecho interno de las facultades expresas y limitadas de dichos poderes, carece de aplicación en las relaciones internacionales. "Si cometiéramos el error de creer que nuestra Constitución en materias internacionales está sobre esa ley (la internacional), tendríamos no sólo que confesar que los soberanos de Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etc., tienen más facultades que el Presidente de la República Mexicana, sino lo que es peor aún: que la soberanía de ésta está limitada por el silencio de su Constitución." [20]

Interpretando el texto que sirvió de modelo al nuestro, la jurisprudencia norteamericana no ha sido uniforme. Sin embargo, la Suprema Corte jamás ha declarado inconstitucional un tratado y se ha resistido a considerar a las leyes federales preferentes a los tratados. "Los tratados pasados bajo la autoridad de los Estados Unidos tienen tendencia a llegar a ser una especie de enmiendas a la Constitución, con las cuales el Congreso Federal difícilmente se pondría en oposición. Se ha conjeturado aún que si el Presidente Roosevelt hubiera

[19] "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados" (Constitución mexicana). "...y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado" (Constitución norteamericana).

[20] Votos de Ignacio L. Vallarta; México, 1897; t. IV, págs. 96 y 97.

presentado al Congreso los proyectos de leyes del New Deal, no como de iniciativa gubernamental, sino como la consecuencia necesaria de las Convenciones concluidas bajo los auspicios de la O. I. T., no habría hallado una resistencia tan formal de parte de la Suprema Corte." [21]

Todo el panorama acabado de describir, favorable a que la jurisprudencia y la legislación secundaria siguieran el rumbo de Vallarta, se modificó fundamentalmente en nuestro derecho constitucional al introducirse en el artículo 133 la reforma de 18 de enero de 1934: "Esta Constitución... y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados..."

El promotor de la reforma explica que para llevarla a cabo se tuvo en cuenta la conveniencia de disipar las dudas y confusiones que suscitaba el laconismo anglosajón del texto primitivo del artículo 133 de nuestra Constitución. "Surgía la primera duda —dice— respecto a si la Constitución y los tratados eran de jerarquía igual, o si había diverso rango entre la primera y los segundos, sólo porque en el texto a ambos tipos de ordenamientos se les declara ley suprema. Más aún: se llegó a suponer que los tratados internacionales ocupan rango superior al de la Constitución, sin parar mientes en que, si esta conclusión jurídica es correcta desde el plano del derecho internacional, no lo es desde el ángulo del derecho interno, que en México está integrado fundamentalmente por la Constitución.

"Ésta expresamente dispone que ella es ley suprema, en toda la nación, y cuando establece que los tratados también lo serán, es claro que tal cosa es cierta siempre y cuando éstos se ajusten a los preceptos expresos de la propia ley fundamental." [22]

A partir de la reforma de 34, los compromisos internacionales contraídos por México tienen que estar de acuerdo con su Constitución para ser válidos, es decir, canalizar a través del derecho interno. Todo el mecanismo interior que organiza la Constitución, especialmente el sistema federal (que no se proyecta hacia el exterior, pues los Estados-miembros no existen internacionalmente) y las competencias restringidas de los poderes de la Unión (de los cuales sólo el ejecutivo actúa en la esfera exterior), todo eso tiene que ser acatado en nuestras convenciones internacionales, además de las prohibiciones concretas, como las que establece el artículo 15 de la Constitución.

---

[21] RENÉ BRUNET: *La garantie internationale des Droits de l'homme*, Ginebra, 1947; página 273.

[22] ÓSCAR RABASA: *El derecho angloamericano;* México, 1944; pág. 541. En nota de la pág. 542 se asienta: "El proyecto original de esta reforma fue sugerido y formulado por el autor del presente libro, cuando ocupaba un puesto de consejero jurídico en la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el año 1934."

A diferencia del texto anterior, que sólo exigía de las leyes y no de los tratados su conformidad con la Constitución, el precepto vigente no toleraría ya la diversa regulación entre ley y tratado que el magistrado Holmes observó en la norma norteamericana, idéntica a la nuestra anterior. "Las leyes del Congreso —dijo Holmes en el caso Missouri vs. Holland— son la ley suprema de la tierra solamente cuando está hecha con arreglo a la Constitución, mientras que los tratados son declarados así cuando se hacen bajo la autoridad de los Estados Unidos." [23] Y es que la autoridad del país, comprometida internacionalmente, no cabe sino respetarla por el propio país, para que sea respetada por los demás. En las relaciones internacionales conviene abrir campo a lo que es regla entre caballeros: la palabra de honor no se discute, se sostiene.

En presencia del texto en vigor, ya no podría mantenerse la tesis dualista de Vallarta, que independizaba de la Constitución el derecho internacional. El texto vigente consagra la teoría monista de la primacía del derecho interno, con lo que se hizo sufrir a nuestra evolución jurídica un retroceso manifiesto.[24]

---

[23] *The mind and faith of Justice Holmes*, by Max Lerner; Boston, 1946; pág. 276

[24] No desconocemos que la reforma de 1934 al art. 133 es consecuencia lógica del sistema hasta ahora mantenido por nuestra Constitución.

Es, en efecto, principio básico del sistema que los poderes constituidos no pueden realizar válidamente actos contrarios a la obra del constituyente, que se externa en la Constitución. Del predominio de la última se sigue que todos los actos de los poderes constituidos deben estar "de acuerdo" con la Constitución. Esto fue lo que consignó expresamente la reforma de 1934 y con ello nuestra Constitución se afilió, expresamente también y de modo indudable, a la tesis del predominio del derecho nacional sobre los tratados.

Para apartarse de esa tesis, que va resultando anacrónica, y a pesar de ello no contrariar el principio esencial de nuestro régimen de la predominancia de la decisión constituyente sobre los actos de lo poderes constituidos, bastaría con trasladar a la competencia del Constituyente Permanente la facultad de aprobar los tratados que afecten la Constitución, ya sea —según los casos— reformando un texto concreto de la misma, o bien elevando al nivel de la Constitución un compromiso internacional, que de otro modo repugnaría a su contenido general.

Capítulo III

EL CONSTITUYENTE PERMANENTE

SUMARIO

14.—La soberanía y la facultad de revisar la Constitución. El poder Constituyente Permanente. Problemas que plantea su competencia, según el artículo 135. 15.—Tesis en favor de la limitación del órgano revisor. 16.—Tesis opuesta. 17.—Soluciones en el derecho comparado. 18.—Interpretación de nuestro texto. 19.—Crítica del sistema que consagra el artículo 135 19 bis.—Actividad reformatoria proliferante.

14. Hemos visto que, en nuestro régimen, el pueblo hizo uso de su soberanía por medio de sus representantes reunidos en una asamblea especial, cuya obra fue la Constitución, la cual viene a ser de este modo expresión de la soberanía. Una vez que llenó su cometido, dicha asamblea desapareció y al extinguirse pudo entenderse que se había agotado el ejercicio de la soberanía. En su lugar aparecieron la Constitución, como exteriorización concreta de la soberanía, y los Poderes por ella organizados, los cuales no son ya soberanos, pues sus facultades están enumeradas y restringidas.

La separación en el tiempo del Poder Constituyente, autor de la Constitución, y de los Poderes constituidos, obra y emanación de aquél, no presenta dificultad; en el momento en que la vida del primero se extingue, por haber cumplido su misión, comienza la de los segundos. La diferenciación teórica tampoco es difícil de entender: el Poder Constituyente únicamente otorga facultades, pero nunca las ejercita, al contrario de los Poderes constituidos, que ejercitan las facultades recibidas del constituyente, sin otorgárselas nunca a sí mismos.

Pero hemos llegado en nuestro estudio a un punto en que ya no resalta con la misma nitidez la separación en el tiempo y en la teoría del Poder Constituyente frente a los Poderes constituidos. En efecto, el artículo 135 establece un órgano, integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los Estados, capaz de alterar la Constitución, mediante adiciones y reformas a la misma.

Ese órgano tiene que participar en alguna forma de la función soberana, desde el momento en que puede afectar la obra que es expresión de la soberanía.

Su función es, pues, función constituyente. Y como, por otra parte, se trata de un órgano que sobrevive al autor de la Constitución, cuya vida se extinguió con su tarea, consideramos que merece por todo ello el nombre de Poder Constituyente Permanente.[1]

La presencia del Constituyente Permanente al par de los Poderes constituidos, requiere ser explicada y justificada dentro de un régimen que, como el nuestro, descansa en la separación de las dos clases de Poderes, lo que da a la Constitución su carácter de rígida.

Ciertamente no hay en el caso que estudiamos, confusión de Poderes en un solo órgano. El Congreso Federal es Poder constituido; cada una de las legislaturas de los Estados también lo es. Pero eso acontece cuando actúan por separado, en ejercicio de sus funciones normales; una vez que se asocian, en los términos de los artículos 135, componen un órgano nuevo, que ya no tiene actividades de Poder constituido (es decir, de gobernante), sino únicamente de Poder constituyente.

El alcance de sus actividades consiste en adicionar y reformar la Constitución. Adicionar es agregar algo nuevo a lo ya existente; es, tratándose de leyes, añadir un precepto nuevo a una ley que ya existe. Toda adición supone la supervivencia íntegra del texto antiguo, para lo cual es necesario que el texto que se agrega no contradiga ninguno de los preceptos existentes; pues si hubiere contradicción, el precepto que prevalece es el nuevo, en virtud del principio de que la norma nueva deroga la antigua, razón por lo que en ese caso se trata de una verdadera reforma, disfrazada de adición, ya que hay derogación tácita del precepto anterior para ser reemplazado por el posterior, incompatible con aquél.

Reforma es también la supresión de un precepto de la ley, sin sustituirlo por ninguno otro; en ese caso la reforma se refiere a la ley, que es la que resulta alterada, y no a determinado mandamiento.

Reforma es, por último, en su acepción característica, la sustitución de un texto por otro, dentro de la ley existente.

Adicionar la Constitución o reformarla por cualquiera de los medios que han quedado indicados, en eso estriba la competencia del Constituyente Permanente. Quiere decir, en consecuencia, que dicho Poder no tiene facultad para derogar totalmente la Constitución en vigor, sustituyéndola por otra, pues esa facultad no puede incluirse

[1] También suele darse al órgano revisor el nombre de Constituyente derivado o instituido, diferenciándolo así del Constituyente originario.

en las únicas que tiene el Constituyente Permanente, como son la de adicionar y la de reformar, las cuales se ejercitan siempre sobre una ley que existe y sigue existiendo.

Al excluir de las facultades del Constituyente Permanente, las de derogar y expedir totalmente una Constitución, podría parecer que han quedado debidamente acotadas las atribuciones de dicho Poder, que son tan solo las de adicionar y reformar la Constitución existente. Sin embargo, el problema más serio se presenta en este punto. ¿Hasta dónde llega la facultad que para reformar la Constitución tiene el Constituyente Permanente? ¿Podría con ella reformar cualquier precepto de la Constitución, o habrá algunos entre ellos que escapen a dicha facultad? ¿Podrá mediante reformas sucesivas o simultáneas derogar de hecho la Constitución vigente? Cuestiones son éstas de notoria trascendencia y de ardua resolución; a fin de dilucidarlas en lo posible, conviene exponer previamente las corrientes doctrinales y las realizaciones positivas de nuestros días.

15. En el campo de la doctrina podemos señalar, en primer término, la corriente de quienes sustraen de la competencia del órgano revisor cierta porción de la ley máxima, que de este modo resulta inalterable por parte de dicho órgano.

Carl Schmitt, en su obra denominada "Teoría de la Constitución", distingue la Constitución de las leyes constitucionales y da a estas palabras una acepción diferente a la que les otorgamos en nuestro derecho. En México entendemos por Constitución la ley emitida, modificada o adicionada por el Constituyente, y por leyes constitucionales las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión o por las legislaturas de los Estados y que están de acuerdo con la Constitución. Para Schmitt la Constitución y las leyes constitucionales son obras del Constituyente y forman parte del mismo Código fundamental, pero entre aquélla y éstas hay una diferencia de rango.

El Poder constituyente, según Schmitt, es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la Unidad política como un todo.[2] Las decisiones políticas fundamentales que el citado autor descubre en la Constitución de Weimar son las siguientes: la decisión a favor de la República, la decisión a favor de la forma federal, la decisión a favor de una forma fundamentalmente parlamentario-representativa de la legislación y el gobierno, y, por último, la decisión a favor del Estado burgués de Derecho con sus principios: derechos fundamenta-

[2] *Teoría de la Constitución*; Madrid, 1934; pág. 86.

les y división de poderes.[3] Esas decisiones "son más que leyes y normaciones; son las decisiones políticas concretas que denuncian la forma política de ser del pueblo alemán y forman el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones, incluso para las leyes constitucionales... Es un error típico de la teoría del Estado de la preguerra, desconocer la esencia de tales decisiones y hablar, sintiendo que había allí algo distinto de una normación legal, de simples proclamaciones, simples declaraciones y hasta lugares comunes... Consideradas de manera razonable, aquellas decisiones políticas fundamentales son, incluso para una jurisprudencia positiva, el primer impulso y lo propiamente positivo. Las ulteriores normaciones, las enumeraciones y delimitaciones de competencias en detalle, las leyes para las que se ha elegido por cualquier causa la forma de la ley constitucional, son relativas y secundarias frente a aquellas decisiones; su singularidad externa se caracteriza en el hecho de que sólo pueden ser reformadas o suprimidas mediante el procedimiento dificultado de reforma del artículo 76." [4] El acto de dar la Constitución es cualitativamente distinto del de reformarla (es decir, revisar las leyes constitucionales contenidas en el texto), porque en un caso se entiende por Constitución la decisión de totalidad, y en otro, la ley constitucional.[5] "Una ley constitucional es, por su contenido, la normación que lleva a la práctica la voluntad constituyente. Se encuentra por completo bajo el supuesto y sobre la base de la decisión política de conjunto contenida en esa voluntad. Si se insertan otras varias normas en la Constitución, eso tiene sólo una significación técnico-jurídica: la de defensa contra una reforma por medio del procedimiento especial." [6]

Una vez diferenciadas las decisiones fundamentales (Constitución) de las normaciones constitucionales que las llevan a la práctica (leyes constitucionales) y establecida entre los dos grupos una jerarquía, Schmitt sostiene que aquellas decisiones sólo pueden ser derogadas o reformadas por el Poder constituyente que las emitió, el cual "no es susceptible de traspaso, enajenación, absorción o consumación. Le queda siempre la posibilidad de seguir existiendo, y se encuentra al mismo tiempo por encima de toda Constitución, derivada de él, y de toda determinación legal-constitucional válida en el marco de esta Constitución".[7] 'En el Poder constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitu-

[3] *Op. cit.*, pág. 27.
[4] *Op. cit.*, págs. 28 y 29
[5] *Op. cit.*, pág. 30.
[6] *Op. cit.*, pág. 88.
[7] *Op. cit.*, pág. 106.

ción. El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva." [8]

De lo dicho se sigue, según Schmitt, que el órgano creado por la Constitución para reformarla, sólo tiene competencia para modificar las leyes constitucionales, pero no las decisiones fundamentales. "Los órganos competentes para acordar una ley de reforma de la Constitución no se convierte en titular o sujeto del Poder constituyente. Tampoco están comisionados para el ejercicio permanente de este Poder constituyente; por tanto, no son una especie de Asamblea nacional constituyente con dictadura soberana, que siempre subsiste en estado de latencia. Una reforma de la Constitución que transforme un Estado basado en el principio monárquico en uno dominado por el Poder constituyente del pueblo no es en ningún caso constitucional." [9] "Es especialmente inexacto caracterizar como Poder constituyente, o *pouvoir constituant*, la facultad atribuida y regulada sobre la base de una ley constitucional, de cambiar, es decir, de revisar determinaciones legalmente constitucionales. También la facultad de reformar o revisar leyes constitucionales es, como toda facultad constitucional, una competencia legalmente regulada, es decir, limitada en principio. No puede sobrepasar el marco de la regulación legal-constitucional en que descansa." [10]

La misma tesis de Schmitt en el derecho alemán, la sustentó en el francés Mauricio Hauriou. "En Francia, como en cualquier otro pueblo —dice el citado autor—, existen principios fundamentales susceptibles de constituir una legitimidad constitucional superior a la Constitución escrita, y *a fortiori*, superior a las leyes ordinarias. Sin referirnos a la forma republicana de gobierno, para la que existe un texto, hay otros muchos principios que no necesitan texto." [11] Partiendo de esos principios, el mismo autor admite que es posible la declaración de inconstitucionalidad de una reforma constitucional.

En el mismo sentido se declara, en el derecho inglés, W. Bagehot; [12] en el italiano, Paolo Barile; [13] en el español, entre otros, Luis Sánchez

---

8 *Op. cit.*, pág. 96.

9 *Op. cit.*, pág. 120.

10 *Op. cit.*, pág. 114.

11 *Principios de Derecho Público y Constitucional;* Madrid, 1927; pág. 327.

12 *The English Constitution;* Londres, -1928; pág. 4. El autor distingue en toda Constitución entre la parte "dignificada" *(dignified part)*, que estimula y preserva la reverencia a la Constitución y la parte "eficiente" *(efficient part)*, que actúa y regula.

13 *Comentario sistematico alla Costituzione italiana* (ya citada), t. II, pág. 474: "Se ha observado eficazmente que, si existen diferencias entre poder constituyente y

Agesta; [14] en el norteamericano, William R. Marbury,[15] y en el argentino, Juvenal Machado Doncel.[16]

Pero mucho antes que todos los autores citados, un eminente constitucionalista mexicano, Emilio Rabasa, había expuesto, aplicada a nuestro derecho, exactamente la misma tesis. Schmitt aseguraba en 1927 que "hasta ahora no se ha tratado en la teoría constitucional la cuestión de los límites de la facultad de reformar o revisar la Constitución",[17] y afirmaba que la única excepción digna de nota era el artículo de Marbury, publicado en 1919. El autor alemán ignoraba que siete años antes, en 1912, Rabasa había expuesto idéntica tesis; la afirmación de Schmitt nos hace pensar que, ya no Marbury, sino el mismo Rabasa, fue quien primero trató en la teoría constitucional el tema de los límites de la revisión de la Constitución.

Para nosotros tiene especial interés la opinión del jurista mexicano, pues, aparte de sus alcances de generalidad, la aplica su autor a nuestro derecho.

"Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes —dice Rabasa— no sólo se emplea ya el órgano superior que reforma la ley suprema, sino que éste debe sujetarse a requisitos más escrupulosos y más exigentes, sobre todo si el Estado o Estados que

---

poder de revisión, ellas no son de sustancia, sino de cantidad, puesto que el poder de revisión se presenta como un principio de estabilidad, mientras que el constituyente tiene un contenido típicamente innovador. Se infiere de cuanto hemos dicho antes que nosotros creemos que existen por el contrario límites del poder de revisión, límites que, de superarse, producen la intromisión del poder de revisión en el más amplio poder constituyente, modifican el régimen e instauran un nuevo ordenamiento ,exactamente como si la revolución sobreviniera de modo formalmente ilegítimo." Como Hauriou, Barile admite la posibilidad de declarar inconstitucionales las reformas que exceden los límites del poder de revisión.

[14] *Lecciones de Derecho Político;* Granada, 1951; pág. 360: "No cabe expresar en una continuidad jurídica una transformación que altere la identidad de los elementos esenciales. Podrá constituirse un nuevo orden, pero nunca cabrá la posibilidad de soldar esa solución de continuidad. Y ello es así, entre otras razones, porque el órgano de reforma, al destruir el orden en que afirma su competencia, se destruye a sí mismo Lo que puede aparecer en esos momentos es un poder constituyente genuino, fundador de un nuevo orden constitucional; pero éste es ya un hecho revolucionario al margen del ordenamiento jurídico." En el mismo sentido, Luis Recaséns Siches: *Vida humana Sociedad y Derecho;* México, 1940; pág. 527.

[15] *The Limitation upon the amending power;* Harvard Law Review. 33, 1919-29; páginas 223 y sigs.

[16] Reformas constitucionales y revocabilidad de la ley fundamental, en "Estudios sobre la Constitución Nacional Argentina"; Santa Fe, 1943; págs. 262 y sigs.: "Una cosa es reformar, que equivale a corregir, modificar, rectificar... todo ello obrando sobre la misma cosa, aunque conservando su sustancia, y algo muy opuesto, de contrario espíritu, quebrantar, cambiar, sustituir, destruir, aniquilar, o sea dictar la exterminación de un objeto o sujeto para reemplazarlo por otro. El idioma, pues, nos da a través de los vocablos empleados por el legislador, el verdadero sentido de aquellas disposiciones a que acuden quienes pretenden echar imprevistamente abajo las creaciones que para seguridad de los individuos y de la sociedad, se levantan en defensa de las instituciones."

[17] Schmitt, *op. cit.*, pág. 124.

van a padecer una reducción de territorios se niegan a ello... El poder reformador omnipotente no ha dado a su órgano (Congreso federal y legislaturas) facultad para unir dos Estados en uno; para hacerlo sería forzoso que se comenzara por adicionar el artículo 72 con aquella facultad y usar de ésta después..."

"Es mal fundamento para apoyar la erección de teritorios el artículo 127, que dice la manera de hacer las reformas de la Constitución en general. Las reglas del artículo 72, especiales para lo que se refiere a modificaciones de la división territorial, son las que rigen la materia y tienen precisamente por objeto exceptuarla de los procedimientos comunes del artículo 127. De admitirse tal fundamento, éste sería igualmente aceptable para declarar territorio un Estado entero, y si esto fuese posible habría que aceptar que con los procedimientos reformatorios del artículo 127 se puede cambiar la forma de gobierno, lo que está en contradicción con el sentido común, además de estarlo con el mismo artículo 127, que sólo consiente adiciones y reformas, pero no destrucción constitucional de la Constitución; y con el 39, que reserva al pueblo el derecho de modificar la forma de gobierno."

"Hemos tocado este vicio, aunque no está en la Constitución sino en la falsa manera de aplicarla, tanto por su gravedad suma, como porque sentados dos precedentes, pueden éstos tomarse por una autorizada interpretación de preceptos que son fundamentales, y formarse con ella una institución consuetudinaria disolvente." [18]

Con posterioridad a Emilio Rabasa, la doctrina constitucional mexicana ha seguido preferentemente el rumbo indicado por aquel autor.

---

18 RABASA: *La organización política de México*, págs. 340 a 345. Sin embargo, en otro párrafo de la misma obra el autor parece sustentar tesis opuesta, pues dice: "El Poder nacional supremo, que es el único capacitado para la omnipotencia, porque su autoridad no tienen límites constitucionales que no sean legalmente franqueables, se ejerce por una cooperación que nuestra ley fundamental ideó para suplir el plebiscito: del poder legislativo central y el legislativo local, concertando el voto del Congreso federal con los de los Estados como entidades políticas iguales." (Pág. 325).

Antes de Rabasa, hay indicios de la misma teoría en Castillo Velasco, *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, México, 1888, pág. 256; pero el citado autor se refiere más bien a la inconveniencia de destruir la Constitución por medio de adiciones o reformas, que a la incompetencia misma del órgano revisor, ya que asienta al respecto: "Las adiciones y reformas constitucionales deben ser de tal manera adecuadas a la conveniencia pública, que no destruyan la Constitución, sino que a través de la reforma se vea el principio primitivo. La Naturaleza hace sus cambios por medio de transiciones sucesivas, y es necesario imitar a la Naturaleza. Destruir absolutamente la Constitución por medio de adiciones o reformas, es tanto como cambiar la Constitución, y no le es dado a ningún pueblo sufrir este cambio frecuente de instituciones. Las transiciones bruscas, esos cambios que traen un trastorno social, sólo son convenientes y lícitos cuando son necesarios, y tienen este carácter cuando la libertad zozobra, cuando el progreso, la libertad y el derecho están aherrojados por alguna fuerza a la cual es indispensable aniquilar."

En nuestros días, los abogados F. Jorge Gaxiola,[19] Guilebaldo Murillo[20] y Luis Felipe Canudas,[21] han sustentado entre nosotros la tesis de la incompetencia radical e inmanente del órgano revisor para modificar ciertos principios básicos de la Constitución.

16. En el campo opuesto milita, casi uniformemente, la moderna doctrina constitucional francesa.

Afirma Carré de Malberg que "el cambio de Constitución, aunque sea radical e integral, no indica ni una renovación de la persona jurídica Estado, ni tampoco una modificación esencial en la colectividad que en el Estado encuentra su personificación. Mediante el cambio de Constitución, no se sustituye un antiguo Estado por una nueva individualidad estatal".[22] "A decir verdad —asienta posteriormente—, la idea de la soberanía nacional no exige de modo absoluto sino una sola cosa: que las Constituyentes no pueden ejercer por sí mismas los poderes que están encargadas de instituir; cumplida esta condición, la soberanía de la nación no excluye rigurosamente la posibilidad de que las Constituyentes queden investidas de un poder ilimitado de revisión."[23] Lo único que se requiere para la validez de la reforma es que se lleve a cabo de acuerdo con las normas establecidas: "Esta reforma puede ser más o menos extensa; puede tener por objeto, bien revisar la Constitución en algunos puntos limitados, bien derogarla y reemplazarla totalmente. Pero cualquiera que sea la importancia de este cambio constitucional, sea total o parcial, habrá de operarse según las reglas fijadas por la misma Constitución que se trata de modificar...; la creación de la nueva Constitución sólo puede ser regida por la Constitución antigua, la cual, en espera de su

---

19 *El Poder Constituyente en México;* tesis profesional inédita; México, 1927. "Considerando leyes constitucionales aquellas que organizan políticamente a la comunidad y disposiciones ordinarias las que no tienen ese objeto, aun cuando se hallen insertas en la Constitución, puede definirse el criterio sobre la acción legítima del poder constituyente en México, diciendo que éste, a pesar de que no implica el ejercicio de la soberanía nacional, puede enmendar, dentro de la amplitud que estime necesaria, las normas comunes contenidas en la Constitución (en cuya elaboración no se exige necesariamente la intervención de la soberanía); mas no podrá reformar legítimamente, y en manera alguna, las leyes intrínsecamente constitucionales que contienen o afectan los principios fundamentales del gobierno, porque, al revisarlos y dictar otros nuevos, vendría a organizar sobre bases distintas a la comunidad y ésta es facultad exclusiva de la soberanía popular. Además, si el constituyente emana de la Constitución, le es imposible extender su acción a reformar lo que hay de fundamental en ella, porque al hacerlo nada dejaría de la ley en que basa su poder y destruiría el principio de su propia autoridad."

20 Inconstitucionalidad del actual artículo 3º de la Constitución Federal; México, 1941.

21 Irreformabilidad de las decisiones políticas fundamentales de la Constitución. Boletín Jurídico Militar; abril a diciembre de 1943.

22 *Teoría General del Estado, ya citada;* pág. 1170.

23 *Op. cit.,* pág. 1265.

derogación, permanece aún vigente; de tal modo que la Constitución nueva nace en cierto modo de la antigua y la sucede, encadenándose con ella sin solución de continuidad." [24]

Duguit no se detuvo en el mero principio de que el poder revisor "puede hacer una revisión parcial o total y puede aún cambiar la forma de gobierno",[25] sino que llegó más allá. Según la reforma de 14 de agosto de 1884 a las Leyes Constitucionales de Francia, "la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una proposición de revisión" (art. 8). Duguit opinó que "la asamblea nacional que ha votado esta regla, puede, evidentemente, abrogarla en cualquier tiempo." [26]

Su opinión hizo escuela, pero con mayores alcances. En la Constitución francesa actual se mantiene la misma prohibición de tocar la forma republicana de gobierno (artículo 95), con la diferencia de que esta limitación al órgano revisor no emana ahora del propio órgano, como en la reforma de 84, sino de un Constituyente originario.[27] A pesar de ello, y venciendo tal obstáculo, los glosadores de la Constitución vigente sostienen que para el poder revisor no existen ni siquiera las murallas que, a fin de preservar a su obra contra futuras reformas, erigió el autor de la Constitución.

Refiriéndose a la prohibición que reitera la Carta en vigor, Burdeau afirma que "su valor jurídico es nulo, porque el poder constituyente de un día carece de título para limitar al poder constituyente del porvenir".[28] Laferrière expresa con mayor amplitud la misma idea.[29] En la doctrina italiana de nuestros días ha hallado eco opinión tan radical.[30]

---

[24] *Op. cit.*, pág. 1173.

[25] *Manuel de Droit Constitutionnel;* 3ª ed.; París, 1918; pág. 557.

[26] *Op. cit.*, pág. 559.

[27] Aunque el texto se refiere a la Constitución francesa de 1946, la vigente de 1958 reitera en el párrafo final de su artículo 89 el precepto del artículo 95 de lo anterior: "La reforma republicana del gobierno no puede ser objeto de revisión."

[28] GEORGE BURDEAU: *Manuel de Droit Constitutionnel;* París, 1947; pág. 59. Difiere en los siguientes términos Maurice Duverger: "Jurídicamente tales limitaciones se imponen al órgano de revisión: puesto que deriva su poder de la Constitución, debe respetarla. Políticamente, no significan nada." Sin embargo, reconoce que, salvo esas limitaciones concretamente impuestas al revisor, los poderes de éste no están limitados sino por los mismos elementos del órgano originario. (Cours de Droit Constitutionnel; 4ª ed.; París, 1946; pág. 124.

[29] "Desde el punto de vista jurídico, el procedimiento que consiste en decretar la inmutabilidad de una parte de la Constitución, carece de valor. El poder constituyente que se ejerce en un momento dado no es superior al poder constituyente que se ejercerá en lo porvenir, y no puede pretender restringirlo, así sea en un punto determinado. Disposiciones de este género son simples votos, manifestaciones políticas, pero no tienen ningún valor jurídico, ninguna fuerza obligatoria para los constituyentes futuros. Toda Constitución debe ser revisable en su totalidad, sin mengua de que se prevea, para algunos de los artículos, un procedimiento de revisión más complicado." (Julien Laferrière: *Manuel de Droit Constitutionnel;* 2ª ed.: París, 1947; pág. 289.)

[30] Biscaretti di Ruffía considera que también las limitaciones explícitas pueden

Con respecto a la organización norteamericana, Bryce estima que desde el punto de vista no político, sino legal, nada hay en la Constitución "susceptible de impedir la adopción de una enmienda que establece un método destinado a romper el lazo federal, a formar, si fuere necesario, uniones nuevas, o a permitir a cada Estado llegar a ser una soberanía absoluta y una república independiente".[31] Pero sin adentrarnos en estas hipótesis extremas contrarias al sentido histórico del pueblo a que se refieren, bástenos con mencionar las siguientes palabras de Munro, uno de los tratadistas norteamericanos de mayor autoridad en estos días: "Una constitución es manifestación de la soberanía popular, y una generación del pueblo difícilmente podría imponer, para siempre, una limtación a la soberanía de las futuras generaciones. Esto constituiría un gobierno de los cementerios."[32]

17. La profunda escisión que se observa en la doctrina repercute en el derecho positivo; parece, en efecto, que todas las teorías, con sus variados matices, han hallado acogida en las Constituciones, las cuales pueden clasificarse desde este punto de vista, en cuatro grupos principales:

a) Las que admiten expresamente la posibilidad ilimitada de su propia reforma o derogación por parte del órgano revisor, lo que significa que el constituyente originario delegó en el instituido, deliberada y explícitamente, la integridad de su soberanía. No cabe duda de que en esta primera clase el poder revisor es ilimitado en su competencia, así se sostenga por cierta corriente doctrinaria que el autor de la Constitución se alejó, al proceder en esa forma, de los principios de la ciencia política. Las Constituciones revolucionarias de Francia acogieron este sistema: la de 1791 en el artículo 1º del título VII y la de 1793 en el artículo 28, donde se asentó enfáticamente el principio que hemos visto reiterado por los comentaristas contemporáneos: "Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones fu-

ser excedidas por el órgano revisor. "No tienen otro valor que el establecido para todas las restantes normas constitucionales, y pueden, por lo tanto, llegar a ser enmendadas con el procedimiento de revisión al efecto prescrito (o con el más complejo que eventual y exprofesamente se establece para tales normas): valor relativo, por ello, pero que puede asumir relevante significado político y puede requerir (con la necesidad de la previa abrogación de la norma misma, antes de proceder a la revisión descada) un mayor período de tiempo para su realización." *Op. cit.*, pág. 200.

31 *Op. cit.*; t. I, pág. 516.

32 *The government of the United States*, by William Bennett Munro; 5ª ed.; Nueva York, 1947; pág. 77. En el mismo sentido Charles K. Burdick: "Los constructores de la Constitución no entendieron hacer una estructura inalterable de gobierno, en la cual solamente los detalles pudieran ser desarrollados y modificados por enmienda, sino que se propusieron dejar un camino para cualesquiera cambios que pudieran considerarse necesarios en lo futuro." *The Law of the American Constitution;* 7ª ed.; N. York, 1922; pág. 47.

turas." La Constitución francesa de 1848 autorizó su reforma "en todo o en parte" (artículo 111). Igual sistema instituye en su artículo 118 la Constitución federal vigente en Suiza, así como el artículo 103 de la Constitución rumana de 1947.

b) Las que excluyen de la competencia revisora los principios fundamentales de la Constitución, con lo cual se consagra la tesis de Schmitt. Pertenecen a este grupo, entre otros, la Constitución griega de 1927 (artículo 125) y la checoslovaca de 1948 (artículo 54); la primera de ellas deja indeterminados los principios fundamentales, mientras que la segunda los enumera en sus doce primeros artículos.

c) Las que sin referirse a los principios fundamentales, dejan a salvo de futura revisión determinados preceptos, destinados a preservar una aspiración social o una conquista política de relevante importancia para el constituyente. La Constitución de Estados Unidos prescribe en su artículo V que ninguna enmienda puede privar a ningún Estado, sin su consentimiento, de la igualdad de votos en el Senado, con lo cual los autores de la Constitución trataron de asegurar la confianza de los Estados que se mostraban recelosos del pacto federal. Las actuales Constituciones de Francia (artículo 95) y de Italia (artículo 139) establecen que la forma republicana no puede ser objeto de revisión, con lo que pretenden dotar de permanencia a la conquista política que acabó con la monarquía. De este tipo era nuestra Constitución de 1824, cuyo artículo 171 infundía perennidad a los principios más sagrados o a los más discutidos de la época: "Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los Poderes supremos de la federación y de los Estados."

d) Las que, sin pronunciarse en favor de ninguno de los anteriores sistemas, instituyen la facultad indefinida y general de ser modificadas mediante adiciones o reformas. Tal es nuestra Constitución en vigor, y plantea por ello el problema de dar un contenido concreto a su fórmula.

Debemos añadir a lo expuesto que no conocemos ninguna Constitución que erija su propia inmutabilidad, total y permanente. Sin embargo, existen sistemas en los que la imposibilidad absoluta de reforma es temporal; nuestra Constitución de 24 impedía que se tomaran en cuenta las observaciones de reforma sino hasta 1830 (artículo 166) y numerosas Constituciones actuales han establecido ciclos para su reforma; ejemplo: la Constitución griega de 1927, que sólo autorizaba la revisión cada cinco años.

18. Tales son los antecedentes doctrinarios y las realizaciones positivas que conviene tener en cuenta, en el intento de contestar las interrogaciones formuladas en la iniciación del presente capítulo.

Ocioso parece aclarar que son las limitaciones específicas del órgano revisor las que ahora consideramos, no así las limitaciones comunes a todo Constituyente que hemos contemplado en el capítulo anterior.

Precisado así el tema, adelantamos nuestra opinión en el sentido de que, a falta de acotación expresa en nuestro texto constitucional, el Constituyente Permanente puede llevar a cabo por vía de adición o de reforma cualquiera modificación a la ley suprema. Anticipamos también que no repetiremos los argumentos que en pro de esta tesis hemos visto expuestos en la doctrina, sino que enderezaremos nuestro propósito a aclarar nuestra propia situación constitucional.

El único párrafo del artículo 39 dice así: "El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno." Ese derecho debe entenderse como absoluto, a menos de admitir que existen preceptos en la Constitución que no alcanzan a ser modificados ni siquiera por el mismo pueblo que los consignó en la ley suprema; preceptos que tendrían que ser eternos pues no sabemos de alguna autoridad superior al pueblo, capaz de modificarlos. Si hay autores que eximen de la potestad del órgano revisor ciertos preceptos, es precisamente porque consideran que su derogación o reforma incumbe al Poder constituyente del pueblo, no porque estimen que tales preceptos son inmutables.

Ahora bien, ¿cómo puede ejercer el pueblo *mexicano* ese derecho que tiene de alterar o modificar la forma de su gobierno? La contestación debemos buscarla dentro de nuestro derecho constitucional, no en textos ajenos. Advertimos ante todo que la Constitución no da una respuesta expresa. A falta de ella, ¿podría el pueblo ejercer *directamente* su derecho? El plebiscito y el referéndum no existen en México; no hay en la Constitución ni un solo caso de excepción al sistema representativo que ella establece; en el Constituyente de 57 se rechazó expresamente, por impropio para nosotros, el proyecto de la Comisión que proponía la consulta al pueblo respecto a las reformas de la Constitución aprobadas por el Congreso;[33] olvidando ese precedente tan cercano y definido, Sebastián Lerdo de Tejada propuso en 1867 que para realizar las reformas constitucionales que consideraba necesarias, se apelara al pueblo; pero advertido de su error el distinguido constitucionalista desistió de su propósito y algunas de sus reformas llegaron a la Constitución de 1874, mediante el debido pro-

[33] ZARCO, *Historia del Congreso Constituyente*; t. II, págs. 602 y sigs.

cedimiento que ella misma establecía. ¿Podrá reunirse un Congreso Constituyente *ad hoc* para derogar o reformar la Constitución? Excluida la autoridad directa del pueblo, que en México no existe, la autoridad reside en los órganos de representación, en los Poderes constituidos, entre cuyas facultades expresas y limitadas no hay alguna que los autorice para convocar a un Congreso Constituyente; cuantas veces se han reunido en México Congresos Constituyentes ello ha sido fuera de toda ley, con desconocimiento de la Constitución precedente, situación de hecho que no puede fundar una tesis jurídica, porque ello equivaldría a afirmar que el único medio que hay en nuestra Constitución para alterarla fundamentalmente consiste en desconocerla y hollarla. ¿Podrá, por último, ser modificada la Constitución por los Poderes constituidos? No; porque estos Poderes, como en toda Constitución de naturaleza rígida, carecen entre nosotros de facultades constituyentes.

Si ni el pueblo directamente, ni un constituyente especial, ni los Poderes constituidos, pueden modificar en México la Constitución, ¿quién podrá modificar los llamados preceptos básicos, las "decisiones políticas fundamentales", la forma de Gobierno, las garantías individuales, los derechos de los Estados, etc.? Todo lo dicho anteriormente nos conduce ante este dilema: o esos preceptos son perennemente invariables o para variarlos es preciso salirse de la Constitución. El primer término no podemos admitirlo, como no podemos admitir que la evolución de un pueblo joven como el nuestro pueda satisfacerse y realizarse *in aeternum* con las decisiones políticas (posiblemente no idóneas, y seguramente ya envejecidas) que adoptó el Constituyente de 1917. El segundo extremo no podemos sustentarlo doctrinariamente en una cátedra de Derecho Constitucional, en un estudio donde el jurista se empeña en sojuzgar a principios de derecho la vida entera de la comunidad.[34]

[34] Dice Kelsen: "La norma superior puede determinar: 1), al órgano y al procedimiento por el cual ha de crearse una norma inferior, y 2), el contenido de esta última incluso cuando la norma de grado más alto determina simplemente al órgano, o sea cuando autoriza a dicho órgano a determinar de acuerdo con su propio criterio el procedimiento de creación de la norma inferior y el contenido de la misma, la superior es *aplicada* en la creación de la otra. La norma superior tiene que determinar cuando menos al órgano encargado de formular la inferior. Pues una norma cuya creación no se encuentra determinada por otra, no puede pertenecer a ningún orden jurídico." (*Teoría*, página 138.)

Si aplicamos la tesis expuesta a nuestro órgano revisor, podemos razonar así: La Constitución establece en su artículo 135 el órgano revisor de ella y el procedimiento de revisión; establece, además, como contenido de la revisión, las reformas y adiciones. En consecuencia, el órgano revisor no puede reformarse a sí mismo ni modificar el procedimiento de revisión, pues éstas son funciones de mera aplicación de la norma de grado más alto, como es la Constitución; tampoco puede modificar su propia competencia pero en cuanto al alcance de la reforma o adición, no está determinado por el acto creador de su competencia.

Para salirnos de la encrucijada de tan perentorio dilema, no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del artículo 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana. Por vía de reforma o de adición, nada escapa a su competencia, con tal de que subsista el régimen constitucional, que aparece integrado por aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una Constitución. El sentido gramatical de las palabras no puede ser barrera para dejar a un pueblo encerrado en un dilema sin salida. No se puede expedir formalmente una nueva Constitución, pero sí se puede darla de hecho a través de las reformas. El poder nacional de que habla Rabasa no puede expresarse sino por medio del Constituyente del artículo 135; él es su órgano, su voz, su voluntad.

En pro de nuestra tesis está la doctrina, que reconoce en el autor de la Constitución la facultad de crear un órgano permanente con facultades constituyentes, otorgadas en la medida en que al soberano le plugo hacerlo. Está el ejemplo de las Constituciones extranjeras, donde aquella doctrina se ha realizado en todos sus grados, desde la transmisión total de la soberanía al órgano constituyente hasta la exclusión expresa de ciertos preceptos intocables. Está la decisión clara, concreta y terminante del Constituyente de 57 en contra de la intervención directa del pueblo en la tarea reformatoria. Está la imposibilidad de admitir otra solución, a la luz de nuestros textos positivos. Y está, por último, como supremo desiderátum, una necesidad nacional de que en seguida vamos a tratar.

En todo régimen representativo, el pueblo no tiene más autoridad que la de elector; él es la fuente de toda autoridad, pero no la ejerce por sí mismo; eso sólo bastaría para concluir que en un Estado de Derecho, de régimen representativo, el pueblo no puede jurídicamente gobernar por sí mismo, ni menos variar a su antojo, espontáneamente, anárquicamente, los órganos de gobierno y las atribuciones de los mismos. Esa tesis adquiere especial significación en México. Desde la independencia hasta el triunfo de la República, todas las revoluciones mexicanas se hicieron en nombre del pueblo para derogar una Constitución, en realidad, por el caudillo militar en contra de un sistema de legalidad; en todos los manifiestos que acompañaron a los cuartelazos, es siempre el pueblo al que se hace hablar por boca del levantado en armas, en ejercicio siempre activo y demasiado directo de su soberanía. No ocurrió entonces sino la aplicación de la teoría demagógica de que el pueblo puede por sí mismo, al margen de la ley, en el momento en que le plazca y en la forma que le agrade, manifestar su soberana voluntad. Superada esa etapa de nuestra historia, ahora afirmamos, con todo el moderno derecho constitucio-

nal, que si hay alguien que debe estar sometido a la ley, es antes que nadie el propio pueblo. Por eso no podemos admitir que una porción, por mínima que sea, de la ley constitutiva, quede a merced exclusiva del pueblo, porque al salir de lo normativo esa porción de la ley suprema ingresa en lo anárquico.

El único argumento de aparente seriedad que dentro de nuestro derecho puede esgrimirse contra la tesis que hemos expuesto, es el que Rabasa hizo consistir en que hay algo en la Constitución, por disposición expresa de ella misma, que escapa a la competencia reformatoria del artículo 135: es la erección de nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, cuando las entidades afectadas no están de acuerdo con la afectación; en ese caso, según el artículo 73, fracción III, inciso 7º, se necesitan para la reforma constitucional que implica la modificación de límites, las dos terceras partes del total de legislaturas de los demás Estados, en lugar de la simple mayoría que establece el artículo 135. La existencia de ese único caso parece demostrar que no cualquier precepto de la Constitución está a merced de la facultad reformatoria del Constituyente Permanente y de ser así, habría que convenir en que nuestra Constitución consagra la doctrina de que algo queda reservado al Poder Nacional. Pero el argumento de Rabasa desaparece si se tiene en cuenta que quien opera la reforma en el caso del artículo 73, fracción II, inciso 7º, es precisamente el Constituyente Permanente del artículo 135, integrado en ese caso y en cualquiera otro por la totalidad de las legislaturas de los Estados y por el Congreso de la Unión; lo único excepcional en la hipótesis de que se trata está en que se requiere para la reforma una mayoría especial de las legislaturas, lo que sin duda no modifica la naturaleza del órgano, como el Congreso de la Unión no deja de ser tal, cuando en ciertos casos excepcionales se requiere para la aprobación del acto una mayoría distinta a la ordinaria. Pero, sobre todo, la mayoría especial que exige la fracción que citamos del artículo 73, fue requisito que apareció en la Constitución de 57 por virtud de la reforma de 13 de noviembre de 1874; es decir, fue obra del Constituyente Permanente, el mismo poder que, de aceptarse la tesis de Rabasa, carecería de la facultad de reformar su propia obra.

Consecuencia de la opinión que hemos expuesto es la de que no podamos admitir la posibilidad de enjuiciar una reforma constitucional a la luz de principios o de preceptos que, según se dice, no están al alcance del Constituyente Permanente. En México se ha discutido teóricamente la validez constitucional de la reforma de 1934 al artículo 3º de la Constitución; dicha reforma suprimió totalmente la antigua garantía individual de la libertad de enseñanza (absoluta en la Constitución de 57, limitada en la primitiva Constitución de 17),

al hacer obligatoria la enseñanza socialista en los tres primeros grados, sin consagrar no obstante como garantía individual la libertad de enseñanza profesional, que es la única con la que no reza la enseñanza socialista. Empleando la argumentación de Rabasa, se ha dicho que el Constituyente Permanente no puede suprimir ninguna de las garantías individuales que consagró el Constituyente de Querétaro. Dentro de esa tesis se podría sostener asimismo (ignoramos que alguien lo haya hecho), la inconstitucionalidad de la reforma de 1928, que suprimió el Municipio Libre en el Distrito y Territorios Federales, y la de 1934, que suprimió respecto a la garantía de la propiedad en materia agraria la defensa constitucional del amparo. Desde el punto de vista de la técnica constitucional, no podemos estar de acuerdo con tales opiniones por las razones que hemos aducido. Según nuestro criterio, una reforma a la Constitución se puede declarar inconstitucional, no por incompetencia del órgano idóneo del artículo 135, sino por haberse realizado por un órgano distinto a aquél o por haberse omitido las formalidades señaladas por dicho precepto. Sólo en ese caso, en que se podría comprobar objetivamente el vicio de la reforma, sería procedente enjuiciar la validez de la misma por medio del juicio de amparo, que es el medio de definir los casos de inconstitucionalidad. Si se pretendiera examinar la validez de una reforma a la luz de la tesis de Schmitt, el amparo no serviría para ese objeto, por basarse en el supuesto subjetivo, no definido por la ley suprema, de que hay ciertas partes de ésta cuya modificación no está al alcance del Constituyente Permanente.[35]

19. Nuestra interpretación, aunque tiene por base el texto de la Constitución, no entraña la afirmación de que este texto es inmejorable.

---

[35] La imposibilidad de revisión está relacionada estrechamente con la posibilidad de revolución. Toda limitación en la facultad revisora es una apelación implícita a la revolución; al contrario, en la medida en que se amplía la competencia reformatoria, se restringe la posibilidad del cambio extrajurídico. Las conquistas difícilmente alcanzadas por un partido, hay la tentación de sustraerlas a toda derogación o cambios futuros, con lo cual no se cierra la puerta a la impugnación, sino sólo a la reforma pacífica. En México es ejemplo típico la prohibición de tocar el sistema federal: ante la imposibilidad de suprimirlo dentro de la Constitución, el movimiento adverso, al triunfar en el año de 35, hubo de hacer una nueva Constitución, con ruptura de la legalidad. En cambio, las leyes constitucionales francesas de 1875 consagraron la más amplia facultad de revisión, gracias a que en la Asamblea Constituyente los moderados obtuvieron una transación entre las derechas, que aceptaron la República, y las izquierdas, que a cambio de lo anterior consintieron en que se dejara expedita una revisión posterior de la forma republicana. Cuando en 84 el partido republicano se sintió suficientemente fuerte, reformó las leyes constitucionales en el sentido de que la forma republicana de gobierno no podría ser objeto de una proposición de reforma. Téngase en cuenta la certera observación de Friedrich: "Las fuerzas opuestas al nuevo espíritu se ven obligadas a apelar, en su lucha contra la marea alta del cambio inminente, a los elementos fundamentales de la Constitución; al hacerlo así, obligan al nuevo espíritu a atacar y con frecuencia a destruir la Constitución." *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática;* México, 1956; pág. 151.

Los inconvenientes prácticos que se derivan de nuestra tesis no provienen de ella misma, sino del defecto de organizar la función constituyente en la forma en que lo hace el artículo 135. El defecto consiste en que las cámaras federales y locales, integrantes del órgano constituyente, no se forman por individuos designados para una función constituyente, la cual requiere aptitudes distintas a las del legislador ordinario; de ese modo la voluntad de los electores no tiene por objeto la designación de representantes constituyentes. Además, como los legisladores ordinarios pueden convertirse en cualquier momento, por su sola voluntad, en constituyentes, los electores que carecieron de oportunidad para nombrar mandatarios precisamente constituyentes, tampoco la tienen para aceptar o no el acto reformatorio de unos representantes no designados expresamente para ese objeto. Por último, la facilidad de realizar las reformas en un solo proceso, dentro de un solo ejercicio legislativo, sin consulta anterior ni posterior al pueblo, no solamente significa desvinculación entre el pueblo y los reformadores, sino también permite la prodigalidad de las reformas, que hasta la fecha alcanzan en la Constitución de 17 un número excesivo.

La Constitución de 24 eludía los inconvenientes de la actual, al definir que un Congreso examinaría las reformas propuestas por las legislaturas y sería el Congreso siguiente el que las aceptara o no. De esa suerte al elegir a los miembros de ese segundo Congreso, los electores sabían no tan sólo que sus representantes iban a desempeñar la función constituyente, sino también que esa función tendría que referirse precisamente a las reformas propuestas por las legislaturas y examinadas por el anterior Congreso.

El sistema en vigor fue obra impremeditada del Constituyente de 57. El proyecto primitivo consignaba un sistema complicado, en el que intervenían sucesivamente el voto del Congreso, la publicación de la reforma en los periódicos, el voto de los electores, la formulación de la reforma por el Congreso y, al final, el voto definitivo del pueblo en los comicios siguientes. Rechazado por lento el procedimiento, la Comisión presentó otro, imitación del de la Constitución de 24, el que también fue rechazado, porque alteraba el régimen representativo al consultar al pueblo acerca de las reformas. Acaso fatigada la asamblea por las arduas discusiones que había provocado el punto a debate, no tuvo inconveniente en aceptar, por 67 votos contra 14, el tercer proyecto, que vino a ser el artículo 127 de la Constitución de 57, igual al 135 actual, salvo ligeras correcciones de forma.[38] La Comisión y el Congreso se decidieron de ese modo por uno de los dos

[38] Zarco; *op. cit.*, págs. 560, 590 y 608.

sistemas que para ser reformada establece la Constitución norteamericana; el más malo de los dos, al decir de Rabasa.

El Constituyente de 57 adoptó en toda su fuerza el principio representativo para las revisiones constitucionales, como manifestación tal vez de prudente desconfianza hacia la intervención directa de la soberanía, que presupone una adecuada preparación cívica. Con ello rechazó toda forma de apelación directa al pueblo, como el referéndum o el plebiscito, que por las mismas razones de entonces no sería aconsejable en nuestros días.

A falta de consulta inmediata al pueblo, conviene pensar en la forma que más se le aproxima. No parece desacertado conservar, por lo que tiene de tradición y de experiencia, el sistema que otorga la función revisora al Congreso de la Unión asociado con las legislaturas de los Estados; mas para atenuar las reformas prolijas y poco pensadas, abogamos por un sistema análogo al de 24, que al dar intervención en las reformas a dos Congresos sucesivos (el que examina la reforma y el que la aprueba), permite auscultar la opinión pública a través de la elección de representantes para el Congreso y las legislaturas que van a aprobar la reforma, autoriza a suponer que con el transcurso del tiempo se logre mayor ponderación y estudio y, por último, dificulta, disminuyéndolas por ende, las reformas a la Constitución.

19 bis. Íntimamente relacionado con el problema de la proliferación de reformas, que por frecuentes y a veces desarticuladas convierten a la Constitución en un Código inestable, es el problema derivado del anterior, consistente en esclarecer si esa producción de normas al más alto nivel, obligatorias como tales para las autoridades y la comunidad por entero, son susceptibles a su vez de un control jurídico, que entre nosotros sería el juicio de amparo.

Aunque en ediciones anteriores (p. 60 de la actual) externamos nuestra opinión de que el juicio de amparo no serviría para ese objeto, nos proponemos ahora abordar el mismo tema, en vista de las diferentes opiniones recientemente vertidas al respecto.

Para ello principiaremos por aplicar una exégesis literal al art. 135 de la Constitución, el cual se inicia con el siguiente mandamiento general: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada". Por sí misma, esa fórmula no dice, ni permite inferir, si carece de límites la posibilidad de que la Constitución pueda ser adicionada o reformada. En prosecusión de nuestro objeto, glosemos ahora las demás disposiciones del precepto, que desarrollan la inicial.

Adviértase ante todo, que el órgano competente para llevar a cabo las adiciones o reformas es un órgano complejo, integrado separada y sucesivamente por el Congreso de la Unión y por las legislaturas de los Estados. Concurrentes aquél y éstas en la formación del acto modificatorio, para la validez del mismo "se requiere —según expresión

del art. 135— que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados".

En caso de haberse reunido la doble mayoría a que se refiere la anterior transcripción, el art. 135 consigna en los siguientes términos el último trámite para que se produzca la adición o la reforma: "El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas". Significa este párrafo que el cómputo de votos y la declaración de aprobación del Congreso o de la Permanente, forman parte integrante de la reforma o la adición al otorgarle validez y con ella obligatoriedad, a tal grado que en caso de omitirse la declaratoria o de haberse falseado los datos que ella debería contener, la aparente reforma o adición no sería tal constitucionalmente.

Una vez que en sus debidos términos se produce la declaratoria, quedan satisfechos los requisitos que señala el art. 135 de la Constitución "para que las adiciones o reformas lleguen *a ser parte de la misma*".

He aquí la clara expresión por virtud de la cual las modificaciones en el texto de la Constitución, conforme a la misma realizadas, *son parte de ella*, a ella están incorporadas y en su mismo rango y nivel están situadas.

Por ello, y cualesquiera sean las posiciones doctrinarias que se adopten, es lo cierto que, conforme a nuestro derecho positivo, no sería procedente considerar que por ser la Constitución norma superior a las modificaciones que a ella ingresan, éstas recibirían de aquélla la investidura de su validez, lo que autorizaría a solicitar en el juicio de amparo la protección de la justicia federal en contra de los preceptos de nuevo ingreso. Ninguna porción de la ley que en su totalidad es suprema, puede hacer valer su superioridad sobre las otras, que participan del mismo atributo de supremacía. Otorgar el amparo en contra de una reforma o adición formalmente correcta, equivaldría a concederlo en contra de la propia Constitución; y nuestro juicio de amparo nació y subsiste para proteger a la Constitución, no en contra de ella misma, sino de los actos externos de cualquiera autoridad.

Hemos mencionado que la modificación constitucional debe ser "formalmente correcta", esto es, realizada y consumada conforme a los requisitos previstos en el art. 135. En esa hipótesis, y sólo en ella, se produce el acto con eficacia modificatoria. De otra suerte la seudo reforma o adición *no forma parte* de la ley suprema y el juicio de amparo conserva su plena eficacia en contra del acto atentatorio que, con el falso título de reforma o de adición, pretendiera vulnerar el contenido de la norma suprema, cuya defensa corre a cargo del juicio de amparo.

Al término de las precedentes consideraciones, que sólo amplían las anteriormente expuestas en este capítulo, hemos de repudiar cualquier intento de encomendar al juicio de amparo la defensa de la

Constitución en contra de sus reformas. La actividad reformatoria proliferente, que en cada uno de los últimos sexenios ha cobrado ímpetu renovado, no está llamada a moderarse por la vía del amparo, sino sólo acaso mediante el regreso al sistema de doble instancia de la Constitución de 1824, que en renglones anteriores propusimos.

No dejaremos de insistir en la amenaza que significa para la unidad de la Constitución, y con ella de nuestro orden jurídico, el sistema que parece erigir el cambio en regla general. Ni siquiera se podría decir que nuestra ley escrita y rígida evoluciona hacia un derecho consuetudinario, ya que no es la costumbre preformada la que aspira a concretarse en las enmiendas.

El proceso reformatorio de que tratamos puede ser analizado desde diferentes puntos de vista. Uno es el de su desarrollo histórico a través de los periodos presidenciales. En este aspecto sólo interesa a nuestro objeto señalar que el primero de ellos a partir de la vigencia de la Carta, correspondiente a Venustiano Carranza (1917-20), ha sido el único en que no se ha tocado el texto constitucional. El fenómeno se inicia en el siguiente (1920-24), se conserva con variantes en los sucesivos en cuanto al número de reformas y al fin desborda todos los precedentes en los dos últimos sexenios (1970-76 y 76-82).

La Constitución actual conserva el mismo número de 136 artículos de la Carta originaria, sin incluir los artículos transitorios, de vigencia efímera.

En esa totalidad de 136 artículos, son 67 los que se mantienen intactos, tal como los produjo el Constituyente de Querétaro. Los restantes 69 son los que hasta ahora han sido objeto de alteraciones, sea por meras modificaciones dentro de su texto, o bien por derogación parcial sin substitución, o al contrario mediante adición, todo ello en relación con artículos preexistentes.

La derrama de las enmiendas entre los 69 artículos afectados, está lejos de ser proporcional. Mientras algunos han sido objeto de una sola enmienda, otros han sido frecuentados por ellas, tales el art. 27 con 11 enmiendas y el 73 con 26. Regístrase, además, que varias innovaciones inciden sucesivamente sobre una sola entre las distintas disposiciones de un mismo artículo.

Ante ese proceso reformatorio, no dirigido al parecer por criterio unificador, es punto menos que imposible formular una clasificación, que, como su nombre lo indica, "hace clases" (*classes fácere*) en torno al guión clasificador. Con esas limitaciones, y sin pretender haberlas superado, hemos intentado introducir cierto orden, que acaso ofrezca una idea de conjunto dentro de la inestabilidad caótica de nuestra ley suprema y que se resume así, hasta finales del año de 1982: modificaciones, 215; adiciones, 109; derogaciones, 14. Total de alteraciones 338.

Esa cifra de los cambios a la Constitución actual durante los 65 años de su vigencia, supera con creces a la que alcanzaron en su conjunto todas sus antecesoras, desde el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824 hasta la última reforma, en 1912, a la Constitución de 1857.

Capítulo IV

EL CONSTITUYENTE REVOLUCIONARIO

SUMARIO

20.—Medios violentos para reformar o derogar la Constitución. Concepto de revolución. 21.—Fundamentación moral y no jurídica, del derecho a la revolución. El artículo 136. 22.—Invalidez original de la Constitución de 17. 23.—Cuándo convaleció el derecho emanado de la revolución. 24.—Conclusión.

20. Hemos sustentado en el precedente capítulo la tesis de que, si no se acepta la facultad ilimitada del Constituyente Permanente para reformar la Constitución, topamos con el dilema de que ella es inmodificable en cierto grado o que para modificarla en ese grado es preciso salirse de la propia Constitución. Nuestra tesis se resume así: el único procedimiento jurídico para alterar cualquier texto constitucional, es el previsto por el artículo 135. No son jurídicos los procedimiento *pacíficos* diversos al anterior, como serían la consulta directa al pueblo, la reunión de un Constituyente *ad hoc*, la ratificación por convenciones especiales, etc., porque no hay en la Constitución ningún órgano con competencia para iniciar ni realizar ninguno de esos procedimientos. Nos corresponde estudiar ahora si la Constitución autoriza o tolera su propia derogación o reforma por medios *violentos*. Estamos, pues, en presencia de este doble problema: el derecho *a la revolución* y el derecho *de la revolución*.

Entendemos por revolución la modificación violenta de los fundamentos constitucionales de un Estado. Excluimos, por lo tanto, del concepto de revolución las rebeliones, motines o cuartelazos, tan frecuentes otrora en México, que tienen por origen querellas de personas o de facciones y por objeto el apoderamiento del mando, sin mudar el régimen jurídico existente, antes bien invocando como pretexto el respeto debido al mismo. Desde la revolución de Ayutla, que mereció ese nombre por haber creado un nuevo orden constitucional, sólo ha habido en México otra revolución, la constitucionalista de 1913, que como aquélla varió en forma violenta los fundamentos constitu-

cionales del Estado Mexicano, por más que al iniciarse tomó como bandera la restauración del orden constitucional anterior.

¿Existe el derecho a la revolución? Esto es, ¿reconoce nuestra Constitución al pueblo mexicano el derecho de modificar en forma violenta las normas constitucionales del Estado Mexicano? Tal es el primer problema que debemos escudriñar.

Una vez que se produce, como derecho o como simple hecho, una revolución, ¿puede emanar de la misma un nuevo derecho positivo? En ese caso, ¿cuáles son las reglas para reconocer la existencia del derecho de la revolución? He allí el segundo problema que nos toca resolver.

En torno de ambos problemas la doctrina ha elaborado numerosas soluciones; procuraremos utilizar tan sólo las que tengan aplicación en nuestro derecho.

(21) El derecho a la revolución puede tener, en algunos casos, una fundamentación moral, nunca jurídica.

Moralmente el derecho a la revolución se confunde con el derecho de resistencia del pueblo contra el poder político. Muy discutible el referido derecho, hay quienes lo admiten cuando el poder político desconoce y vulnera los principios fundamentales del derecho natural. Pero jurídicamente el derecho a la revolución no existe. "Un derecho legítimo a la revolución es decir, a la violación del Derecho, no puede existir nunca. La revolución es siempre una desgracia, la crisis de una enfermedad: no entra dentro del capítulo de la Filosofía del Derecho, sino en la de la Historia, por lo que se refiere al éxito, y en el de la Moral, por lo que hace a los motivos. La mayor responsabilidad que un pueblo o un hombre de Estado puede echar sobre sí, es la violación del Derecho. Supone la imposibilidad moral de soportar el derecho formal. Solamente la inevitable ruina del pueblo o el conflicto que ha llegado a ser insufrible entre la Moral y el Derecho pueden explicar la *violación del Derecho en función de la Moral*. Con frecuencia el orden jurídico es injusto, pero su violación es y origina una injusticia aun peor." [1] "Con la introducción de las modernas Constituciones y de la forma parlamentaria de la representación popular ha desaparecido paulatinamente la idea de un derecho de resistencia, jurídicamente fundado, frente al poder político, dando entrada a la concepción ahora dominante de que un derecho semejante puede ser reconocido, a lo sumo, como puramente moral." [2] "En el Estado de Derecho Constitucional no puede ser reconocido un

[1] FÉLIX DAHN, citado por Heinrich Herrfahrdt, *Revolución y Ciencia del Derecho*; Madrid, 1832; pág. 84.

[2] HERRFAHRDT, *op. cit.*, pág. 88.

derecho del pueblo a la revolución, porque allí donde existen medios jurídicos que ofrecen al pueblo la posibilidad legal de alcanzar una reforma del orden político de acuerdo con sus necesidades jurídicas, puede decirse que está asegurada la justicia." [3] En nuestro rígido sistema constitucional —lo hemos dicho ya— ese medio jurídico consiste en la reforma constitucional, por conducto del Constituyente Permanente.

La Constitución mexicana acepta íntegramente, en su artículo 136, la tesis expuesta. Dice así el citado precepto: "Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieran expedido, serán juzgados, así los que hubieran figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta."

Aunque el precepto habla de rebelión, refiérese sin duda a revolución, en el sentido que antes hemos dado al término, puesto que alude al establecimiento de un gobierno contrario a los principios que la Constitución sanciona; esto último equivale a la subversión violenta de los fundamentos constitucionales del Estado, que es en lo que consiste la revolución, y no simplemente a la rebelión contra los titulares del gobierno, sin tocar los principios de la Constitución.

Al decidirse expresamente por la tesis contraria al derecho a la revolución, nuestra ley suprema adopta una posición opuesta a la de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Constitución francesa de 1793, que en su artículo 35 decía: "Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo el derecho más sagrado y el deber más indispensable."

Fórmula tan notoriamente antijurídica y demagógica sólo es explicable dentro de una época que empezaba apenas a ensayar el derecho constitucional.

Hay, pues, en nuestro derecho, como manifestación de la superlegalidad constitucional, el principio de que la ley suprema no está al alcance de las revoluciones; es lo que el título noveno de la misma llama "inviolabilidad de la Constitución".

22. Tal es la teoría. Y, sin embargo, casi todos nuestros regímenes reconocidos posteriormente como constitucionales, han tenido su ori-

[3] WOLZENDORF, citado por Herrfahrdt, *op. cit.*, pág. 94.

gen en el desconocimiento por la violencia de una Constitución anterior. Ello acaeció con nuestra Constitución actual, que al reemplazar a la de 57 violó el artículo 128 de la misma, idéntico al 136 de la vigente. ¿Qué validez puede tener esta Constitución, emanada de la violación de la anterior? Para contestar a tal pregunta vamos a examinar a la luz de la doctrina los hechos que influyeron en la aparición de la Constitución de 17.

En el mes de febrero de 1913 un grupo de militares y civiles llevó a cabo un cuartelazo en la ciudad de México contra el gobierno legítimo del presidente Madero. Cualesquiera que hayan sido los móviles de la rebelión, es lo cierto que en esos días se enfrentó la fuerza a la legitimidad, sin que la primera adujera en su favor ningún argumento sacado del derecho positivo. "Nuestro grupo jamás pensó en pedirle sus títulos sino a la nación y, de pronto, a la fuerza; por eso la legalidad de Madero no nos espantaba ni era incompatible con la situación de hecho que estábamos dispuestos a asumir", ha dicho Rodolfo Reyes, cerebro de aquel movimiento y profesor entonces de derecho constitucional en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de México.[4] En su iniciación, el cuartelazo de la Ciudadela (así se llamó aquella rebelión militar) no fue sino un reto a la legitimidad en nombre de valores sociales, que los autores del movimiento invocaban como superiores a la misma legalidad. Por lo menos había franqueza y osadía en el planteamiento de la situación. A sus autores podía aplicarse la frase magistral de Ihering: "El juicio acerca de ellos reside en su éxito; condenados ante el *forum* del Derecho, apelan al Tribunal de la Historia."[5]

Pero después de varios días de lucha en la Capital de la República, el jefe de las fuerzas leales al Gobierno, general Victoriano Huerta, traicionó al presidente Madero, aprehendiéndolo juntamente con el vicepresidente Pino Suárez; los defensores de la Ciudadela se unieron al traidor, mediante un pacto firmado en la embajada de Estados Unidos.

De allí en adelante se modifica sustancialmente la situación jurídica. Por renuncia del presidente y del vicepresidente, sustituyó a aquél de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución de 57, el secretario de Relaciones, quien inmediatamente después designó para ocupar la Secretaría de Gobernación a Victoriano Huerta y renunció a su encargo, en virtud de lo cual ocupó Huerta la Presidencia. La Cámara de Diputados aceptó las renuncias, en ejercicio de la facultad que le confería el artículo 82 de la Constitución; el Poder judicial,

[4] RODOLFO REYES; *De mi vida. Memorias Políticas;* t. II, pág. 97.
[5] IHERING; *El fin en el Derecho;* pág. 251.

el ejército y los gobernadores de los Estados, excepto uno, reconocieron que el régimen nuevo continuaba sin interrupción el sistema de legalidad.[8]

En efecto, las formalidades constitucionales se habían observado impecablemente. Ni Madero ni Pino Suárez tuvieron la entereza de eludir la complicidad en la traición, negando sus renuncias; ni la Cámara de Diputados, donde había mayoría adicta a Madero, tuvo la gallardía de rehusar su aprobación a las renuncias. Todos colaboraron a colocar el puente por donde el traidor ingresó a la legalidad.

Por eso el gobierno de Huerta no fue de usurpación. El jurista que se precie de tal tiene que acentuar ese hecho, rigurosamente exacto desde el punto de vista formal, por más que en el aspecto moral e histórico condene enérgicamente la traición más ignominiosa de nuestra historia. "El usurpador de cargo es aquel que lo ocupa y realiza

[8] El 19 de febrero de 1913 ha sido, dentro de sus estrechos límites de tiempo, el día que registra en nuestra historia independiente algunos de los sucesos más transcendentales, cuyos efectos sobreviven todavía en la época actual. Por su importancia transcribimos a continuación los párrafos literales de los decretos, que en aquella fecha normaron los acelerados acontecimientos.

El dictamen del primer decreto, presentado ante la Cámara de Diputados, proponía "con dispensa de trámites" tres puntos resolutivos, aprobatorios los dos primeros de las respectivas renuncias formuladas por el Presidente Madero y el Vicepresidente Pino Suárez, concebido el tercero en los siguientes términos: "III. Llámese al ciudadano Licenciado Pedro Lascuráin, actual Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, para que preste la protesta de ley como Presidente interino de la República".

El primer punto resolutivo del dictamen, que proponía la aceptación de la renuncia de Madero, fue votado a favor por 123 votos contra 5; el segundo, relativo a la renuncia de Pino Suárez, fue aceptado por 119 votos en contra de 8; el tercero, referente a la protesta de Lascuráin, fue aprobado en votación económica.

A continuación se abrió la sesión extraordinaria del Congreso General, celebrada en la misma noche del miércoles 19 de febrero, en la cual Lascuráin rindió su protesta como Presidente interino. En seguida, en sesión extraordinaria de la Cámara de Diputados, se hizo saber: "El señor Presidente interino de los Estados Unidos Mexicanos se ha servido nombrar, con fecha de hoy, Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación, al señor general de división don Victoriano Huerta, quien ha otorgado la protesta constitucional". Acto continuo se dio lectura al escrito de renuncia del Presidente interino Pedro Lascuráin y se aprobó en votación económica el decreto cuyos dos artículos decían: "1º Se admite la renuncia que presenta a esta Honorable Cámara el ciudadano Licenciado Pedro Lascuráin, del cargo de Presidente interino de la República. 2º Llámese al ciudadano general Victoriano Huerta, Secretario de Estado del Despacho de Gobernación, para que preste la protesta de ley como Presidente interino de la República".

Por último, en sesión extraordinaria del Congreso General celebrada en la noche del inagotable miércoles 19 de febrero de 1913, fue recibido "el señor general de división don Victoriano Huerta, Secretario del Estado y del Despacho de Gobernación", quien rindió la protesta de ley como Presidente interino de la República.

Así concluyó en el breve lapso de un día la fecha ávida de augurios, llamados a iniciar de inmediato, con la Revolución Constitucionalista, la apertura de una época hasta entonces inédita en nuestra Historia.

el acto sin ninguna clase de investidura, ni irregular ni prescrita." [7] Huerta tenía una investidura, que constitucionalmente era regular. Cuando más tarde, en el año de 1926, la Comisión de Reclamaciones entre México y Estados Unidos reconoció que "la asunción del poder por Huerta fue una simple usurpación", tuvo que hacerlo "fijando su atención en la sustancia más que en su forma, sustancia que no es difícil de descubrir a pesar del aspecto baladí de poder constitucional bajo el cual ese régimen trató de ocultarse".

Hemos querido poner de relieve los hechos anteriores y fijar su interpretación legal, precisamente para destacar el derecho a la revolución que como consecuencia de ellos se engendró. Las formalidades legales estaban extenuadas, no podían servir sino para solapar una situación notoriamente inmoral y antisocial. Era llegado el caso de violar el derecho positivo en función de la Moral, había nacido el derecho moral de la revolución.

Cuando a raíz del asesinato de Madero y de Pino Suárez, el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, se rebeló contra Huerta, iba a hacer una verdadera revolución. Poco importa que en los titubeos naturales de los primeros días la revolución hubiera invocado argumentos legales, que no existían, como la violación del artículo 81 de la Constitución por no haberse convocado a elecciones extraordinarias; [8] poco importa que la revolución hubiera empleado el nombre de "constitucionalista", con el pretexto de restaurar una Constitución que estaba violando y que después iba a derogar. Lo que la salva moralmente en aquel momento, aunque todavía no la justifique legalmente, es que iba a cumplir la misión consignada en la enérgica

[7] GASTÓN JÈZE; *Los principios generales del Derecho Administrativo;* Madrid, 1928; página 489.

[8] El erróneo, aunque explicable empeño de Carranza para justificar constitucionalmente su movimiento armado, cuando comenzaba, se demuestra por las siguientes citas: el artículo 2 del Decreto de 19 de febrero de 1913, expedido por la Legislatura de Coahuila como acto inicial de la rebelión, autoriza al Ejecutivo de dicha Entidad "a armar fuerzas para coadyuvar al sostenimiento del *orden constitucional* en la República"; la Circular que en la misma fecha dirigió Carranza, en la que excita al "movimiento legitimista", asienta que "es al Congreso General a quien toca reunirse para convocar inmediatamente a elecciones extraordinarias, según lo previene el artículo 81 de nuestra Carta Magna"; la misma Circular agrega que "el gobierno del Estado se ve en el caso de desplegar la bandera de la legalidad para *sostener al gobierno constituido*"; el Plan de Guadalupe de 26 de marzo de 1913 habla de que "los poderes legislativo y judicial han reconocido y amparado, *en contra de las leyes y preceptos constitucionales*, al general Victoriano Huerta"; el Decreto de reformas al Plan de Guadalupe de 12 de diciembre de 1914 asienta que por los acontecimientos de 19 de febrero de 1913 "se interrumpió el orden constitucional" y que como "el gobernador del Estado de Coahuila había protestado solemnemente cumplir y hacer *cumplir la Constitución General*", estaba en la forzosa obligación de tomar las armas para restablecer el orden constitucional; por último, el manifiesto de 11 de junio de 1915 invoca como fundamento de la rebelión los artículos 121 y 128 de la Constitución de 57.

expresión de Ihering: "Sobre el Derecho está la vida, y cuando la situación es en realidad tal como aquí la presumimos, es decir, un estado de necesidad político, la disyuntiva entre el Derecho y la vida se agudiza y la decisión, entonces, no es dudosa: el poder sacrifica el Derecho y salva la vida." [9] Y lo que posteriormente justificó legalmente a la revolución fue el éxito, como en seguida lo veremos.

Frente a la legalidad, desprovista de contenido moral, que encarnaba Huerta, estaba la revolución, que si al principio pretextaba ser una simple rectificación política, con el tiempo se colmaba de reivindicaciones sociales. La lucha estaba entablada entre la forma y el fondo; entre la ley, que si era hábil para encubrir una traición no servía en cambio para satisfacer las urgencias populares, y el pueblo mexicano, que buscaba nuevas fórmulas de justicia, aplazadas por la rebelión —que no fue revolución— de Madero. Cuando de rectificación política la revolución pasó a reivindicación social, tuvo una nueva justificación. "Cuando los poderes existentes se mantienen aferrados a una rígida situación jurídica, carente hace tiempo de vida, en oposición con la convicción general del pueblo, sin adaptarse a las progresivas concepciones culturales, y permaneciendo sordos a todos los deseos y apremios de aquél, se puede y es permitido llegar a la revolución violenta. Porque el antiguo Derecho no es ya tal Derecho. El nuevo se halla en sus orígenes. La revolución no es ninguna violación del Derecho, sino única y exclusivamente creación del mismo." [10]

Carranza estableció un período preconstitucional, mientras la revolución triunfaba. Con ello desmintió su falsa actitud anterior de respeto a la Constitución, entró en la realidad de la revolución y eludió el serio problema con que se enfrentaba la teoría, relativo al derecho que debe regir mientras dura la etapa de transición de la revolución al gobierno. Al mismo tiempo Carranza desconoció, por decretos de 24 de abril de 1913 y de 14 de junio de 1915, los actos del gobierno de Huerta, aunque más tarde, por decreto de 11 de julio de 1916, autorizó la revalidación de actuaciones judiciales y notariales. Fueron dichas disposiciones revolucionarias, y otras de la misma índole, las que al convertirse en derecho positivo por el triunfo de la revolución han servido de base para clasificar al régimen huertista como usurpador, pero el derecho positivo no coincide en este punto con la teoría, como hemos visto.

23. Si el derecho positivo de la Constitución de 57 tenía que ser violado para destituir a los gobernantes que tenían sus títulos confor-

[9] IHERING; *op. y loc. citados.*

[10] WILHELM SAUER; *cit.* por Herrfahrdt, *op. cit.*, pág. 89.

me a ese derecho; si, por otra parte, la Constitución de 57 no satisfacía, ya las necesidades sociales, el cometido natural y lógico de la revolución consistía en derogar dicha Constitución y reemplazarla por una nueva.

La actitud legalista de Carranza, adoptada por error o como táctica, se inició con su levantamiento, que pretendió justificar al amparo de la Constitución de 57; se ratificó en todos los decretos del período preconstitucional, en los cuales siguió invocando aquella Constitución, y llegó hasta el Constituyente de Querétaro, ante el que propuso, no una nueva Constitución, sino una serie de reformas a la anterior. Pero en la asamblea triunfó la realidad y se impuso el espíritu de la revolución al expedir, en lugar de las reformas, otra Constitución que dejó insubsistente la de 57.[11]

A una revolución auténtica, que por serlo modifica en forma violenta los fundamentos constitucionales de un Estado, debe corresponder la creación de una ley fundamental. De otro modo o la revolución no fue tal o fracasó al concretar sus apremios en el derecho positivo. Por eso, si la revolución constitucionalista se justifica a la luz de la moral y de la necesidad social, la Constitución de 17, que fue su obra y su expresión, debe tener la misma justificación.

Pero fijémonos que hasta el momento en que se expidió la Constitución de 17 no ha aparecido sino una justificación moral y social de la revolución y de su Constitución; antes de organizarse constitucionalmente el movimiento de insurrección, no era otra cosa, en el aspecto jurídico, que violación permanente de un orden preexistente de derecho positivo; una vez que expidió una fórmula constitucional, la revolución no ingresó por ese solo hecho en el cauce de la legalidad del que se hallaba excluida.

Y ello por la sencilla razón de que el nuevo orden positivo se había dado con ruptura del antiguo, por quien carecía de títulos legales y sin sumisión a los presupuestos de forma.

Al hecho primero de la revolución se agregó un segundo hecho, el de expedir una Constitución. El segundo ninguna legitimidad pudo recibir del primero, que a su vez carecía de ella; pero reveló en cambio la decisión del poder de hecho para gobernar conforme a normas de derecho. En este punto se inició una etapa diversa a las precedentes: aquella en que la revolución, organizada en gobierno, proponía al pueblo mexicano la sumisión a la ley que había confeccionado. Si

[11] Aunque la Constitución vigente lleva el nombre de "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *que reforma* la de 5 de febrero de 1957", se trata en realidad de una nueva Constitución. Vid. del mismo autor, *Leyes Fundamentales de México*, 7ª ed., 1976, pág. 816 .

el pueblo lo aceptaba, el estatuto formulado en Querétaro llegaría a ser una ley auténtica, alcanzaría las características del derecho positivo. "Una Constitución es legítima —esto es, reconocida, no sólo como situación de hecho, sino también como ordenación jurídica—, cuando la fuerza y autoridad del Poder constituyente en que descansa su decisión es reconocida." [12]

El modo normal de comprobar la aceptación de una Constitución emanada de una revolución consiste en apelar al pueblo *ad referéndum;* la Constitución así admitida es una Constitución ratificada. Las condiciones que prevalecían en 1917 impedían emplear ese procedimiento democrático. La revolución triunfante se había dividido en varias facciones; una de ellas, la carrancista, que fue la que reunió al Constituyente, hallábase en situación precaria respecto a las demás, y al alcanzar la victoria por medio de las armas, jamás pensó jugársela en los comicios.

En 1917, y durante los años que inmediatamente le siguieron, las ideas avanzadas de la Constitución pertenecían a una minoría; [13] una decisión democrática les hubiera sido desfavorable. Hay, pues, que convenir en que la Constitución de 17 fue en sus orígenes una Constitución impuesta.

Pero más tarde la paz se organizó de acuerdo con esa Constitución; su vigencia nadie la discute, sus preceptos están en la base de toda nuestra estructura jurídica y son invocados por todos para justificar o para combatir los actos de los gobernantes. La Constitución impues-

[12] SCHMITT; *op. cit.*, pág. 101. En el mismo sentido Kelsen; *op. cit*, pág. 122. Burdeau ofrece una explicación diferente de la transformación del hecho de la revolución en derecho: "La revolución implica creación de un orden nuevo. La validez de este orden no es efecto del éxito del movimiento revolucionario que transformara el hecho en derecho —operación respecto a la cual no se ha propuesto nunca una explicación aceptable—, sino que está fundada en un cambio de la idea de derecho dominante en el grupo. Así como en el período pacífico todo el ordenamiento jurídico descansa sobre la idea del derecho realizado por el gobierno regular, la subversión revolucionaria se apoya en una idea de derecho que desafía la que está incorporada oficialmente en el Estado. Así, pues, si la victoria de la idea revolucionaria se consuma por una destrucción de las bases de validez del orden jurídico anterior, no es por el solo efecto de algunos metrallazos bien colocados o de la ocupación oportuna de las centrales eléctricas; es porque la sustitución de una idea de derecho por otra como tema director de la vida social, implica abrogación de la organización político-social existente y su reemplazo por un sistema jurídico nuevo. Y ese acto puede ser exteriormente brutal, puede ofrecer todas las apariencias del desorden, pero no estará menos jurídicamente fundado desde el momento en que se admite que el derecho no es, para una colectividad, una cadena definitivamente impuesta, sino un instrumento para realizar su concepción del orden social deseable. La revolución no es una ruptura del derecho, sino una transformación de la estructura del derecho." *Op. cit.*, págs. 55 y 56.

[13] En el Congreso de Querétaro el diputado Machorro Narváez dijo: "La revolución actual todavía no es popular en México; la mayoría del pueblo mexicano está todavía contra la revolución." Diario de los Debates; t. II, pág. 71.

ta ha sido, de ese modo, ratificada tácitamente por el pueblo mexicano y reconocida como su ley suprema por los países extranjeros. "Cuando el poder que al fin logra mantenerse es estimado como Derecho, y muere paulatinamente el Derecho que no se consolida, vuelve a producirse nuevamente la unidad." [14]

24. Las conclusiones a que hemos llegado relativas a la justificación sociológica y moral de la revolución constitucionalista y a la obligatoriedad actual de la Constitución que de ella dimanó, no implican de ninguna manera la aceptación de que el derecho positivo reconozca el derecho a la revolución.

El derecho positivo no puede consignar el derecho a la revolución, porque este derecho es la negación de aquél. La Constitución que estableciera el derecho a ser violada no sería en rigor una Constitución. Por eso la Constitución de 17, que tuvo su origen en el desconocimiento de la de 57, repitió en su artículo 136 la misma prohibición contra la revolución que la anterior consignaba.

El derecho *a la revolución* no puede ser reconocido *a priori* en la ley positiva, sino sólo *a posteriori*. El derecho *de la revolución* se convierte en derecho positivo cuando es reconocido como tal por el pueblo, expresa o tácitamente.

[14] GIERKE, citado por Herrfahrdit: *op. cit.*, pág. 98.

Capítulo V

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

SUMARIO

25.—Origen y evolución del derecho constitucional. 26.—El método jurídico puro en la doctrina del Estado y el método histórico en el derecho constitucional. 27.—El método histórico y la interpretación evolutiva. 28.—La metodología en el derecho privado y en el derecho constitucional

25. La aparición del derecho constitucional entre las disciplinas jurídicas autónomas, es relativamente nueva. Al descender Bonaparte de los Alpes sobre el suelo de Italia en 1796, su ejército llevaba consigo los principios de libertad y de individualismo con que la Revolución Francesa acababa de sustituir al gobierno absoluto. Para ser enseñados sistemáticamente, esos principios hallaron lugar propicio en la tierra que había fecundado la tradición jurídica de Roma, y por eso fue que en Italia se fundaron entonces, antes que en ningún otro país, las primeras cátedras de derecho constitucional.

No obstante este despertar inmediato de la teoría constitucional, su investigación y enseñanza no alcanzaron durante el siglo XIX el auge que merecía la nueva rama del derecho, como técnica llamada a organizar la creencia entusiasta en el orden constitucional. En Francia se creó una cátedra de derecho constitucional en 1835, que fue suprimida en 1851, después del golpe de estado de Napoleón III. Restablecida por la República en 79, todavía en 85 se quejaba Boutmy de que la rama más importante del derecho público estuviese abandonada en Francia y de que no la enseñase ningún autor reconocido.[1]

La explicación del fenómeno por el que se disoció de la enseñanza metódica la intensa vida política, estriba acaso en la influencia, superviviente y poderosa, de los grandes teorizantes del siglo XVIII. En ellos hallaron su inspiración las realizaciones revolucionarias, y más que

[1] SCHMITT; *Teoría de la Constitución;* Prólogo, pág. XX.

organizar a éstas, se trataba de desenvolver las doctrinas de Montesquieu y de Rousseau.

El colapso del régimen monárquico, la necesidad de organizar a la república sobre bases nuevas y las experiencias inglesa y norteamericana como ejemplos prácticos, todo eso hizo resurgir en Francia los estudios del derecho constitucional, a partir del último tercio de la centuria pasada. Finalizaba el siglo (1895) cuando Esmein publicaba la primera edición de sus *Elementos de derecho constitucional francés y comparado*, la obra que habría de llegar hasta nosotros a través de numerosas ediciones, como modelo de claridad y erudición. Quince años más tarde, el insigne polemista León Duguit iniciaba la revolución del derecho que nos ocupa, con su "Tratado" y su "Manual".

Los problemas de toda índole planteados por la segunda Guerra Mundial, que si fueron temibles en la preguerra son más serios aún en la posguerra, han galvanizado el pensamiento jurídico constitucional, así sea partícipe del desconcierto prevaleciente. Corresponde la primacía durante este período a la literatura germánica, que unifica por el idioma y por el estilo a pensadores no siempre de la misma nacionalidad; Rudolf Smend, Carl Schmitt, Dietrich Schindler, Eriu Kaufmann, Herman Heller y Hans Kelsen, estos dos últimos, aunque teóricos del Estado, de profunda influencia en el derecho constitucional. Figuran también en primera línea el francés Maurice Hauriou, a quien acompañan Carré de Malberg, el italiano Santi Romano y Harold Laski, que pretendió inútilmente encauzar dentro del constitucionalismo inglés una renovación de tendencias comunistas.

En torno de los anteriores se agrupan otros muchos autores que hemos de mencionar con frecuencia.

En la historia de la literatura constitucional mexicana, podrían señalarse varios períodos. Desde los comienzos del siglo pasado hasta la Constitución de 57, no son por lo común profesionales del derecho los dedicados a estos tópicos ni sus estudios tienen por objeto temas concretos de derecho constitucional.[2] Pero como el problema de la época era el de la organización política del país, sus obras ofrecen importantes aspectos de lucubración constitucional. Libros fundamentales desde este punto de vista son la "Historia de la revolución de Nueva España" (1813), de Fray Servando Teresa de Mier; el "Ensayo histórico de las revoluciones de México" (1831), de Lorenzo de Zavala; "México y sus revoluciones" (1836), de José María Luis Mora; el "Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política

[2] Como excepción cabría mencionar el primero y rudimentario tratado de derecho constitucional que se elaboró en México: el publicado en 1822, a raíz de la independencia, por Juan M. Wenceslao Sánchez de la Barquera, con el título de *Lecciones de Política y Derecho Público para instrucción del pueblo mexicano*, en 216 páginas.

en la República Mexicana" (1842), de Mariano Otero; "El Porvenir de México" (1851), de Luis G. Cuevas.

Al consolidarse con el triunfo de la República en 67 la vigencia de la Constitución de 57, se inicia propiamente el estudio del derecho constitucional mexicano. Aparte de los compendios o catecismos de varios autores, escribieron textos de derecho constitucional para uso de las escuelas profesionales de la República, José M. del Castillo Velasco ("Apuntes de 1871, 79 y 88), Ramón Rodríguez ("Derecho Constitucional", 1875), Isidro Montiel y Duarte ("Apuntamientos de Derecho Constitucional", 1879), Januario Manzanilla ("Lecciones de Derecho Constitucional Mexicano", Mérida, 1882), Eduardo Ruiz ("Derecho Constitucional", ediciones de 1888 y 1902) y Mariano Coronado ("Elementos de Derecho Constitucional Mexicano", ediciones de 1887, 99 y 1906). Entre todas esas obras, que apenas podrían satisfacer un curso elemental de la materia, se distingue, siquiera sea por su claridad, la última de las citadas.

Montiel y Duarte escribió, además, una obra en cuatro tomos (el primero publicado en 1871 y los tres restantes en 1882) con el título de "Derecho Público Mexicano", muy valiosa para el estudio de nuestros Congresos Constituyentes y de las Constituciones que de ellos emanaron.

Pero entre todos los autores de esa época descuellan, muy por encima de los demás, José María Lozano e Ignacio L. Vallarta. El primero inspiró al segundo con su obra "Tratado de los Derechos del Hombre", publicada en 1876. En cuanto a Vallarta, comparte con Rabasa el lugar más alto en la doctrina del derecho constitucional mexicano.

La obra estrictamente doctrinaria de Vallarta está contenida de modo principal en "El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus" (1ª ed., 1881; 2ª ed., 1896), donde el autor compara con escaso acierto nuestro juicio constitucional con el recurso norteamericano. Mucho más trascendental fue la tarea que realizó Vallarta como presidente de la Suprema Corte, mediante los votos que entonces emitió ("Cuestiones constitucionales"; 1ª ed., en cuatro tomos, publicados de 79 a 83; otras dos ediciones, publicadas una en la imprenta de J. J. Terrazas, de 94 a 96, y la otra, en las imprentas de A. García y de Ireneo Paz, de 94 a 97).

La Constitución, que era casi letra muerta en la práctica de las instituciones, cobró vida y animación en las ejecutorias de que era autor el presidente de la Corte. La incompetencia de origen, las facultades extraordinarias del ejecutivo, la amplitud del amparo, fueron entre otras varias las cuestiones constitucionales en que Vallarta

trazó direcciones definitivas. Él enseñó a interpretar la Constitución de acuerdo con las teorías que en Estados Unidos echaron a andar al modelo norteamericano. Y él dio, sobre todo, una lección práctica de incalculable importancia, pues con su probidad personal, con su independencia de criterio y con su ponderación para no ofender ni quebrantar el equilibrio de los poderes, enalteció a la Corte y dio alto ejemplo de lo que debe ser el juez que juzga los actos de los gobernantes.

El camino abierto por Vallarta, lo frecuentó más tarde Emilio Rabasa. Al juicio de amparo dedicó Rabasa dos obras: "El artículo 14", escrita en 1905, y "El Juicio Constitucional", que, aunque publicada en 1919, se refiere a la Constitución de 57. En cuanto a los problemas constitucionales del país, que para el autor consistían principalmente en el vicio del sufragio y en la posición del ejecutivo frente a los demás poderes, Rabasa publicó en 1912 un libro con el título de "La Constitución y la Dictadura", que en la edición española de 1917 adoptó el nombre de "La Organización Política de México".

La manera enfática y oratoria de Vallarta contrasta con la rigurosa técnica literaria que campea en las páginas de Rabasa, gran señor del estilo, pero los dos coinciden en su admiración por el derecho público norteamericano y en la aplicación del método histórico a las cuestiones constitucionales.

La Constitución de 1917 está muy lejos de haber despertado en los estudiosos el mismo interés de su predecesora. Prescindiendo de la materia del amparo, que sigue llamando vivamente la atención de los juristas mexicanos, en lo estrictamente constitucional no han aparecido bajo la vigencia de aquella Constitución, como tratados generales, sino el de Miguel Lanz Duret ("Derecho Constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen"; ediciones de 1931, 1933, 1936 y 1947), el de Aurelio Campillo ("Tratado elemental del derecho constitucional mexicano"; Jalapa, 1928) y el de Fernando López Cárdenas ("Compendio de derecho constitucional mexicano"; México, 1947).

No puede omitirse la obra de Manuel Herrera y Lasso, que reunida en parte ("Estudios Constitucionales", México, 1940, cuya segunda serie apareció en México, 1964) y disperso el resto en numerosos artículos periodísticos, ensayos y conferencias, representa el estudio más serio e imparcial de que ha sido objeto la Constitución en vigor. Como síntesis panorámica, es para mencionar la que realizó Antonio Martínez Báez con el título "El derecho constitucional mexicano" (México y la Cultura, 1946). En los últimos años han sido publicadas algunas obras acerca del mismo tema, como son, en orden

cronológico, las de Enrique González Flores ("Manual de Derecho Constitucional"; México, 1958), de Serafín Ortiz Ramírez ("Derecho Constitucional Mexicano"; México, 1961), de Fausto E. Vallado Berrón ("Sistemática constitucional"; México, 1965), de Francisco Ramírez Fonseca ("Manual de Derecho Constitucional"; México, 1967), de Jorge Carpizo ("La Constitución Mexicana de 1917"; México, 1969), de Daniel Moreno ("Derecho Constitucional Mexicano"; México, 1972), de Ignacio Burgoa ("Derecho Constitucional Mexicano"; México, 1973); de Porfirio Marquet Guerrero ("La Estructura Constitucional del Estado Mexicano"; México, 1975), y de Miguel de la Madrid Hurtado ("Fstudios de Derecho Constitucional" México, 1980).

26. Los autores que desde Vallarta y Rabasa hasta nuestros días se han referido a las instituciones políticas de México, lo han hecho según el método histórico. Se ha dicho que, por lo tanto, carecemos de tratados que hubieren superado la época del método histórico político y emprendido la tarea de investigar nuestro derecho público con el método técnico jurídico puro; en otras palabras, según esa opinión un tanto generalizada, nos hemos detenido, desgraciadamente, en la obra de Rabasa.

Consideramos por nuestra parte que en punto a metodología del derecho público, es preciso distinguir entre la que se aplica al derecho constitucional y la relativa a la teoría del Estado. Jellinek, que tanta influencia ha ejercido en la adopción del método jurídico puro, tuvo la lealtad de iniciar su capítulo sobre el método de la doctrina del Estado con la advertencia de que por doctrina del Estado entendía en ese capítulo la doctrina general y especial del Estado, por lo que excluía lo referente al método en la doctrina individual del Estado.[3] Pues bien, la doctrina individual y específica de determinado régimen de Estado, es el derecho constitucional; de allí que no le sea aplicable el método jurídico puro. Por lo demás, la confusión en que con frecuencia se incide al pretender aplicar a una materia el método de otra, obedece en parte a que carecemos en los idiomas latinos de los vocablos en que es tan preciso el léxico germánico para expresar conceptos que, como derecho del Estado, derecho político, derecho constitucional, favorecen entre nosotros el equívoco.

Acierta Posada cuando dice que para definir el derecho constitucional, es preciso referirse no tanto a la idea como al proceso histórico del Estado.[4] Porque el derecho constitucional —explica— es sólo un valor histórico, aunque de significación ideal. En confirmación

[3] *Op. cit.*, pág. 23, nota 1.
[4] *Op. cit.*, t. II, pág 65.

de lo expuesto, Hauriou nos dirá que el régimen constitucional se ha producido dos veces en la historia de la civilización mediterránea: la primera vez en la época de los Estados antiguos, y la segunda vez en el siglo XVIII de nuestra Era, cuando los Estados modernos contaban ya, en su mayor parte, de siete a ocho siglos de existencia.[5] Es en esta última aparición del régimen constitucional cuando, al decir de Duguit, la época moderna ha llegado a la noción precisa del Estado de derecho y ha comprendido que el fin esencial que debe perseguirse es limitar al Estado por el derecho, determinando rigurosa y minuciosamente sus facultades y obligaciones.[6]

Ese producto histórico de fines del XVIII, llamado derecho constitucional, que alcanzó su plena sazón en el XIX y cuyo destino parece estar en entredicho en esta segunda mitad del XX, no puede concebirse sino en cuanto aspiración concreta de cada pueblo a ejercitar su soberanía, conforme a principios que tienen un mínimo de generalidad, como son la democracia, la representación, la división de poderes, los derechos fundamentales de la persona. Con expresión tan concisa como atinada, se ha dicho que el derecho constitucional es la técnica de la libertad. No podemos inventar un derecho constitucional contrario a la libertad, frustráneo del fenómeno histórico que mereció aquella denominación específica. Cuantas veces se encubren con tal denominación regímenes de dictadura, se hace un mal uso de la expresión y, lo que es peor, se comete un fraude en los conceptos. No siempre el derecho del Estado es constitucional; a riesgo de aparentar un juego de palabras, podemos decir que el derecho constitucional es el derecho del Estado, cuando el Estado es de derecho.

La dogmática jurídica, que consiste en abstraer normas de los fenómenos jurídicos y en deducir las consecuencias que aquellas implican, alcanza aplicación innegable en el derecho constitucional, que no merecería ser una rama del derecho si no pudiera reducirse a la unidad de los principios. Mas los principios del derecho constitucional, a diferencia de los que presiden la teoría pura del derecho o del Estado, se sumergen en la vida total de cada pueblo (con sus ingredientes étnicos, éticos, religiosos, económicos, culturales, etc.), y de allí surgen con particular fisonomía; es un fenómeno semejante al de la cristalización, que aprovechó Stendhal para elaborar una teoría en materia del todo ajena a la que tratamos.

Por cumplir una misión eminentemente social, el derecho constitucional no puede desarticularse de lo histórico. Pero entiéndase que en lo histórico no sólo tiene cabida la serie de los más o menos im-

5 *Op. cit.*, pág. 2.
6 *Traité de Droit Constitutionnel;* 1ª ed., t. I, pág. 58.

portantes episodios pretéritos, sino también y relevantemente los factores éticos e intencionales, que se externan a su vez por la manera de reaccionar la sicología humana ante las normas. El formalismo de las normas recoge la savia, favorable o adversa, de los factores vitales, y de este modo el derecho constitucional no puede ser nunca formalismo puro, sino vida que se acendra en la norma o que la niega. El derecho constitucional es, por todo ello, el común aliento jurídico de cada pueblo, la expresión más alta de su dignidad cívica, el complejo más íntimo de su historia.

En México asumen especial confirmación estas especies. Si nuestras Constituciones han sido, por regla general, imitación extralógica de las extranjeras, la vida nacional en cambio ha cavado sus propios cauces, evadiendo a veces y obedeciendo en otras la dirección de las normas. En tales condiciones, no es posible recluirse en el sentido formal de los textos, sino emplear el análisis sicológico e histórico para descubrir el significado real de la Constitución por debajo de su estructura formal.

27. El método histórico aplicado en materia constitucional ofrece la posibilidad, por lo que hemos visto, de llegar a una interpretación que se aparte del texto formal. Dicha escisión se hace palpable cuando un mismo texto intacto soporta sucesivamente (es decir, en el devenir histórico, en la evolución social) diversas interpretaciones.

El hecho de que la doctrina proponga, simultánea o sucesivamente, diferentes soluciones en materia constitucional, no puede entrañar nunca la misma trascendencia de las variantes interpretativas que emanan de la autoridad. En este último caso, la letra incólume ha sido alterada en su contenido por quien de hecho puede variarla, todo ello bajo el influjo de factores sociales, históricos, que actúan a través del intérprete. El fenómeno lo hemos contemplado anteriormente desde el punto de vista de la supremacía constitucional, en cuanto los poderes constituidos —y en decisión final la Suprema Corte— modifican el sentido de la ley suprema. Nos corresponde ahora analizar en sí mismo el fenómeno.

Dice Munro que la Constitución de su país es enmendada en la mañana de cada lunes, cuando la Suprema Corte emite sus decisiones. Los padres de la República, agrega, no reconocerían su obra; a tal grado ha cambiado su contenido.[7] Fuera de toda exageración irónica, es lo cierto que la Constitución norteamericana es el ejemplo más perentorio y discutido de un texto supremo que se ha dilatado desmesuradamente, sin otra alteración formal que la de sus primeras diez

[7] *Op. cit.*, pág. 67; capítulo "Cómo ha cambiado la Constitución".

enmiendas (ratificadas en 1791), la XI (1798), la XII (1804), la XIII (1865), la XIV (1868), la XV (1870), la XVI (1913), la XVII (1913), la XVIII (1919), la XIX (1920), la XX (1933), la XXI (1933), derogatoria de la XVIII, y la XXII (1951). En sus dos siglos de vigencia, el texto primitivo ha presidido con su sobriedad la evolución económica y social más acelerada de la historia moderna, ha señoreado la vasta y compleja expansión territorial y étnica de Estados Unidos y no ha sido abandonado como instrumento de gobierno en las grandes crisis de aquel país, principalmente en las dos guerras mundiales, con sus respectivas posguerras. Para rendir tan extraordinaria eficacia, la Constitución norteamericana ha tenido que tolerar en el significado de sus preceptos las más variadas interpretaciones, las cuales se han canalizado principalmente a través de las decisiones judiciales de la Suprema Corte.[8]

Aparte de que son en mucho justificadas las críticas que se han formulado al sistema norteamericano de interpretación, consideramos que su estudio carece de señalada importancia para el derecho constitucional mexicano. En un país como el nuestro, tan renuente por tradición a todo lo que signifique construcción jurisprudencial, no está llamada a prosperar la interpretación que de hecho coloca al *common law* por encima del texto escrito. Tampoco es para admitida entre nosotros la dirección política de la Suprema Corte, que es la practicada por la Suprema Corte norteamericana cuando ejercita el control de la constitucionalidad de las leyes.[9] Si hemos mencionado el sistema norteamericano se debe, aparte de su notoriedad, a que, por estar en el extremo opuesto al nuestro, puede aprovecharnos como

[8] Entre otros muchos ejemplos de cambios fundamentales en la interpretación jurisprudencial de la Constitución norteamericana, son de señalar los relacionados con las expresiones "libertad", "propiedad" y "debido proceso legal", que expone Corwin y que remata, aludiendo a la última de dichas expresiones, con el siguiente párrafo expresivo: "Hoy, *debido procedimiento legal* significa *ley razonable* o procedimiento *razonable*, es decir, lo que la mayoría de la Suprema Corte considera que es razonable en uno u otro sentido de ese término extremadamente elástico. En otras palabras, significa *la aprobación de la Suprema Corte.*" (*La Constitución de EE. UU. y su actual significado*, página 194.)

[9] Dos monografías importantes que merecen ser consultadas en lo referente a la técnica interpretativa norteamericana, son las que publicó Benjamín N. Cardozo con los títulos "The nature of the judicial process" (14ª ed., 1948) y "The growth of the law" (8ª ed., 1946). No olvidemos, por lo demás, que Cardozo formó con Louis Brandeis, Roscoe Pound y otros varios el grupo de discípulos de Oliver Wendell Holmes, el eminente jurista norteamericano que en su obra "The Common Law" (1861) sustentó el criterio de que la vida del derecho no es lógica, sino experiencia. "Las necesidades de la época, las teorías morales y políticas dominantes, las instituciones de política pública, han influido, mucho más que los silogismos, en la determinación de las reglas por las cuales se han gobernado los hombres." La idea pragmática de la evolución orgánica del derecho ha desembocado en el estudio de los casos, método de laboratorio que en Norteamérica ha remplazado a los libros de texto.

demostración de que la ley máxima es susceptible de cierta elasticidad en su intelección, a fin de eludir el doble inconveniente de inmovilizarla en un hieratismo adverso a toda evolución o de buscar su incontenible acomodamiento por el solo camino de las reformas textuales, tema al que ya nos referimos en el capítulo III.

28. Aunque el método que proconizó Gény quiso aplicarlo su autor al derecho privado y especialmente al derecho civil (según sus propias palabras), hay en él ciertas orientaciones que puede aprovechar el derecho constitucional. Lo cual es explicable, ya que las normas superiores que integran la Constitución se hallan, por decirlo así, proyectadas como partes en las inferiores.[10] En otros términos, según la expresión de Rossi, el encabezamiento de todos los capítulos del derecho privado se encuentra en el derecho constitucional.[11] Entre esas orientaciones o principios comunes, viene al caso mencionar el que así expresa Gény: "De atenernos a las conclusiones del método tradicional, toda cuestión jurídica debe resolverse mediante las soluciones positivamente consagradas por el legislador. De esta suerte se permanece forzosamente y para todo en la situación en que nos encontrábamos en el momento mismo de aparecer la ley. Y cualquiera que sea la evolución posterior de las situaciones o de las ideas, falta autorización para traspasar el horizonte que el legislador descubrió en la época en que dictó la regla".[12]

He allí el problema básico del derecho constitucional, problema que en esta rama del derecho se agrava con características que casi le son propias, por tratarse de un derecho mucho más mudable y tornadizo que el civil.

La diferencia entre los métodos interpretativos del derecho civil y del derecho constitucional obedece, a nuestro entender, a un determinante teleológico. El derecho civil tiene por finalidad esencial realizar la justicia distributiva; cualquiera que sea la escuela a que se afilie el intérprete, desde la exegética hasta la del derecho libre, su misión no consiste sino en dar con la fórmula de acuerdo con la cual habrá de hacerse el reparto de derechos y obligaciones entre los individuos y si se quiere entre los grupos sociales. La tarea del intérprete de la Constitución es otra; estriba en tomar el pulso a ese ser profundamente complejo que es el Estado, representación jurídica de la nación, la cual, a su vez, es un todo que vive, con un pasado que actúa en el presente, con un presente que día a día va haciendo suyo

10 KELSEN, *Teoría*, pág. 149.
11 Citado por HAURIOU, *Derecho Constitucional*, pág. 12.
12 G. GÉNY, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo* Madrid, 1925; pág. 61.

el porvenir. Permeado así del medio histórico y social del país, cada Estado se proyecta también hacia la vida internacional y está condicionado por ella.

De aquí que las relaciones entre particulares, una vez que son reguladas por el derecho privado, permanecen casi inalterables por tiempo indefinido; mientras que las relaciones de los poderes públicos entre sí, de los poderes públicos con los particulares, de cada Estado con los demás Estados, son esencialmente cambiantes y no toleran una dirección inmutable. El Código de Napoleón asistió impasible a los numerosos cambios de Constitución que ocurrieron durante el siglo XIX en los países que lo adoptaron; y cuando en el siglo XX ha incluido en la fórmula de la justicia distributiva la protección al económicamente débil, no ha necesitado sino introducir reformas que no socavan la estructura del edificio. De este modo se explica que los civilistas auténticos rechacen por innecesario y peligroso el método evolutivo de interpretación, que no es sino el método histórico aplicado a la actividad variable de los factores económicos, sociales, políticos, etc. Mas para el constitucionalista, este método es llave maestra en materia de interpretación.

En su monografía "L'interpretazione delle norme costituzionali" (Padua, 1951), asienta Carmelo Carbone: "Para entender el contenido literal de una norma de derecho comercial, por ejemplo, se deberá hacer referencia al lenguaje, a las costumbres y a las prácticas establecidas en el ambiente comercial e industrial, en tanto que habrá de acudirse a otros factores, deductibles de la historia, del derecho comparado, de la política, de los programas de partido, etc., cuando se trata de interpretar una norma constitucional." [18]

"Los principios contenidos en las Constituciones —explica el mismo autor— antes de ser legislados se afirmaron como principios políticos. Por lo que, al identificar a estos últimos, se da en el blanco del contenido de los principios constitucionales. Pero la identificación no se hace con referencia al momento de la legalización, sino al tiempo de la aplicación. El principio político legalizado ha continuado desarrollandose, adaptándose a nuevas exigencias, comprendiendo nuevas situaciones, y todo esto no puede considerarse extraño a la norma, salvo que la evolución asumida por el principio político aparezca contraria a la estructura jurídica del Estado." Añade que a fin de descubrir la lógica del lenguaje dentro de las normas constitucionales, es necesario acudir a la historia del derecho y del derecho comparado con objeto de poner en claro la génesis del principio político, a la política para individualizar su contenido, a la historia política y a

[18] *Op cit.*, pág. 17.

la orientación política del país si se quiere captar la evolución y el significado actual de aquel principio. Y en un regreso a su comparación inicial con el derecho mercantil, emite estas palabras: "De cuanto precede resulta que la política, la historia política, la orientación política del país, etc, dan modo de identificar, sea en su valor originario o bien en el actual, las situaciones y relaciones políticas de las que la norma ha sido extraída y, por lo tanto, puede decirse que todo eso desempeña para las normas constitucionales la misma función a la cual se presta la práctica de los negocios para las normas comerciales, con la diferencia, empero, de que la influencia de aquellos factores es más acentuada si se tiene en cuenta lo lacónico de las normas constitucionales." [14] Sólo queda, para completar el pensamiento del autor que mencionamos, expresar que para él la noción de régimen político se deduce "del conjunto de institutos jurídicos coordinados en relación con las actuaciones de una determinada concepción política del Estado y de la sociedad".

Aceptamos plenamente la dirección señalada, que es la misma adoptada en nuestro derecho constitucional desde Vallarta y Rabasa, y que nosotros hemos seguido siempre con dócil convicción. En nuestro estudio hemos de topar varias veces con desviaciones que la historia política del país ha impuesto a textos constitucionales, cuyo sentido filológico ha permanecido no obstante sin alteración. Para entonces hemos de tener presente la fisonomía particular de la interpretación en materia constitucional.

[14] *Op. cit.*, págs. 34 y 37.

Capítulo VI

LA FORMA DE GOBIERNO

(República, democracia, representación)

SUMARIO

29.—La república. 30.—La democracia. 31.—Restricción del sufragio; principio mayoritario. 32.—Régimen representativo. 33.—El desprestigio de la democracia.

29. Según el artículo 40 de la Constitución, nuestra forma de gobierno es la de una república representativa, democrática y federal.

En el presente capítulo estudiaremos, por una parte, el concepto de república, y, por la otra, los íntimamente conexos de democracia y representación.

El término "república" ha tenido a través de los tiempos las denotaciones más disímbolas, desde la muy general que engendró en Roma su etimología ("cosa pública") hasta la particular y más concreta que le dio Maquiavelo, al oponer conceptualmente la república a la monarquía. Consideramos que en este último sentido emplea el vocablo nuestra Constitución. A partir de la independencia hasta el triunfo definitivo de la República, varias veces se sostuvo dentro de la ley (Plan de Iguala, Tratados de Córdova, Imperio de Iturbide), en el campo de la polémica (Gutiérrez de Estrada y el periódico *El Tiempo)* y por medio de las armas (Imperio de Maximiliano), el principio monárquico. En la posición contraria, el partido liberal hizo figurar siempre como elemento esencial de su programa la forma republicana de gobierno. La acepción que entonces se le dio a la palabra "república" es la que le corresponde cuando a la hora del triunfo ingresó en el texto constitucional. Para nuestro estudio interesa exclusivamente, por lo tanto, deslindar el concepto de república en relación con el de monarquía.

Republicano es el gobierno en el que la jefatura del Estado no es vitalicia, sino de renovación periódica, para la cual se consulta la vo-

luntad popular. El régimen republicano se opone al monárquico por cuanto en éste el Jefe del Estado permanece vitaliciamente en su encargo y lo transmite, por muerte o abdicación, mediante sucesión dinástica, al miembro de la familia a quien corresponda según la ley o la costumbre. Síguese de lo expuesto que, mientras en el régimen republicano debe atenderse para la designación a la aptitud del designado, en el régimen monárquico es la circunstancia fortuita del nacimiento lo que otorga la titularidad de jefe del Estado.

Es precisa y únicamente en el jefe del Estado ("presidente" en la república; "rey", "emperador", en la monarquía) donde ocurren las notas características de la república o de la monarquía. En los titulares de los demás poderes puede haber en ciertos casos origen hereditario (por ejemplo, en el Senado o Cámara Alta de algunos países) o bien duración vitalicia en el cargo (por ejemplo, entre nosotros, los ministros de la Suprema Corte), sin que por ello se menoscabe la calidad de republicano de que inviste al régimen el solo hecho de la renovación periódica, mediante consulta al pueblo, del jefe del Estado.

La doble posibilidad que ofrece el sistema republicano, de seleccionar al más apto para el cargo supremo y de que en la selección intervenga la voluntad popular, es lo que vincula estrechamente a dicho sistema con la democracia, en grado tal que con frecuencia se mezclan y confunden sus conceptos en la moderna teoría del Estado. Sin embargo, la monarquía es compatible con la democracia y con el régimen constitucional, como acontece en las modernas monarquías europeas, donde los titulares efectivos del gobierno emanan de la designación popular y cuyas facultades, por otra parte, están constitucionalmente limitadas, al igual que las del monarca. De aquí que monarquía y absolutismo, conceptos afines en otro tiempo, hayan dejado de serlo desde que, a partir del siglo pasado, los reyes hubieron de aceptar, como otorgadas o como recibidas, las Cartas Constitucionales. Con todo, las monarquías van desapareciendo del escenario contemporáneo. Supervivencia histórica en los países de vieja tradición dinástica, allí mismo son desplazadas por la república, que es de mejor esencia democrática. En las nacionalidades nuevas, nacidas al abrigo de los ideales modernos, la monarquía no pasó nunca de planta exótica; así lo demostraron en América el trono del Brasil y los dos ensayos trágicos de México.

El adversario importante de la república en nuestra época no es ya la monarquía, sino el régimen totalitario, cualquiera que sea la denominación o la forma que adopte o haya adoptado. Tales regímenes no pueden considerarse republicanos, porque no obstante que en ellos la jefatura del gobierno no se conserva, en principio, vitaliciamente ni se transmite por herencia, carecen de la nota propia del ré-

gimen republicano, que consiste en la renovación periódica de aquella jefatura mediante la consulta al pueblo.

30. En cuanto a la democracia para explicarla recordemos la conocida clasificación aristotélica. Para Aristóteles el poder de mando o de gobierno puede residir en un solo individuo, en una minoría o en una mayoría; en cada uno de estos fundamentos del gobierno distinguía Aristóteles una forma pura y una forma impura.

Cuando el gobierno reside en un solo individuo tenemos la forma pura de la "monarquía", si ese individuo emplea el poder de que dispone en beneficio de todos; y la forma impura de "tiranía", si ese individuo utiliza el poder en beneficio exclusivo de sí mismo o de sus favoritos.

Cuando el gobierno reside en una minoría, existe la forma pura de la "aristocracia" si la minoría usa el poder en beneficio de todos, y la forma impura de la "oligarquía", si el poder sólo beneficia a la minoría que lo detenta.

Por último, cuando el poder lo usufructúa la mayoría de la colectividad, resulta la forma pura de la "democracia" si ese poder favorece a todos por igual; la forma impura de la "demagogia", si se aplica tan sólo en servicio de los desposeídos.[1]

Dentro de la clasificación aristotélica, debemos entender que nuestra Constitución consagra la forma pura de la democracia, cuando el artículo 40 establece el gobierno democrático, puesto que el artículo 39 dice que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, que es precisamente lo que caracteriza a la democracia, según la clasificación que examinamos. Conforme a tales ideas, no podemos reputar democrático al régimen basado en la dictadura del proletariado, el cual realiza la forma impura de la demagogia.

La democracia moderna es resultante del liberalismo político, por cuanto constituye la fórmula conciliatoria entre la libertad individual y la coacción social. Mediante la democracia dio respuesta el liberalismo político a la pregunta de Rousseau de cómo encontrar una forma de sociedad en la que cada uno, aun uniéndose a los demás, se obedezca a sí mismo y mantenga, por consiguiente, su libertad anterior.[2] Esa forma de sociedad consistió en que el poder de mando del Estado sea exclusivamente determinado por los individuos sujetos a él. De este modo el poder de mando persigue por objeto en donde

1 *La Política*, Lib. 3º, cap. V. En el mismo sentido Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, I, II, 19, 10. Kelsen dice que la teoría moderna no ha rebasado la tricotomía de la teoría política de la antigüedad. *(Teoría*, pág. 297.)

2 *Contrato Social*; Lib. 1º, Cap. 6.

ejercitarse el mismo sujeto de donde se origina. "Políticamente libre —explica magistralmente Kelsen— es el individuo que se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa. Un individuo es libre si aquello que de acuerdo con el orden social debe hacer, coincide con lo que quiere hacer. La democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. La oposición a la democracia está constituida por la servidumbre implícita en la autocracia. En esta forma de gobierno los súbditos se encuentran excluidos de la relación del ordenamiento jurídico, por lo que en ninguna forma se garantiza la armonía entre dicho ordenamiento y la voluntad de los particulares." [3]

Esta identidad entre el titular de la libertad y la "víctima" de la dominación cobra singular relieve en la formación de las Constituciones. Santo Tomás de Aquino planteó la diferencia entre dos cosas a las que debe atenderse *(duo sunt attendenda):* una, la participación de todos los ciudadanos en la formación de la voluntad del Estado *(ut omnes aliquam partem habeant in principatum),* y otra, la especie de gobierno y dominación *(species regiminis vel ordenationis principatum).*[4] La coincidencia de estos dos principios resuelve el contraste entre la libertad y el orden, porque hace coincidir la voluntad individual con la voluntad total del Estado. El fenómeno de "autodeterminación", que antes hemos ubicado en la entraña del acto soberano de darse un pueblo su Constitución, se proyecta de este modo en el fenómeno de "autodominación", nota característica y suprema del régimen democrático.[5]

---

3 *Teoría,* pág. 298.

4 *Summa;* I, III, 105, art. 1.

5 Hemos dicho en líneas precedentes que no puede reputarse democrático el régimen basado en la dictadura del proletariado. Conviene reafirmar ahora nuestra opinión frente al despliegue que en los últimos años ha alcanzado entre nosotros la propaganda del derecho constitucional soviético, insistiendo en confundir la dictadura con la democracia. Desde la revolución francesa esos dos términos no sólo son distintos sino antagónicos; ahora que la revolución rusa pretende reconciliarlos, es preciso ponerse en guardia contra el mal uso de los vocablos.

En la obra "Derecho Constitucional Soviético" (ediciones en lenguas extranjeras, Moscú, 1959), sus autores, A. Denisov y M. Kirichenko, hablan de que la historia de la Constitución soviética "refleja las regularidades en el afianzamiento de la dictadura de la clase obrera, el fomento y ampliación de la democracia socialista" (pág. 14). En demostrar que esta democracia se realiza dentro de aquella dictadura, estriba el principal propósito de la obra.

Veamos en qué consiste dicha democracia. En primer lugar quedan excluidos de ella todos los que no estén de acuerdo con la dictadura del proletariado, para lo cual se priva a los disconformes de toda clase de derechos políticos. Dicen los autores citados: "Al instaurarse el Poder soviético, ninguna de las instituciones limitó los derechos democráticos de los ciudadanos, de lo cual se aprovecharon con fines contrarrevolucionarios los burgueses y terratenientes, que hicieron uso de la libertad de la palabra, de imprenta, de reunión y de otros derechos políticos conquistados por la Revolución de Octubre Los enemigos de las masas trabajadoras calumniaban en sus discursos y pe-

31. Sin embargo, la identificación perfecta y total entre el sujeto y el objeto del poder del Estado, nunca se da en la práctica. Si por una parte todos sin excepción (mayores y menores, varones y mujeres, nacionales y extranjeros, etc.) están sometidos a la voluntad y al poder del Estado, por la otra no son todos sin excepción los que participan en la confección de esa voluntad y de ese poder, sino tan sólo aquellos que gozan de capacidad cívica y que de hecho constituyen una minoría dentro de la población total sometida al poder del Estado; tal es el problema de la restricción del sufragio, que examinaremos en primer término.

---

riódicos la Revolución de Octubre y difamaban el Poder soviético. Los explotadores y traidores a la patria se valían del derecho a aguparse en organizaciones sociales para crear organizaciones contrarrevolucionarias. La burguesía y los terratenientes se aprovecharon también de los derechos electores con fines antisoviéticos. Se infiltraban fraudulentamente en los órganos del Estado soviético e intentaban socavarlos y descomponerlos desde dentro. Teniendo en cuenta estas maquinaciones criminales de los enemigos del pueblo trabajador, el Poder soviético los privó de los derechos políticos." (Página 310.)

Son ciudadanos soviéticos, por lo tanto, aquellos que no están privados de los derechos políticos, es decir, los que están dentro de la dictadura del proletariado. Por eso cuando en la Constitución de la U.R.S.S. el capítulo X (art. 118 a 133) regula los "derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos", excluye de los mismos a aquellas personas que no son ciudadanos, ya sean rusos o extranjeros.

Todo esto difiere radicalmente de los conceptos a que ha correspondido siempre el vocablo "democracia". Es cierto que la revolución democrática fue encabezada por los burgueses, pero ni en su programa ni en su victoria la burguesía proclamó nunca su propia dictadura. Y por lo que hace a los derechos fundamentales, la democracia los reconoció generosamente aun a sus enemigos, porque eran derechos de la persona, distintos de los derechos del ciudadano.

Pero la llamada democracia socialista no sólo excomulga y lanza de su seno a los heterodoxos, sino que también pone bajo la dictadura del proletariado a la clase campesina, que nada tiene que ver con los proscritos burgueses, terratenientes, etc. Aunque el escudo de la U.R.S.S. lo forman la hoz y el martillo (art. 143 de la Constitución), como símbolo de la unión de las clases campesina y proletaria, sin embargo la dictadura la ejerce ésta sobre aquélla. Así se asienta en la obra que mencionamos, publicada en español con fines evidentemente proselitarios: "La Ley Fundamental de la U.R.S.S. parte del hecho de la liquidación del capitalismo y de la victoria del régimen socialista en el país, se basa en los cimientos del socialismo y consolida los principios de éste. Refleja el hecho de que la sociedad soviética se ha liberado de las clases antagónicas y está formada en la actualidad por dos clases amigas (obreros y campesinos), de que todo el Poder pertenece a los trabajadores de la ciudad y del campo y de que la dirección estatal de la sociedad (la dictadura) corre a cargo de la clase obrera, como la clase de vanguardia de la sociedad. Consolida el régimen social que responde a los intereses de los trabajadores. En esto consiste su esencia socialista y su carácter democrático." (Págs. 86 y 87.)

No hemos pretendido formular en las líneas que preceden una crítica de las instituciones constitucionales de la U.R.S.S., lo que rebasaría el objeto de la presente obra, sino solamente denunciar la táctica confusionista de que viejos vocablos, a los que dio un contenido determinado el constitucionalismo llamado despectivamente burgués, se sigan empleando para enmascarar ahora instituciones que los repudian.

Más franca y leal aparece la actitud de los ideólogos nazifacistas, al atacar abiertamente el constitucionalismo tradicional y borrar del léxico oficial las expresiones proscritas de democracia, libertad, parlamentarismo, división de poderes, derechos intangibles de la persona; todas aquellas que no se avienen con formas de dictadura, cualesquiera que ellas sean.

Pero aun dentro de esa minoría cívicamente activa no es posible siempre —casi nunca es posible— obtener la adecuación íntegra entre el "querer hacer" de cada uno y el "deber hacer" de todos, pues para que así sucediera se necesitaría la unanimidad de voluntades individuales. A falta de unanimidad, la democracia admite como expresión de la voluntad general la voluntad de la mayoría, problema que tocaremos en segundo lugar.

a) El sufragio es la expresión de la voluntad individual en el ejercicio de los derechos políticos; la suma de votos revela, unánime o mayoritariamente, la voluntad general.

El derecho político, expresado mediante el sufragio, es derecho activo. Entre los derechos activos y los pasivos existen, según Rabasa, las siguientes diferencias: *a)* Los activos (ejemplo, el derecho de asociación) requieren en el sujeto capacidad funcional, que es imposible sin la noticia del acto y la conciencia de la función; los pasivos (ejemplo, la herencia) sólo exigen capacidad receptiva, sin necesidad del conocimiento del hecho ni el entendimiento del derecho; *b)* Los activos sólo constituyen un goce cuando se ejercitan, mientras que los pasivos son de goce continuo; *c)* Ambos son personales, pero por distinto concepto; los primeros, por cuanto la persona sólo puede disfrutarlos por propia actividad; los segundos, por excluir del goce a los demás.

De las diferencias apuntadas se deduce que los derechos activos sólo deben reconocerse a quien puede ejercitarlos, en tanto que los pasivos deben ser reconocidos a todos. "En los derechos activos no hay más goce que su ejercicio. Conceder el ejercicio de un derecho a los incapacitados materialmente para disfrutarlo es, además de absurdo, atentatorio contra los capacitados. No puede permitirse a los ciegos que formen parte del jurado calificador en un certamen de pinturas, sin lesionar el derecho de los artistas y de los capacitados para juzgar del arte. Lo que la igualdad exige es que a nadie se excluya entre los capaces, que a nadie se estorbe la adquisición de la capacidad; más aún: que se provea a los atrasados de los medios para adquirir la capacidad que les falta; pero mientras no la tengan, la *igualdad* exige, con el mismo o mayor imperio, que no se imponga la *uniformidad* que la suplanta y que la destruye." [6]

De aquí que el sufragio universal —desiderátum democrático— nunca pueda ser efectiva y literalmente universal. Pero no obstante las limitaciones en el otorgamiento del sufragio, el principio democrático queda a salvo si aquellas limitaciones no afectan la igualdad política, que consiste en la identidad sustancial entre gobernantes y

[6] EMILIO RABASA: *El juicio constitucional;* México, 1919; págs. 21 a 23.

gobernados. La diferencia de hecho entre los que mandan y los que obedecen no se funda en cualidades esenciales de los primeros, que sean inaccesibles para los segundos, sino en la voluntad de éstos, que de tal modo se gobiernan a sí mismos. Dentro de la homogeneidad del pueblo, nadie detenta títulos que no estén al alcance, en principio, de cualquier individuo.

La diferencia entre unos y otros, enseña Schmitt, se logra *a través* del pueblo, no *frente al pueblo*. La institución de la nobleza como detentadora de los derechos cívicos se considera antidemocrática, porque la prerrogativa la tenía frente a los ciudadanos, no a través de ellos. Tan contrario a la democracia es reconocer capacidad cívica a quienes no la tienen, como privar de ella a los que la merecen. Sólo los nobles son ciudadanos, es fórmula tan opuesta a la igualdad democrática como la otra: sólo los nobles no son ciudadanos.

La selección para el reconocimiento del derecho de sufragio tiene que hacerse conforme a bases generales, que suelen ser en las diferentes legislaciones la nacionalidad, la edad, el sexo, la instrucción, el estado de independencia doméstica, la propiedad, etc. Todas ellas son indicios de aptitud, aunque no indudables, pues no siempre los clasificados son los dotados.

Según nuestra Constitución (art. 35, frac. I y II), es prerrogativa del ciudadano votar en las elecciones populares y poder ser votado para todos los cargos de elección popular. De este modo la exclusividad que deriva del concepto de prerrogativa, sustrae del total de la población a los ciudadanos en su carácter de titulares únicos del derecho de voto, en el doble aspecto de derecho a designar y a ser designado.

Son a su vez ciudadanos, conforme al artículo 34, los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I) Haber cumplido dieciocho años, siendo casados, o veintiuno, si no lo son, y II) Tener un modo honesto de vivir.[7]

---

[7] La fracción I del artículo 34 fue reformada por decreto de 18 de diciembre de 1969, publicado en el *Diario Oficial* de 22 del mismo mes y en vigor desde la fecha de su publicación.

La disposición, que se refiere a uno de los requisitos para ser ciudadano, se concretó en los siguientes términos: "Haber cumplido 18 años", con lo que quedó suprimida la segunda parte, que decía así: "siendo casados, o 21 si no lo son".

Como se ve, hasta antes de la reforma había dos bases en cuanto a la edad necesaria para adquirir la ciudadanía. La primera combinaba la edad (mayor de 18 años) con el matrimonio, mientras que la segunda tomaba en cuenta únicamente la edad (mayor de 21 años). Al fijar por lo que hace a la edad el dato escueto de la mayoría de 18 años, la reforma de 69 reconoció que el mexicano adquiere con esa mayoría la madurez cívica, independientemente del matrimonio y sin necesidad de esperar los 21 años de edad.

Examinemos los requisitos que para tener acceso al sufragio (derecho incorporado entre nosotros a la ciudadanía) exige nuestra Constitución.

El primero es la nacionalidad mexicana, que obviamente se exige para evitar que ni siquiera en mínima parte puedan los extranjeros intervenir en los destinos nacionales. La edad que se fija es indicio biológico de que el individuo ha llegado al pleno desarrollo de sus facultades; es éste el único requisito constitucional que se refiere di-

---

Antes de apuntar en la presente nota la filiación del precepto reformado, conviene tener presente una distinción que ha sido observada por nuestra tradición constitucional.

Desde el punto de vista de la edad, los derechos que otorga la ciudadanía son plenos en cuanto a votar en las elecciones populares, pero están restringidos, en los términos que fija la ley, respecto a "poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley". (Así lo dice la fracción II del artículo 35 de la Constitución actual, repitiendo el mismo numer 1 de la de 57, con lo que se reiteró la inexplicable supresión de la siguiente frase subrayada ¿que fue aprobada por la Asamblea Constituyente de entonces, a propuesta de la Comisión, en la sesión de 1º de septiembre de 1856, según puede leerse en el tomo II, pág. 268 de la obra de Zarco, edición de 1857: "y nombrado para cualquier otro empleo o comisión *que exija la condición de ciudadano*, teniendo las calidades que la ley establece"; una omisión más en que incurrió el texto oficial, que debemos agregar a las varias que señalan Vallarta y Rabasa.)

La diferencia entre la ciudadanía activa (derecho a votar) y la ciudadanía pasiva (derecho a ser votado), en lo que mira al requisito de la edad mínima, es diferencia consagrada por todo el Derecho Constitucional, pues notoriamente no se requiere la misma aptitud para elegir que para ser electo, para ser votante en las urnas que para ser diputado, senador o presidente de la República. Aunque seguramente nadie pensó en borrar esa diferencia cuando se modificó la base de la edad mínima para la ciudadanía, conviene recordarla, con objeto de que se entienda que lo que en seguida se dirá se refiere exclusivamente a la edad como calidad de los electores.

Este requisito ha variado sensiblemente en nuestras Constituciones. La federalista de 24 dejaba su fijación a las legislaturas de los Estados. La centralista de 36 no determinaba la edad, sino que se reducía a asentar que los derechos del ciudadano se suspenderían durante la minoridad. El Acta de Reformas de 47 señalaba la edad de 20 años y el Estatuto Orgánico de Comonfort la de 18, sin exigir ninguno de los dos documentos el requisito de ser casado el individuo.

Y así llegamos a la Constitución de 57, que literalmente copiada en este punto por la de 17 en vigor hasta la reforma de 1969, señalaba como primer requisito para ser ciudadano de la República "haber cumplido dieciocho años, siendo casados, o veintiuno, si no lo son".

¿Cuál es el precedente en nuestra tradición constitucional del transcrito precepto, que no hemos visto consignado en ninguna de las Constituciones antes mencionadas? Su origen es curioso: las más liberales de las Constituciones mexicanas, como son las de 57 y la actual, han tomado ese requisito de una de las Constituciones más conservadoras de nuestra historia, como es la de 1843, conocida con el nombre de Bases Orgánicas, cuyo artículo 18 en su primera parte decía: "Son ciudadanos los mexicanos que hayan cumplido diez y ocho años, siendo casados, y veintiuno si no lo han sido." Inspiróse a su vez la disposición de las Bases Orgánicas en la emancipación mediante el matrimonio del mayor de 18 años y menor de 21, figura del derecho civil que poco tiene que ver con los derechos políticos.

Como se ve, el requisito que se ha modificado carecía de prosapia liberal. Su reforma, que borra de nuestra Carta un vestigio de origen conservador, vuelve al texto del Estatuto Orgánico de Comonfort, instrumento constitucional que si careció de vigencia práctica por las vicisitudes de la época, se adelantaba en varios aspectos sociales a los criterios de entonces.

rectamente a la aptitud cívica. En qué consiste el modo honesto de vivir no lo dice la Constitución, pero el Código Penal, al establecer en su artículo 46 que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y la Ley Electoral Federal al adoptar una base semejante para excluir del voto (artículo 62, fracciones IV a VII), parecen identificar la responsabilidad penal con la ausencia de un modo honesto de vivir; era más congruente sin duda la anterior Ley Electoral (de 1946), cuando instituía impedimentos para ser elector que notoriamente se referían al modo honesto de vivir (artículo 43, fracciones IX a XIII); este requisito constitucional atañe más bien a la indignidad que a la ineptitud cívica.

La reforma al artículo 34, publicada en 17 de octubre de 1953, al otorgar el derecho de voto a las mujeres puso fin a una situación en que la interpretación histórica y política había prevalecido sobre la interpretación literal y lógica. El texto anterior a la reforma (idéntico al de la Constitución de 57) era aplicable ideológica y gramaticalmente tanto a los hombres como a las mujeres, porque ninguno de los requisitos que el precepto consignaba para la ciudadanía (nacionalidad, edad, etc.), era incompatible con el sexo y porque el solo empleo del masculino (son ciudadanos... todos... los mexicanos...) no era sino la aplicación de la regla de que cuando el nombre o el adjetivo comprenden seres de distinto género prevalece el masculino sobre el femenino, tal como acontece en otro texto cuya interpretación gramatical no ha suscitado duda, como es el artículo 30, que al definir quiénes son "mexicanos" incluye evidentemente a las "mexicanas".

No obstante, bajo la vigencia de la Constitución anterior y conforme a las ideas de la época, a nadie se le podía ocurrir que fuera necesario negar expresamente el sufragio a las mujeres para que quedaran excluidas; su exclusión, por encima de todo derecho escrito, anclaba en una conciencia tradicional, que de tan arraigada se hizo inconsciencia e ignorancia del sufragio femenino. Los dos únicos comentaristas que aludieron al tema hicieron decir a la Constitución lo que no decía.[8]

Por lo demás, en Francia se presentó una situación notablemente semejante a la nuestra. En numerosas ocasiones las feministas francesas reclamaron el derecho de sufragio en igualdad con los hombres, fundándose en los términos literales de la ley de 2 de febrero de 1852:

[8] Mariano Coronado expresó que la Constitución "excluía a algunos, como a los menores y a las mujeres, por no creerlos capaces para esas funciones", lo que no era exacto respecto a la mujeres; su exclusión no provenía del texto constitucional, sino de la costumbre *(Derecho Constitucional Mexicano;* México, 1906; pág. 111). De parecido modo Eduardo Ruiz *(Derecho Constitucional;* México, 1902; pág. 158).

"Son electores todos los franceses..." Sostenían que aquí, como en varios textos de la legislación civil y de la fiscal, el término "franceses" se aplicaba tanto a los hombres como a las mujeres, tesis exactamente igual a la que se derivaba de nuestros textos constitucionales. Con apoyo en ella, varias mujeres obtuvieron en 1914 su inscripción en las listas electorales, pero la Corte de Casación rechazó la pretensión, porque consideró que el derecho público francés había entendido siempre que la calidad de ciudadano y el goce de los derechos políticos estaban reservados a los varones. Esta resolución se pronunció el 6 de abril de 1914, es decir, en vísperas de la guerra, y con ella se cerró una etapa milenaria de hostilidad a la intervención de la mujer en la cosa pública. Al igualar las dos grandes guerras en el común sacrificio a hombres y mujeres, cumplieron la justicia de identificar a los dos sexos también en los derechos cívicos. Uno a uno los países han ido reconociendo el derecho de sufragio de la mujer; México lo hizo parcialmente por medio de la reforma constitucional de 1947 al admitir el voto femenino para las elecciones municipales, y totalmente por la reforma constitucional que al principio mencionamos.

Tal es la situación que actualmente prevalece en nuestro derecho constitucional en punto a restricciones al sufragio, las cuales deben considerarse como las mínimas que consagran todas las legislaciones. De esta suerte la Constitución no ha acogido la medida de restringir el sufragio en favor de quienes tengan noticia del acto y conciencia de la función, según la expresión de Rabasa, cualidades que pueden descubrirse por lo menos a través del hecho de que el elector sepa leer y escribir. Así quedaría segregada de la función electoral la gran mayoría de los analfabetos, entre los cuales los casos de individuos capacitados para la función electoral son aislados y excepcionales; y quedaría encomendada la dirección de los negocios públicos a la porción instruida, casi toda capacitada para la vida cívica. Esta situación duraría mientras la acción lenta del tiempo, estimulada por medios eficaces, trabaja la unidad de la cultura y con ella la unidad nacional.

En el Constituyente de 57 Ponciano Arriaga, autor del proyecto que proponía la condición de saber leer y escribir para poder votar (a partir de 1860), retiró su proyecto ante el primer argumento que se esgrimió en su contra. Se dijo que si las clases populares eran analfabetas, la culpa estaba en los gobiernos.[9] Argumento débil, al que hubiera podido responder Arriaga que la medida se adoptaba en defensa del orden público y no por vía de castigo. "Cuando la sociedad ha descuidado llenar dos obligaciones solemnes —ha dicho Stuart

[9] ZARCO; t. II, pág. 267.

Mill—, la más importante de las dos debe ser atendida primero: la enseñanza universal debe preceder al sufragio universal." En el Constituyente de Querétaro se consideró impolítico restringir el derecho de sufragio, porque eran precisamente las clases carentes de cultura las que habían hecho la revolución, de la cual emanaba el Constituyente. Sin embargo, se levantó aislada e inútil la voz de un representante, que denunció el voto ilimitado como un peligro serio por conducir al fraude electoral y el fraude electoral al uso de la fuerza.[10]

La discriminación en la función electoral debe tener por base exclusivamente el punto de vista de la aptitud cívica. De allí que carezca de justificación democrática, así la pueda tener histórica, la privación del voto a los ministros de los cultos que consignan el artículo 130 y sus correlativos; en cambio, no es antidemocrático reducir la representación o voto pasivo de los mismos, como lo hace la nuestra entre otras muchas Constituciones, por las razones que se expresan al estudiar los requisitos para ser diputado o senador.

b) La voluntad de la mayoría se considera dentro de la democracia como expresión de la voluntad general. La democracia da oportunidad a todos para que emitan su opinión, pero es la opinión de la mayoría la que prevalece en la decisión: ¿Cómo justificar democráticamente el principio mayoritario? En su monografía "Esencia y valor de la democracia" responde Kelsen a la anterior pregunta en los siguientes términos: "Sería imposible justificar el principio de la mayoría diciendo que más votos tienen más peso que menor cantidad de ellos. De la presunción puramente negativa de que uno no vale más que otro, no puede deducirse positivamente que deba prevalecer la opinión de la mayoría.

"La sola idea de que, si no todos, sean libres el mayor número posible de hombres, es decir, que el menor número posible de ellos tenga una voluntad opuesta a la voluntad general del orden social, conduce, de un modo lógico, al principio de la mayoría." [11]

Como se advierte, el autor citado trata de justificar el principio mayoritario por el sacrificio de los menos en aras de la libertad de los más, de donde sale mal parado el principio de la autodominación, el cual se convierte lisa y llanamente en dominación sobre los minoritarios, contra su voluntad expresa. A nuestro entender, la democracia se justifica y se practica íntegramente en cuanto proporciona oportunidad igual a todos para externar libremente su voluntad. Dar satisfacción igual a cada uno cuando el satisfactor tiene que ser único y cada quien lo quiere distinto, es lo que no puede hacer la democracia ni ningún sistema. El compromiso previo, implícito en todo evento democrático, de que los disidentes habrán de someterse al criterio de los más, siempre y cuando aquéllos y éstos sean escuchados

10 *Diario de Debates;* t. II, pág. 710.
11 *Op. cit.;* Barcelona, 1936; pág. 23.

por igual, es lo que a nuestro juicio deja a salvo el principio de la autodominación; la dominación de la mayoría, aceptada de antemano a condición de ser discutida con libertad, es cabalmente una autodominación. Por lo demás, hay dos razones de orden práctico por las que debe prevalecer como decisión la voluntad de la mayoría. En primer lugar, es la mayoría la que generalmente tiene la fuerza, y ya sabemos que la autoridad sin la fuerza es una facultad abstracta; por lo tanto, la decisión debe corresponder a quien pueda imponerla. En segundo lugar, es la mayoría el único intérprete posible (aunque no infalible) de lo que es conveniente y justo para la colectividad; cuando se discute lo adecuado y justo de una medida que se va a aplicar a todos, es natural que la opinión de la mayoría de los afectados sea la que se tome en cuenta.

32. La democracia es, pues, el gobierno de todos para beneficio de todos. Pero si todos deben recibir por igual los efectos beneficiosos del gobierno, no es posible, como dijimos en otra ocasión, que en las grandes colectividades modernas participen todos en las funciones del gobierno.

De aquí que el pueblo designe como representantes suyos, a los que han de gobernarlo; la participación por igual en la designación de los representantes, y no el gobierno directo del pueblo, es lo que caracteriza a nuestra democracia, cuando el artículo 40 establece como forma de gobierno el régimen representativo.

El gobierno directo del pueblo ha desaparecido en la actualidad, excepto en algunos cantones suizos, donde los ciudadanos se reúnen en grandes asambleas para hacer por sí mismos las leyes. En algunos países existe, como forma atenuada del gobierno directo, el referéndum, que consiste en la ratificación o desaprobación de las leyes por el pueblo. El plebiscito implica la alteración, en el sentido del cesarismo, del método precedente; allí la voluntad popular no es activa, sino pasiva, al delegar en un hombre la expedición de la ley fundamental, generalmente después de un golpe de Estado; se ha dicho, por eso, que es una firma en blanco que coloca la nación para que la utilice el caudillo. Importa asentar que nuestra Constitución en ningún caso autoriza el plebiscito ni el referéndum, sino que consagra el régimen representativo en toda su pureza.[12]

En el régimen representativo, la designación de mandatarios puede hacerse directa e inmediatamente por el pueblo: hay entonces la elección directa (que no debe confundirse con el gobierno directo).

[12] Como excepción a lo asentado en el párrafo final a que la presente nota se refiere, procede registrar que con posterioridad fueron incorporadas a la Constitución, por primera vez, ciertas formas de gobierno directo, como son las consignadas en la adición de la ahora base 2ª a la fracción VI del art. 73, que figuró entre las numerosas reformas publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación de 6 de diciembre

Pero puede suceder que el pueblo elector (integrado por los que se llaman electores primarios) no designe directamente a sus gobernantes, sino que lo haga por conducto de intermediarios; en ese caso la elección es indirecta y tiene tantos grados cuantas son las series de electores secundarios, terciarios, etc., que median entre los electores primarios y los gobernantes. Nuestra Constitución consagra la elección directa para la designación de los miembros del Congreso y del Presidente de la República; pero hay un caso en que la designación de éste es indirecta en primer grado, y es cuando faltando el titular del ejecutivo, en las varias hipótesis que prevén los artículos 84 y 85, el Congreso debe nombrar al que lo reemplace; en ese caso no son los electores primarios, esto es, los ciudadanos con derecho de voto los que hacen la designación, sino los diputados y senadores, en funciones de electores secundarios.

33. El siglo XIX consagró la apoteosis de la democracia, pero desde la primera posguerra se ha producido un movimiento adverso a las ideas democráticas. Débese en buena parte a la ineficacia del libre juego de las fuerzas políticas y económicas para hacer frente a la grave situación que prevaleció a raíz de las dos guerras mundiales, pero también se debe sin duda al abuso de la libertad.

En lo político la democracia permitió la libre intervención de las minorías en la discusión, para lo cual las hizo participar en los parlamentos; pero la decisión debe corersponder a la mayoría, según el principio mismo de la democracia, de donde nace el peligro de que la mayoría desdeñe sistemáticamente la opinión de las minorías o de que éstas obstruccionen la decisión mayoritaria, mediante coaliciones transitorias; la representación proporcional no hace sino atenuar el peligro. Por otra parte, el procedimiento electoral se presta a mistificaciones de la voluntad popular. Los electores primarios no sólo votan por sí mismos, sino que lo hacen también por todos los que no votan, ya sea porque carezcan de capacidad cívica o simplemente porque se abstengan de votar; en la mayor parte de los países, los electores primarios constituyen una minoría en relación con la población total, por lo que desde la primera etapa de la votación los intereses generales quedan a merced de una minoría, y, si hay electores secundarios, el fenómeno se acentúa. Los funcionarios designados de ese modo son de hecho emanación de una minoría, aun suponiendo absoluta pureza en el procedimiento electoral. De allí que a menudo

de 1977 y que dice así: "Los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley de la materia se determinen, serán sometidos al referéndum y podrán ser objeto de iniciativa popular, conforme al procedimiento que la misma señale."

La reforma de que se trata, referente al Gobierno del Distrito Federal, ha permanecido hasta ahora en el olvido, a manera de repudio de los gobernantes, por una parte, que no toleran la intervención directa del pueblo en sus actos de gobierno y, por la otra, debido al desconocimiento total en nuestro medio de estas formas de gobierno.

la representación legal no coincida con la representación real, lo que se traduce en un desacuerdo entre el gobernante y la opinión pública, el cual no tiene otro correctivo en los países de alta cultura democrática que la apelación directa al pueblo, mediante el plebiscito, el referéndum o la disolución del Parlamento. Pero cuando la mayoría real y efectiva, prevalida de su fuerza, abusa de las minorías, o cuando los gobernantes, con el pretexto de interpretar la voluntad mayoritaria, defraudan sistemáticamente el sentir popular, la democracia es un fracaso. Y es que ese sistema presupone en los gobernantes y en los gobernados, en todos los que de algún modo intervienen en las funciones públicas, un respeto sumo por la opinión ajena y una buena fe difíciles de guardar.

En México el problema de la democracia entraña deficiencias tan radicales, que en verdad el sistema no existe. A partir de la independencia, el pivote político del país se hizo consistir en el sufragio universal, cuya existencia quedaba desmentida por la profunda desigualdad cultural y económica entre una minoría medianamente preparada y una gran mayoría destituida del conocimiento cívico más elemental. Era fácil y a veces necesario que los gobernantes suplantaran una voluntad popular que no existía; pero también era fácil que en nombre de esa voluntad ficticia, que como un mito sagrado erigía la Constitución, los defraudados pretendientes al Poder fraguaran rebeliones. Ni el gobernante ni quien trataba de reemplazarlo podían lograr sus títulos de una genuina decisión popular; había, pues, que emplear el ardid o la fuerza, y así nuestra historia fue dando tumbos entre cuartelazos triunfantes y represiones sangrientas.

Como fuente originaria y condición indispensable de una existencia política ordenada, se pedía el ejercicio veraz de la voluntad popular. El Partido Científico, por voz de Justo Sierra y —según hemos visto— Emilio Rabasa, propusieron la restricción del sufragio, entregando el destino nacional exclusivamente a quienes revelaran conocimiento bastante de la función encomendada. Mas es lo cierto que la minoría cívicamente preparada nunca cumplió con la obligación, implícita en la tesis, de estimular en favor del mayor número la adquisición de la capacidad cívica.

La revolución social que se inició en 1914 ha trastornado todos los planes de gabinete. Por entre las grietas de una estructura electoral en desuso, que todavía postula la aritmética de los votos individuales, ha aflorado en la vida política del país el sufragio de las masas organizadas. El influjo creciente del factor colectivo, que tiende a suplantar al factor individual (elemento característico del constitucionalismo), ha introducido entre nosotros formas avanzadas de democracia social, que no se avienen con la organización electoral individualista ideada por la Constitución.

CAPÍTULO VII

LA FORMA DE GOBIERNO

(El sistema federal)

SUMARIO

34.—El federalismo en Norteamérica; antecedentes coloniales. 35.—La adopción del sistema en la Convención de Filadelfia. 36.—El federalismo en México. 37.—La distribución de competencias entre la federación y los Estados; sistema del artículo 124. 38.—Las facultades expresas (explícitas e implícitas). 39.—Las facultades concurrentes en el sentido norteamericano y argentino; su validez en nuestra Constitución. Las facultades coincidentes. 40.—Otras facultades que constituyen excepción al principio del artículo 124. 41.—El gobierno federal como representante de la Nación.

34. Además de las características de nuestra forma de gobierno que acabamos de examinar, la Constitución le asigna la de que sea federal.

Característica es ésta de suma importancia en nuestro régimen, pues por ella tienen jurisdicción distinta, y casi siempre excluyente, los órganos centrales por una parte y los Estados-miembros por la otra. La distribución de facultades entre los dos órdenes (llamado el uno "federal" por antonomasia y el otro "regional" o "local"), es en sí misma de trascendencia para la vida del país, pues esa distribución debe resolver el problema de la conveniencia de que cada una de las facultades ingrese a una u otra de las jurisdicciones. Una vez hecho el reparto de competencias por la ley suprema, todavía se presentan numerosos casos en que toca al intérprete decidir a cuál jurisdicción corresponde un acto concreto de autoridad. De aquí que, además de ser punto clave en nuestra organización política, el sistema federal trascienda y se derrame por todos los ámbitos jurídicos del país y su conocimiento interese, casi por igual, a todos los juristas mexicanos.

Hemos de abordar el estudio del sistema federal mexicano. Mas para realizar nuestro propósito, aunque limitado y concreto, tendremos que acudir ahora como nunca a fuentes históricas y de derecho

comparado, porque el federalismo es ante todo un fenómeno histórico, cuyas notas esenciales son extraídas por la doctrina de las peculiares y variadas realizaciones del sistema.

"La idea moderna del sistema federal ha sido determinada por los Estados Unidos de América"; en esta frase de un profesor de Oxford [1] se resume la actitud general de cuantos, al estudiar el sistema en el derecho comparado, le otorgan a la realización norteamericana la calidad de tipo y modelo. Cronológicamente, ella precedió a las demás; ideológicamente, ganó y conserva la primacía por la pureza de las líneas y por el vigor de su vida. El federalismo de los demás países que han adoptado el sistema, se mide por su aproximación o alejamiento del modelo norteamericano. Lo dicho tiene especial significación para nosotros, que al imitar deliberadamente aquel sistema, le imprimimos nuestros propios rumbos. En el cotejo de realizaciones hablemos, pues, en primer término de la norteamericana.

Desde sus orígenes las trece colonias inglesas que se establecieron en el litoral del Atlántico gozaron de suficiente libertad para manejarse cada una por separado de las demás, de acuerdo con sus inclinaciones o según la circunstancias. De este modo las colonias, independientes entre sí, estaban subordinadas al soberano inglés; pero esta subordinación no excluyó la participación de los colonos en el gobierno propio, pues a partir de 1619, en que la Compañía de Londres autorizó a los colonos de Virginia para hacerse representar en el gobierno, las cartas de concesión estipularon explícitamente que la legislación se dictaría con el consentimiento de los hombres libres.

El federalismo nació y se desarrolló hasta la consumación de la independencia por virtud del juego de estas dos fuerzas aparentemente desarticuladas, como eran la independencia entre sí de las colonias y su dependencia de la corona inglesa. Para debilitar esta última fue necesario debilitar aquélla. En otros términos: las colonias se vieron en el caso de unirse y de fortalecer su unión a fin de presentar un frente común y vigoroso en su lucha contra Inglaterra. En el proceso hacia el debilitamiento de la subordinación a la metrópoli, las colonias utilizaron el viejo instrumento que había servido para fabricar el constitucionalismo inglés, consistente en hacerse representar en la recaudación y en la aplicación de los fondos públicos, táctica que por sí sola era suficiente para conducir a la autonomía, ya que del erario depende el gobierno. En el proceso de unificarse entre sí, las colonias salvaron varias etapas sucesivas, que a continuación se mencionarán. Mas adviértase desde ahora que en la relación de los acontecimientos hemos de hallar mezclados y a veces en contradicción ambos procesos,

[1] K. C. WHEARE, *Federal Government;* Oxford University Press; 1947; pág. 1.

porque la unificación de las colonias no era una finalidad en sí, sino un medio de desunirse de Inglaterra; de allí que con frecuencia prevaleciera el regionalismo, que era lo auténtico y permanente, sobre la unificación, que parecía ser lo artificioso y transitorio.[2]

Mucho antes de que se iniciara la Guerra de Independencia (1775-1783), se reunió en Albany, en el año de 1754, un congreso de representantes de las asambleas de siete colonias. Allí se presentó y adoptó el llamado Plan de Unión de Albany, de que fue autor Benjamín Franklin, primero y original programa de gobierno federal y punto de partida de todas las elaboraciones posteriores. Se confiaban los asuntos de interés común a un organismo central, integrado por un presidente que designaría la Corona y un Gran Consejo elegido cada tres años por las asambleas coloniales; los asuntos de carácter local corresponderían a las colonias. Sin embargo, este plan que acogió el congreso de Albany no fue aceptado por las asambleas coloniales, porque consideraron que no debían ceder en ninguna forma la facultad de fijar impuestos y tarifas, que el plan otorgaba al órgano central. De tal modo se manifestó extremoso el regionalismo, en el primer intento de coordinación federal.

Varias leyes que expidió el Parlamento inglés a partir de 64 (Ley de Ingresos, Ley del Timbre, Leyes de Townshend), gravando con impuestos el comercio colonial, provocaron oposición y reavivaron el argumento de los impuestos sin representación. El problema se planteó en términos estrictamente constitucionales. Las colonias no se consideraban representadas en el Parlamento inglés, que establecía los impuestos, porque ellas no elegían miembros de la Cámara de los Comunes. Por lo tanto, los colonos rechazaban en su calidad de ingle-

[2] Consideramos las diferencias con Inglaterra como el punto de partida y el principal motivo del federalismo norteamericano. No desconocemos, sin embargo, que con anterioridad existieron otros factores que, aunque muy débilmente, influyeron en la unificación de las colonias. Se ha dicho al respecto lo siguiente: "La idea de unión entre las diversas colonias inglesas de América, tan diferentes las unas de las otras y tan indiferentes las unas con las otras, parece haberse impuesto bajo la presión de cuatro factores sucesivos: las necesidades de la defensa contra los indios y la rivalidad comercial holandesa desde luego, después de la rivalidad francesa, y, en fin, la rebelión común contra las medidas tomadas por el gobierno de Londres" (André et Susanne Tunc: *Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amerique. Histoire constitutionnelle;* París, 1954; página 45).

De esos cuatro factores, tomamos en consideración solamente el último por haber sido el único que produjo resultados concretos en la formación del federalismo. La convención de Albany de 1754 cierra el periodo de las anteriores tentativas de unificación frente al peligro de los indios, de los holandeses y de los franceses (Artículo de una Confederación de las Colonias Unidas de Nueva Inglaterra, 1643; primera convención de Albany, 1684; proyecto de William Penn, 1697), y al mismo tiempo abre el segundo periodo, en el que la lucha con Inglaterra propicia la aparición del federalismo como frente común en las colonias.

ses (tal como lo habían hecho los ingleses desde la Carta Magna) los impuestos en cuya fijación no habían participado.

Por iniciativa de la Cámara de Massachusetts, en octubre de 65 se reunió en Nueva York el primer congreso intercolonial de tendencias revolucionarias, que censuró la Ley del Timbre. Allí brotó una apelación al nacionalismo como medio de mantenerse firmes en la defensa de los derechos comunes, cuando el representante de Carolina del Sur dijo: "Debemos mantenernos firmes en el vasto campo de los derechos naturales. Aquí no debe haber ni ciudadanos de Nueva Inglaterra ni de Nueva York, sino que todos nosotros somos americanos."

Cuando Inglaterra pretendió castigar a Massachusetts, las demás colonias hicieron causa común con ésta y, a instancias de Virginia, se reunieron en Filadelfia, el 5 de septiembre de 74, los delegados de doce colonias para formar el Congreso Continental.

Ya para entonces había madurado la idea que estaba llamada a ser el fundamento del constitucionalismo de Norteamérica y de todos los pueblos que, como el nuestro, lo imitaron. Las arbitrariedades que las colonias atribuían al Parlamento inglés y que escapaban a todo control constitucional, puesto que la Constitución flexible estaba a merced del Parlamento, hicieron pensar en la necesidad de una Constitución fija, que colocada por encima de todos los poderes. inclusive del legislativo, los limitara a todos. "En virtud de que la autoridad del poder legislativo supremo deriva de la Constitución —afirmaba Massachusetts— no cabe admitir que aquel poder se desprenda de los lazos de ésta sin destruir sus propios cimientos." De aquí se hacía derivar la nulidad de los actos que traspasaran la autorización constitucional, con lo que se llegaba a la primera y capital idea de la supremacía de la Constitución rígida.

Minada de ese modo la soberanía del Parlamento inglés, los norteamericanos dedujeron la consecuencia de que podían coexistir dentro de una misma organización constitucional dos o más legislaturas, coextensas y coordinadas entre sí, con competencia distinta y suficiente cada una, ligadas todas por la Constitución, lo cual era el federalismo. Con intuición extraordinaria tres gentes (Thomas Jefferson, John Adams y James Wilson) habían llegado separadamente a la conclusión de que el imperio británico realizaba ya ese orden. "Todos los distintos miembros del imperio inglés —decía Wilson— son Estados diferentes, independientes unos de otros, pero relacionados entre sí por la misma soberanía dimanante de la misma Corona." Ése era precisamente el sistema que siglo y medio más tarde habría de reconocer Inglaterra como base de la Comunidad Británica de Naciones.

No obstante todo lo que se había adelantado, el Congreso Conti-

nental no llegó a nada concreto en punto a federalismo, pues el proyecto que en ese sentido presentó Peyton Randolph, y que era más tímido que el anterior de Franklin, no fue aceptado por la asamblea.

El Segundo Congreso Continental se reunió en la misma ciudad de Filadelfia el 10 de mayo de 75, formuló la Declaración de Independencia de 4 de julio de 76 y llevó a cabo la guerra con Inglaterra. En cuanto a su aportación al sistema federal, cabe señalar la orientación que dio a las colonias para convertirse en Estados independientes y la alianza en confederación que logró de las mismas.

El consejo del Congreso para que las colonias formaran nuevos gobiernos, pronto fue seguido por todas, redactando nuevas Constituciones. En Massachusetts y New Hampshire la transformación se operó a través de asambleas constituyentes elegidas especialmente para expedir la Constitución, la cual fue sometida al referéndum popular; este método se consideró el típico en la elaboración de Constituciones. La experiencia colonial, las prácticas inglesas y la doctrina de Montesquieu sirvieron de guías a las asambleas constituyentes.

La integración por separado de los nacientes organismos estatales, propiciada por el Congreso, podía parecer un retroceso en el camino de la unificación, puesto que la independencia iba a favorecer a trece entidades autónomas, con lo que se perdía la oportunidad de que la unificación se realizara cuando aún era conveniente para todos, es decir, durante la acción conjunta contra la metrópoli. Sin embargo, la actividad disgregante del Congreso al favorecer la aparición de nuevas soberanías, se atenuó gracias a la creación de la Confederación.

En julio de 76 se presentó ante el Congreso Continental un proyecto de Artículos de la Confederación y Unión Perpetua. Largamente discutido por el Congreso no se aprobó hasta noviembre de 77 y previa la ratificación de los Estados entró en vigor en 81. Los Estados conservaban su soberanía, pero buen número de atribuciones (relaciones exteriores, sostenimiento de fuerzas armadas, regulación de la moneda, pesas y medidas, correos, etc.) se otorgaban al Congreso, en el que cada Estado gozaba de un solo voto. Para el éxito del sistema faltaba que el Congreso tuviera el control de las contribuciones, que existieran como poderes federales el ejecutivo y el judicial y que el desacato por los Estados a las disposiciones federales contara con suficiente sanción.

La debilidad de la confederación se hizo más patente después de celebrada la paz con Inglaterra en 83. El problema de las tierras del Oeste, que se disputaban entre sí varios Estados, tuvo favorable final con la cesión que de ellas se hizo a la Confederación, gracias a lo cual ésta adquirió jurisdicción directa sobre los territorios anexados. Mas

tan importante conquista, cuyos principales frutos habrían de recogerse en lo porvenir, de nada serviría para fortalecer al Congreso, que en realidad estaba atenido a la buena voluntad de los Estados, de los que recibía mezquinas contribuciones y a quienes no podía hacer cumplir las leyes de la Unión.

En los finales de 86 la situación era insostenible, ante el fracaso notorio de la Confederación. Se llegó a pensar en la implantación de la monarquía y el presidente del Congreso trató de que el príncipe Enrique de Prusia aceptara el trono de Norteamérica. La tradición democrática, la difícil y apenas consumada liberación de la monarquía inglesa, el poderoso aliento del nuevo derecho público que se presentía como una primavera de la Historia, todo eso alimentó honda reacción emocional en los mejores hombres. Y en mayo de 87 se reunió en el Palacio del Estado de Filadelfia una Convención federal que, a pretexto de enmendar los artículos de la Confederación, iba a dar una genuina Constitución federal.

35. Aquella Convención, presidida por Washington, era en verdad una asamblea de los hombres más notables de los Estados, de los cuales sólo estuvo ausente Rhode Island. No obstante que figuraban entre ellos grandes juristas, rectores de universidad y profesores de derecho, su obra estuvo presidida por el sentido común y por una clara visión de la realidad. "La experiencia debe ser nuestra única guía; el raciocinio podría desviarnos"; así se expresó uno de los miembros de la Convención, resumiendo el espíritu que campeó en ella.

Pronto se esbozaron dentro de la asamblea dos tendencias principales: la de los Estados grandes y la de los Estados pequeños. Los primeros presentaron, tan luego como se iniciaron las deliberaciones, el plan llamado de Virginia, por el que se proponía la creación de un poder nacional con sus tres ramas clásicas, de las cuales la legislativa estaría dividida en dos cuerpos, designados sus miembros proporcionalmente a la población y con facultades para legislar en todo lo que quedara fuera de la competencia de los Estados. Para el serio problema de la observancia del derecho federal por parte de los Estados, se proponían el juramento de oficio, la no aceptación de las leyes contrarias a las federales y la coacción directa sobre los Estados remisos.

Los Estados pequeños exhibieron un contraproyecto, llamado el plan de New Jersey, donde se adoptaba de la Confederación el sistema de la cámara única, con representación igual para todos los Estados, y se establecía la coacción armada para imponer el derecho federal. Sin embargo, el plan de New Jersey contenía un artículo que iba a ser la piedra angular del sistema, al instituir la supremacía del

derecho federal expedido de acuerdo con la Constitución, la nulidad de las leyes de los Estados que se le opusieran y la competencia de los tribunales para declarar dicha nulidad.

El plan de Virginia no era aceptado por los Estados pequeños, porque la representación proporcional al número de habitantes daría a los Estados grandes mayor número de votos. El plan de New Jersey era rechazado a su vez por los Estados grandes, ya que, al contar con voto igual cada Estado, el mayor número de Estados pequeños dispondría de la suerte de los grandes. Un tercer plan, que formuló una comisión integrada por un miembro de cada Estado, acertó con una solución feliz que conciliaba los intereses de ambos grupos y que, aceptada por la asamblea, iba con el tiempo a ser elemento característico del sistema federal. El tercer plan, conocido por Transacción de Connecticut, recogió del plan de Virginia la representación proporcional al número de habitantes, pero únicamente para la Cámara de representantes, a la que incumbiría por otra parte como materia exclusiva la financiera; acogió, en cambio, del plan de New Jersey el voto igual para los Estados dentro de la otra Cámara, el Senado. De este modo nació un bicamarismo propio del sistema federal, en el que una Cámara representaba directamente al pueblo y la otra las entidades federativas. Como complemento del sistema, en la revisión de la Constitución tendrían que intervenir, además del Congreso, las legislaturas de los Estados o convenciones de los mismos.

Así fue como la asamblea de Filadelfia, con sentido práctico e intuición política, salvó la pugna entre lo regional y lo nacional. La novedad del sistema consistió en que un gobierno nacional, ejercido directamente sobre los súbditos y no por mediación de los Estados, desplazaba dentro de su propia esfera limitada, a la autoridad de éstos; pero al mismo tiempo los Estados conservaban su gobierno propio y directo en todo lo no otorgado al gobierno nacional por la Constitución, la cual de esta suerte señoreaba y unificaba a los dos órdenes.[3]

---

3 Para acercarse a los orígenes de la Constitución norteamericana y especialmente al sistema federal por ella implantado, nada mejor que acudir a *El Federalista*, la recopilación de artículos en cuyas páginas asentaron sus puntos de vista Hamilton, Madison y Jay, con motivo de la polémica que sostuvieron en pro de la Constitución de Filadelfia contra los partidarios de la antigua Federación. Tocante a la distribución de facultades entre la Unión y los Estados, que constituía la nota fundamental del nuevo sistema, decía Hamilton: "La confusión completa de los Estados dentro de la soberanía nacional implicaría la absoluta subordinación de las partes, y los poderes que se les dejaran estarían subordinados siempre a la voluntad general. Pero como el plan de la Convención tiende solamente a conseguir una confusión o unión parcial, los gobiernos de los Estados conservarán todos los derechos de la soberanía de que disfrutaban antes y que no fueron delegados de manera exclusiva en los Estados Unidos por dicho instrumento" (*El Federalista*, núm. XLII).

Adviértase cómo hace aplicación Hamilton, en las líneas transcritas, de la tesis de la cosoberanía o soberanía compartida entre la Unión y los Estados, teoría que desapa-

Tal es en síntesis la génesis del sistema federal en Estados Unidos. Su desarrollo posterior (a través de las explicaciones de "El Federalista", de la jurisprudencia de la Corte, de la Guerra de Secesión, de los conflictos internacionales, etc.) no ha hecho sino afinar y fortalecer las líneas maestras del sistema, que dejó trazadas la Constitución de 1787.

36. Si el sistema federal fue, en el país de donde es oriundo, un producto de la propia experiencia, al cabo del tiempo se le consideró susceptible de ser utilizado en pueblos que no habían recorrido análoga trayectoria histórica a la que en Estados Unidos desembocó natural y espontáneamente en la forma federal. De este modo se independizó el sistema federal del fenómeno histórico que lo hizo aparecer y conquistó vigencia autónoma en la doctrina y en la práctica constitucional.

Su autonomía se hizo más patente cuando fue adoptado por Estados unitarios, como Canadá, Brasil y México. Entre nosotros se ha discutido largamente, con argumentos de fuste en pro y en contra, si nuestro pasado colonial justificaba la imitación que del sistema norteamericano se llevó al cabo en 1824. Se ha pretendido que el sistema federal debe contar siempre, como premisas justificativas de su adopción, con vigorosos regionalismos preexistentes, que sólo a través de una transacción lleguen a ceder una porción de su autonomía, a fin de construir el gobierno nacional. Consideramos por nuestra parte que si el federalismo sirve para centralizar poderes antes dispersos, como aconteció en Estados Unidos, también puede ser utilizado para descentralizar poderes anteriormente unificados, según ha sucedido en Estados originariamente unitarios, como México. El sistema federal ha llegado a ser, por lo tanto, una mera técnica constitucional, cuya conveniencia y eficacia para cada país no se miden conforme a las necesidades de Norteamérica, sino de acuerdo con las del país que lo hace suyo.

A la luz de las ideas expuestas conviene examinar las necesidades políticas, económicas y sociales que han presidido la aparición y el recorrido del federalismo mexicano,

---

reció posteriormente del derecho público norteamericano para sobrevivir únicamente la que hace del Constituyente el solo depositario de la soberanía. Pero si suprimimos del párrafo citado el mal usado vocablo "soberanía", tendremos una idea cabal de que el pensamiento de los primeros y fidedignos intérpretes de la Constitución de Filadelfia consistió en que los Estados conservaran todos los derechos de que disfrutaban antes y que no fueron delegados de manera exclusiva a los Estados Unidos por la Constitución. Esta tesis halló acogida expresa en la enmienda décima (1791): "Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados o al pueblo, respectivamente."

Al consumarse la independencia en 1821, no eran varios Estados los que surgían a la vida independiente, sino un Estado unitario, que correspondía al antiguo virreinato. Los diputados al primer Constituyente reunido en 1822 no representaban a entidades autónomas; ni siquiera las entidades de la América Central, que no habían pertenecido a Nueva España, mandaron a sus representantes para celebrar un pacto con las provincias del virreinato, sino que previamente se declararon unidas al nuevo Estado unitario y después enviaron a sus representantes al Congreso.

Disuelto por Iturbide el primer Constituyente, estalló la rebelión de Casa Mata, encabezada por Santa Anna. Fue entonces cuando se agitó la opinión pública por los jefes rebeldes, despertando la ambición de las diputaciones provinciales, creadas por la Constitución celosamente centralista de Cádiz, para ejecutar las medidas administrativas del gobierno central y que hasta entonces no habían tenido manifestaciones de vida.

A la caída del Imperio, y reinstalado el Constituyente, algunas de las provincias exigieron imperiosamente la implantación del sistema federal, amenazando con la segregación. El 12 de junio de 1823 el Congreso emitió lo que se llama en nuestra historia constitucional con el nombre de "voto del Congreso", por el cual, para calmar a las provincias rebeldes, se declaró que "el gobierno puede decir a las provincias estar el voto de su soberanía por el sistema de república federal, y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para nuevo congreso que constituya la nación". En efecto, desde el 21 de mayo de ese mismo año, el Congreso había resuelto convocar a un segundo Constituyente para que expidiera la Constitución que el primero no había podido formular. Cinco días después del voto del Congreso, éste expidió la convocatoria para las elecciones del nuevo Congreso, y en ella se enumeraban veintitrés provincias, que serían las que eligieran a sus representantes.

El historiador de nuestro derecho patrio, Miguel S. Macedo, estima que en virtud de esa ley de convocatoria nacieron los Estados de la federación mexicana, puesto que, establecido el sistema federal por el voto del Congreso, los Estados tuvieron vida propia al enumerarlos una ley posterior.[4] Tal afirmación es errónea a nuestro ver, ya que el voto del Congreso, que sólo perseguía una finalidad política, se dio cuando el Congreso ya no era constituyente, sino convocante, y carecía, por lo tanto, de facultades para decidir la forma de gobierno;

[4] MIGUEL S. MACEDO: *Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano;* México, 1931; pág. 209.

revélanlo así no sólo la situación que prevalecía al emitirse el voto, sino el texto mismo de éste.

El segundo Congreso Constituyente inició sus labores el 5 de noviembre de 1823 y pocos meses después, el 31 de enero de 1824, expidió el Acta Constitutiva, cuyo artículo 5º estableció la forma federal y el 7º enumeró los Estados de la Federación.

Fue el Acta Constitutiva el documento que consignó la primera decisión genuinamente constituyente del pueblo mexicano, y en ella aparecieron por primera vez, de hecho y de derecho, los Estados. Con anterioridad no existían de derecho, según hemos visto. Tampoco existían de hecho, porque los amagos de secesión por parte de algunas provincias (principalmente Oaxaca, Jalisco y Zacatecas), precedentes inmediatos de la adopción del sistema, no pueden interpretarse como integración de hecho de Estados independientes, que nunca llegaron a constituirse, sino como medio de apremio y forma de rebeldía, que después se ha repetido en nuestra historia siempre que las autoridades de un Estado declaran que éste "reasume su soberanía".

En lugar de que los Estados hubieran dado el Acta, el Acta engendró a los Estados. Pero de allí en adelante, cuantas veces se ha restablecido la forma federal, son los Estados nacidos en el Acta Constitutiva los que la han adoptado. Así aconteció en 47, según la expresión de Otero en el voto particular que precedió al Acta de Reformas: "Los antiguos Estados de la Federación han vuelto a ejercer su soberanía, han recobrado el ejercicio pleno de ese derecho." [5] Del mismo modo en el Plan de Ayutla se hizo referencia expresa a los Estados y Territorios (art. 2º), y aunque Comonfort, llevado de su táctica moderada, sustituyó la palabra Estado por la de Departamento en las modificaciones de Acapulco al Plan de Ayutla, es lo cierto que la convocatoria para el Congreso Constituyente de 56 tuvo en cuenta a los Estados y Territorios (art. 4º) y fueron ellos los que por medio de sus representantes formaron el Congreso y expidieron la Constitución.

El federalismo, que había sido actitud política en su origen, siguió siéndolo al convertirse en bandera de partido cuando los liberales lo defendieron como forma indeclinable de libertad. Hasta el triunfo definitivo de la República, fue dentro del programa liberal la tesis más combatida por los conservadores y la más discutida en los intentos de transacción de los moderados. Su importancia polémica, esencialmente política, ocultó durante los años de lucha su conveniencia real para la vida del país. Sólo voces aisladas señalaron por entonces la necesidad de descentralizar el mecanismo gubernamental,

---

[5] *Revista Mexicana de Derecho Público;* t. I, pág. 453.

atendiendo a las peculiaridades regionales. El tiempo y la victoria dieron la razón a quienes consideraron inevitable fraccionar la autoridad en la vasta extensión territorial.[6]

Una vez adoptado, el sistema federal pasó por una grave crisis de anarquía. Desde el punto de vista fiscal, la duplicidad desordenada de impuestos y la erección de trabas arancelarias por parte de los gobiernos locales, orillaban a la bancarrota de la economía nacional. En el aspecto político el federalismo propiciaba la formación de cacicazgos locales, que, por irresponsables y arbitrarios, hacían nacer en quienes los soportaban el deseo de una mayor intervención de los poderes centrales.

Así se formó una conciencia favorable a la centralización, que fácilmente toleró la práctica (a veces consagrada en la Constitución y en las leyes) de traspasar a los órganos centrales facultades que de acuerdo con el sistema corresponden a los Estados. Mas al lado de esta práctica se ha mantenido alerta y combativa la ideología política del federalismo mexicano, vigilando celosamente la supervivencia de las palabras.[7]

El contraste entre la realidad nacional, de tendencias francamente centralistas, y la teoría del sistema federal, acogido por motivos predominantemente políticos, ha puesto en tela de juicio la existencia misma del federalismo en México. Recientes y autorizados estudios

---

[6] La dificultad de gobernar el extenso territorio mediante un sistema central, teniendo en cuenta las diferencias de productos, de climas, de costumbres, necesidades, fue el argumento que se expuso en 24 y en 57 para la adopción del sistema federal. Véanse en Montiel y Duarte *(Derecho Público Mexicano,* t. II, pág. 247 y t. IV, página 924) los respectivos Manifiestos de los Constituyentes de 24 y de 57.

[7] Para muestra connotada de celo federalista por las palabras, conviene recordar el debate a que dio origen en el Constituyente de Querétaro la adopción de "Estados Unidos Mexicanos" como nombre oficial de México. Con buen sentido, la Comisión de Constitución propuso el nombre de República Federal Mexicana. "Esa tradición (de emplear la denominación de Estados Unidos Mexicanos) no traspasó los expedientes oficiales —decía el dictamen— para penetrar en la masa del pueblo; el pueblo ha llamado y seguirá llamando a nuestra patria México o República Mexicana, y con estos nombres se le designa también en el extranjero. Cuando nadie, ni nosotros mismos, usamos el nombre de Estados Unidos Mexicanos, conservarlo oficialmente parece que no es sino empeño en imitar al país vecino." *(Diario de los Debates;* t. I, pág. 402.) El dictamen fue rechazado y así quedó una expresión que, por falta de arraigo, parece simbolizar el contraste entre la forma y la realidad de nuestro sistema. Lo mismo ocurrió en Brasil, por lo que vale en nuestro caso el siguiente comentario de un tratadista de aquel país: "Brasil llámase la Nación. Así se llama desde el principio, en bautismo anónimo de los portugueses, que hicieron prevalecer esta designación, alusiva a la principal mercadería (palo *brasil*) que aquí hallaron. Estado del Brasil entonces, Imperio del Brasil de 1822 a 89, pasó, con la República, a Estados Unidos del Brasil —en atención al pacto federativo—, título conservado en 1934, preterido en 1937, restaurado en 1946. No obstante, la primera parte del nombre continuará en desuso, pues todos tenemos la conciencia de que el apelativo de la Nación no muda a través de las épocas. La Constitución es del Brasil." Pedro Calmón; *Curso de Direito Constitucional Brasileiro;* 2ª ed., páginas 24 y 25.

de profesores extranjeros han considerado este fenómeno. Para J. Lloyd Mecham "el federalismo jamás ha existido en México. Es un lugar común indiscutible que la nación mexicana ahora y siempre ha sido federal tan sólo en teoría; actualmente y siempre ha sido centralista".[8] Y por su parte afirma Wheare, con referencia a México, Brasil, Argentina y Venezuela: "Las regiones para las cuales se han instituido gobiernos independientes en estas Constituciones latinoamericanas, no han tenido en muchos casos historia propia y gobiernos efectivos. Han sido divisiones meramente administrativas de un imperio. Han carecido de instituciones políticas propias, de suficiente arraigo para poder resistir la presión de la administración central. Y por esta razón, entre otras, el gobierno federal no ha llegado a ser una realidad en estas repúblicas." [9]

Mas si en los dominios del derecho comparado el federalismo mexicano no cuenta, para nosotros en cambio representa la única realidad merecedora de nuestra atención y estudio. Es una realidad que se confunde con nuestra propia historia de país independiente, una realidad que consiste en aplicar a nuestra manera, con desvíos y alteraciones, la teoría del sistema federal. Si nuestra experiencia histórica no encuadra en esa doctrina, tampoco encaja en el centralismo, de donde podría concluirse que estamos ensayando un sistema de perfiles singulares. México, un país de antecedentes unitarios, se esfuerza por descentralizar y en su propósito topa, como es natural, con su pasado, que lo refrena en su marcha. A su vez Estados Unidos trata de introducir unidad en su variedad histórica, para lo cual encuentra también, en sentido contrario al nuestro, la resistencia de su pasado. Nadie puede predecir el destino final del sistema federativo, pero acaso algún día concurran al mismo punto la decisión descentralizadora de México y la tendencia centralizadora de Norteamérica.

Por ahora debemos ceñirnos al estudio de nuestro sistema federal. Puesto que invoca el nombre de federal y el modelo norteamericano, tendremos presente, con la debida cautela, al paradigma y hemos de fijar, como lo haremos a continuación, los rasgos esenciales del sistema, todo ello como un norte para el examen de nuestra propia realidad constitucional.

37. El Estado federal ocupa un sitio intermedio entre el Estado unitario y la Confederación de Estados. El Estado unitario posee unidad política y constitucional, es homogéneo e indivisible, sus comar-

8 "The Origins of Federalism in Mexico", en "The Constitution Re-considered", citado por Wheare.

9 *Op. cit.*, pág. 50.

cas o regiones carecen de autonomía o gobierno propio. En la confederación los Estados que la integran conservan su soberanía interior y exterior, de suerte que las decisiones adoptadas por los órganos de la confederación no obligan directamente a los súbditos de los Estados, sino que previamente deben ser aceptadas y hechas suyas por el gobierno de cada Estado confederado, imprimiéndoles así la autoridad de su soberanía. En la federación los Estados-miembros pierden totalmente su soberanía exterior y ciertas facultades interiores en favor del gobierno central, pero conservan para su gobierno propio las facultades no otorgadas al gobierno central. Desde este punto de vista aparece la distribución de facultades como una de las características del sistema que estudiamos, el cual consagra predominantemente —según palabras de Wheare— una división de poderes entre las autoridades generales y regionales, cada una de las cuales, en su respectiva esfera, está coordinada con las otras e independiente de ellas.[10]

Cualquiera que sea el origen histórico de una federación, ya lo tenga en un pacto de Estados preexistentes o en la adopción de la forma federal por un Estado primitivamente centralizado, de todas maneras corresponde a al Constitución hacer el reparto de jurisdicciones. Pero mientras en el primer caso los Estados contratantes transmiten al poder federal determinadas facultades y se reservan las restantes, en el segundo suele suceder que sea a los Estados a quienes se confieren las facultades enumeradas, reservándose para el poder federal todas las demás. La Constitución de Estados Unidos adoptó el primer sistema, la del Canadá el segundo. La diferencia proviene de que en un caso el poder central se formó de lo que tuvieron a bien cederle las partes, en tanto que en el otro caso fueron las partes las que recibieron vida y atribuciones al desmembrarse del poder central.

Esta diferencia de sistema tiene interés práctico cuando surge duda acerca de a quién corresponde determinada facultad. En el sistema, como el norteamericano, donde el poder federal está integrado por facultades expresas que se les restaron a los Estados, la duda debe resolverse en favor de los Estados, no sólo porque éstos conservan la zona no definida, sino también porque la limitación de las facultades de la federación, dentro de lo que expresamente le está conferido, es principio básico de este sistema, como lo veremos después más detenidamente. En el otro sistema, la solución de la duda debe favorecer a la federación.

Nuestra Constitución se colocó en el supuesto de que la federación mexicana nació de un pacto entre Estados preexistentes, que delegaban ciertas facultades en el poder central y se reservaban las res-

[10] *Op. cit.*, pág. 32.

tantes; por eso adoptó el sistema norteamericano en el artículo 124, que dice así: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

La Constitución federal de la República Argentina hizo suyo el mismo principio de la nuestra y de la de Estados Unidos, en su artículo 104.

Al comentar Gorostiaga este principio en el Congreso Nacional Argentino de 1862, pronunció las siguientes palabras: "La autoridad delegada en la Constitución por el pueblo argentino ha sido confiada a dos gobiernos enteramente distintos: el nacional y el provincial. Como el gobierno nacional ha sido formado para responder a grandes necesidades generales y atender a ciertos intereses comunes, sus poderes han sido definidos y son en pequeño número. Como el gobierno provincial, por el contrario, penetra en todos los detalles de la sociedad, sus poderes son indefinidos y en gran número; se extienden a todos los objetos que siguen el curso ordinario de los negocios y afectan la vida, la libertad y la prosperidad de los ciudadanos. Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal. El gobierno de las provincias viene a ser la regla y forma el derecho común. El gobierno federal es la excepción." [11]

El reparto en concreto de las zonas se realiza de distinta manera en cada Constitución federal, pero todas buscan en principio otorgar al gobierno central competencia exclusiva para las cuestiones que afectan los intereses generales del país, y a los gobiernos de los Estados el conocimiento de las relaciones privadas de los habitantes.

Hay, empero, lo relativo a las relaciones internacionales, que debe corresponder necesariamente al gobierno central, pues si lo tuvieran los Estados la federación dejaría de ser tal para convertirse en confederación.

En efecto, si en el interior de una federación subsisten los Estados como entidades jurídicas con cierta autonomía, en las relaciones internacionales esos Estados no existen, pues la soberanía exterior se deposita exclusivamente en el gobierno central.

De la necesidad de sostener las relaciones internacionales y de hacer respetar la soberanía de la nación, se sigue fozosamente que el gobierno central debe contar con fuerza pública y con recursos económicos. La federación debe disponer, pues, de un ejército y de una hacienda, aunque, a diferencia de las relaciones internacionales, la fuerza y la hacienda pública no le correspondan exclusivamente, ya

---

11 Citado por Raúl Bisán: *Derecho Constitucional Argentino y comparado;* Buenos Aires, 1940; pág. 100.

que los Estados necesitan también de una y otra para su orden interior.[12]

Esas son las bases que para la distribución de zonas entre la federación y los Estados consagra la doctrina del Estado federal y que en general respeta nuestra Constitución.

Cómo hace ésta la distribución concreta de facultades, es lo que sabremos al conocer la enumeración de facultades que expresamente se otorgan a la federación.

38. Facultades expresamente conferidas a los Poderes federales y facultades limitadas de los mismos Poderes, son expresiones equivalentes. En efecto, los Poderes federales no son sino representantes con facultades de que enumeradamente están dotados; cualquier ejercicio de facultades no conferidas es un exceso en la comisión e implica un acto nulo; por lo tanto, el límite de las facultades está donde termina su expresa enumeración.

Síguese de lo dicho que las facultades federales no pueden extenderse por analogía, por igualdad, ni por mayoría de razón a otros casos distintos de los expresamente previstos. La ampliación de la facultad así ejercida significaría en realidad o un contenido diverso en la facultad ya existente o la creación de una nueva facultad: en ambos casos el intérprete sustituiría indebidamente al legislador constituyente, que es el único que puede investir de facultades a los Poderes federales.

Tenemos, pues, en nuestro derecho constitucional un sistema estricto que recluye a los Poderes federales dentro de una zona perfectamente ceñida. Sin embargo, existe en la Constitución un precepto, que es a manera de puerta de escape, por donde los Poderes federales están en posibilidad de salir de su encierro para ejercer facultades que, según el rígido sistema del artículo 124, deben pertenecer en términos generales a los Estados. Nos referimos a la última fracción

---

12 Respecto a la norma para distribuir las facultades entre la Unión y los Estados, Hamilton se expresaba así: "Los principales propósitos a que debe responder la Unión, son éstos: La defensa común de sus miembros; la conservación de la paz pública, lo mismo contra las convulsiones internas que contra los ataques exteriores; la reglamentación del comercio con otras naciones y entre los Estados; la dirección de las relaciones políticas y comerciales con las naciones extranjeras" *(El Federalista,* núm. XXIII). Más concreto, Madison decía lo siguiente: "Los poderes delegados al gobierno federal por la Constitución propuesta son pocos y definidos. Los que han de quedar en manos de los gobiernos de los Estados son numerosos e indefinidos. Los primeros se emplearán principalmente con relación a objetos externos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero, con el último de los cuales el poder tributario se relaciona principalmente. Los poderes reservados a los Estados se extenderán a todos los objetos que en el curso normal de las cosas interesan a las vidas, libertades y propiedades del pueblo, y al orden interno, al progreso y a la prosperidad de los Estados" *(El Federalista,* núm. I. XV).

del artículo 73 (actualmente la fracción XXX), que consagra las comúnmente llamadas facultades implícitas.

Mientras que las facultades explícitas son las conferidas por la Constitución a cualquiera de los Poderes federales, concreta y determinadamente en alguna materia, 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.

El otorgamiento de una facultad implícita sólo puede justificarse cuando se reúnen los siguientes requisitos: 1º, la existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercerse; 2º, la relación de medio necesario 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. El primer requisito engendra la consecuencia de que la facultad implícita no es autónoma, pues depende de una facultad principal, a la que está subordinada y sin la cual no existiría.

El segundo requisito presupone que la facultad explícita quedaría inútil, estéril, en calidad de letra muerta, si su ejercicio no se actualizara por medio de la facultad implícita; de aquí surge la relación de necesidad entre una y otra.

El tercer requisito significa que ni el Poder ejecutivo ni el judicial pueden conferirse a sí mismos las facultades indispensables para emplear las que la Constitución les concede, pues tienen que recibirlas del Poder legislativo; en cambio, este Poder no sólo otorga a los otros dos las facultades implícitas, sino que también se las da a sí mismo.

En la Constitución norteamericana el Congreso tiene facultad para hacer todas las leyes necesarias y convenientes con el fin de llevar a efecto sus propias facultades y todas las demás concedidas por la Constitución al gobierno de los Estados Unidos o a cualquiera de sus departamentos o empleados (art. I, Sec. VIII, 18).

En ese ordenamiento halló la jurisprudencia una de las bases principales para ampliar la esfera federal que, por virtud de la ruda batalla entablada con los partidarios de la antigua confederación en el seno de la Convención de Filadelfia, había quedado angustiosamente acotada.

Ya los primeros glosadores de la Constitución habían dicho en *El Federalista* por voz de Madison: "Ningún axioma se halla asentado más claramente en la ley o en la razón que aquel que dice que donde

se hace obligatorio el fin están autorizados los medios; dondequiera que se concede un poder general para hacer una cosa, queda incluida toda facultad particular que sea necesaria para efectuarla." [13]

Pocos años después Marshall sustentaba y hacía triunfar en la Corte la misma tesis en su ejecutoria Madison vs. Marbury, que hemos transcrito en el capítulo I.

Con el propósito manifiesto de extender la jurisdicción federal, el Congreso de Estados Unidos ha reconocido a los Poderes federales numerosas facultades implícitas, vinculadas, a veces artificiosamente, con facultades explícitas, y la Suprema Corte ha colaborado generalmente en esta tarea. Una de las facultades explícitas que más se ha aprovechado con tal fin es la de reglamentar el comercio entre los diversos Estados, que tiene el Congreso conforme al artículo I, sec. VIII, 3 de la Constitución. En el caso "Ogden vs. Gibbons", Marshall sostuvo que el referido precepto comprendía el derecho de reglamentar la navegación, porque el comercio implica el intercambio. La tesis tuvo éxito, a pesar de que Story, distinguido federalista y admirador de Marshall, a quien dedicó sus Comentarios sobre la Constitución de Estados Unidos, opinó que, "si se admitiera esta doctrina, la enumeración hecha en la Constitución de los poderes dados al Congreso, sería superflua, pues la agricultura, las colonias, los capitales, las máquinas, el producto de las tierras, los contratos, la propagación de las ciencias, etc., todas estas cosas entrarían en la esfera del poder federal, porque todas ellas tienen relaciones más o menos íntimas con el comercio." [14] Con el tiempo la teoría de Marshall ha alcanzado en Estados Unidos extraordinario desarrollo, pues mediante ella el poder federal interviene en las comunicaciones, en la trata de blancas, en el laborismo, etc., a tal grado que parece cumplirse la predicción de Story.

El abuso de las facultades implícitas se ha podido justificar constitucionalmente en Estados Unidos gracias a que la relación de necesidad entre ellas y las explícitas a que se refieren queda sujeta a la apreciación exclusiva del Congreso y, después de la Corte, los dos Poderes que se han coludido en el empeño —plausible desde el punto de vista de la integración de la nacionalidad y del progreso del país— de federalizar actividades que antes estaban reservadas a los Estados. Pero si actualmente son aquellos dos Poderes los únicos que pueden apreciar la necesidad y la conveniencia de las leyes que se expidan para llevar a efecto las facultades de la Unión, debe tenerse en cuenta que no siempre se pensó lo mismo. Hamilton opinaba que el go-

[13] *El Federalista*, núm. XLIV.
[14] Comentario abreviado, pág. 231.

bierno federal es el que debe juzgar en primera instancia sobre el ejercicio adecuado de sus poderes, y sus electores en último término.[15] Pero Madison, más apegado en lo general a las exigencias de la lógica, asentaba lo siguiente: "Si se nos pregunta cuál ha de ser la consecuencia en caso de que el Congreso interprete equivocadamente esta parte de la Constitución y eche mano de poderes que no estén autorizados en su verdadero sentido, contestaré que la misma que si se mal interpreta o diera una amplitud indebida a cualquiera otro de los poderes que le están confiados." [16] Si pues el uso de facultades que no merecen ser consideradas como implícitas o necesarias constituye un caso de transgresión constitucional, como afirmaba Madison, es fácil inferir que dicha transgresión sólo puede ser reparada por el órgano judicial federal mediante la calificación de la necesidad de la medida; así es como ha podido intervenir la Corte en la apreciación de las facultades implícitas. Ese mismo abuso a que estamos refiriéndonos, es el que ha abierto la puerta de su estrecha reclusión a los Poderes federales. Las facultades implícitas no serían una puerta de escape si se emplearan rigurosamente como medios necesarios, contenidos en las facultades explícitas. Por no ser así, ellas se han convertido en Estados Unidos en facultades nuevas, autónomas, ligadas sólo artificiosamente con las explícitas.

En México las facultades implícitas han tenido un destino del todo diferente al de su modelo norteamericano. En la Constitución de 57 consistían en expedir por el Congreso "todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión". En la Constitución actual se suprimió el adjetivo "propias", sin que mediara explicación alguna. Pero el texto, en una y otro caso, ha quedado en el más absoluto olvido. Y es que la evolución del federalismo al centralismo no se opera en México por medio de subterfugios ni es necesario echar mano para ese fin de interpretaciones fraudulentas, porque aquí los Estados nacidos en un federalismo teórico e irreal no presentan resistencia a los avances de la centralización ni defienden celosamente sus facultades, como los Estados de la Unión Americana. En México el proceso de centralización se realiza francamente, mediante reformas constitucionales que merman atribuciones a los Estados y que éstos aceptan.

No obstante, si alguna vez tiene el jurista mexicano que acudir a las facultades implícitas, es con objeto de justificar constitucionalmente la existencia de alguna ley para cuya expedición no tiene el

[15] *El Federalista*, núm. XXXIII.
[16] *El Federalista*, núm. XLIV.

Congreso facultad expresa, pero no porque el Congreso haya tenido en cuenta facultades implícitas para emitir dicha ley. Así ocurre que el Congreso de la Unión carece de facultad explícita para expedir, en materia federal, el Código Civil y el de Procedimientos Civiles, a diferencia de la facultad que en la misma materia federal le concede la fracción XXI del artículo 73 respecto al Código Penal; pero como el Poder judicial federal tiene, de acuerdo con las fracciones III y VI del artículo 104, la facultad de resolver las controversias judiciales que surjan de la aplicación de leyes federales, debe contar para el ejercicio de esa facultad con las leyes necesarias, que son en materia civil los códigos antes mencionados. Para hacer posible el ejercicio de la facultad conferida al Poder Judicial, el Congreso tiene, pues, la facultad implícita de expedir dichos códigos, de los cuales los vigentes en la actualidad no mencionan ningún fundamento constitucional que justifique su expedición, lo que es un indicio del escaso conocimiento que aquí se tiene de las facultades implícitas.[17]

39. De índole diversa a la de las implícitas y regidas por un sistema distinto, aunque como aquéllas constituyen una excepción al principio del artículo 124, son las facultades llamadas concurrentes.

Reciben este nombre en el derecho norteamericano las facultades que pueden ejercer los Estados mientras no las ejerce la federación, titular constitucional de las mismas. Por ejemplo, la facultad de legislar en materia de quiebras pudieron ejercerla los Estados, y de hecho la ejercieron, entre tanto no la ejerció la Unión; cuando ésta la utilizó, expidiendo la ley relativa, quedaron automáticamente derogadas las leyes sobre quiebras expedidas por los Estados y extinguida la facultad de éstos para legislar sobre la materia.

Las facultades concurrentes no están consagradas por la Constitución norteamericana, sino por la jurisprudencia y por la doctrina. "La mera concesión de un poder al Congreso —dijo la jurisprudencia por

17 La tesis de las facultades implícitas fue aplicada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al resolver el 17 de enero de 1961 la queja a que se refiere el expediente de Varios N° 331/54. He aquí lo que dijo el Pleno: "El Congreso de la Unión expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que rige la estructura y funcionamiento del propio Poder, para que el mismo pueda ejercer de modo efectivo las facultades que le otorga la Constitución General de la República, e introdujo en dicha ley las disposiciones que atribuyen a los tribunales de los Estados la función de órganos auxiliares de los federales, por estimar que sin el auxilio de la justicia común, la administración de la justicia federal se vería en muchos casos retardada y entorpecida. Tal es la razón en que se inspiran dichas disposiciones, cuya constitucionalidad, por ende, no puede desconocerse, ya que si el Congreso de la Unión las consideró necesarias para hacer efectivas las facultades constitucionales del Poder Judicial de la Federación, se sigue de ello que fueron expedidas en uso de las facultades implícitas que a aquél concede la fracción XXX del artículo 73 de la Carta Fundamental."

la autorizada voz de Marshall— no implica necesariamente una prohibición a los Estados de ejercer ese poder, y si no es tal como para requerir su ejercicio por el Congreso exclusivamente, los Estados son libres para ejercerlo hasta que el Congreso haya obrado." [18] Sin embargo, la facultad supletoria de los Estados no existe en ausencia de todas, sino sólo de ciertas actividades del Congreso, según se infiere de la anterior cita de Marshall y de la siguiente de Patterson: "Si el asunto es nacional por su carácter y exige uniformidad de regulación, solamente el Congreso puede legislar, y cuando él no lo ha hecho se deduce necesariamente que tal asunto debe estar exento de toda legislación, cualquiera que ella sea. La llamada doctrina del silencio del Congreso significa esto, y nada más que esto. Por otra parte, si el asunto no es nacional por su carácter y si las necesidades locales requieren diversidad en la regulación, los Estados pueden legislar y su legislación privará y será efectiva sólo hasta que la legislación del Congreso se sobreponga a la del Estado."

La Suprema Corte Argentina ha autorizado expresamente la aplicación supletoria de la jurisprudencia de los Estados Unidos; [19] por eso no es de extrañar que en materia de facultades concurrentes prive en aquel país de régimen federal la misma tesis de este último. "La jurisprudencia ha establecido el siguiente principio, que es preciso recordar en todo caso: cuando el Congreso omite legislar en alguna materia sobre que la Constitución le ha dado jurisdicción, pero que no ha sido expresamente prohibida a los Estados, éstos pueden entretanto legislar al respecto." [20] "Los actos de las legislativas provinciales pueden ser invalidados: 1º, cuando la Constitución concede al Congreso, en términos expresos, un poder exclusivo; 2º, cuando el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, y 3º, cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas, fuera de cuyos casos es incuestionable que las provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso." [21]

Aunque la jurisprudencia argentina está indudablemente inspirada en la norteamericana, fijémonos en que la primera tiene en la Constitución una base de que la segunda carece. En efecto, el artículo 108, inciso 7 de la Constitución de la República Argentina, admite

---

18 Sturgess vs. Crowninshield.

19 Según Joaquín V. González, en el prólogo de la obra de Juan A. González Calderón *(Derecho Constitucional Argentino;* 3ª edición; Buenos Aires (1930-31), y este último en el tomo II, pág. 37, de la obra citada.

20 González Calderón; *op. cit.*, t. III, pág. 44.

21 Corte Suprema Nacional Argentina; caso D. Mendoza vs. Provincia de San Luis; citado por González Calderón, t. III, pág. 146.

la tesis de las facultades concurrentes cuando dispone que las provincias no pueden expedir el Código de Comercio, "después que el Congreso lo haya sancionado"; es decir, las provincias sólo tienen respecto al Congreso la facultad supletoria de expedir el Código de Comercio.

El término "concurrentes", traducción literal del vocablo inglés, es impropio en castellano si se le da el contenido ideológico que acabamos de señalarle dentro del derecho americano y del argentino, porque en nuestro idioma "concurrentes" son dos o más acciones que coinciden en el mismo punto o en el mismo objeto, cosa distinta a lo que ocurre en el derecho americano, donde las facultades concurrentes de la Unión y de los Estados nunca llegan a coincidir, pues el ejercicio por parte de la primera excluye y suprime inmediatamente la facultad de los segundos. A lo sumo podría decirse que antes de ejercer la federación una de dichas facultades, hay concurrencia entre la facultad en potencia de la Unión y la facultad en acto de los Estados.

Las facultades concurrentes en el sentido castizo de la palabra, que propiamente deberían llamarse coincidentes, son las que se ejercen simultáneamente por la federación y por los Estados. Tales facultades no existen ni en la Constitución ni en la jurisprudencia de los Estados Unidos, pero sí las hay en la República Argentina, por más que los tratadistas y los tribunales de este país no han establecido la debida diferencia entre las facultades concurrentes y las coincidentes. "En el sentido gramatical, como en el precepto jurídico, el verbo *concurrir* significa contribuir a un fin, prestar influjo, ayuda, asistencia, dirigir dos o más fuerzas a un mismo sitio y hacia igual finalidad", ha dicho la Suprema Corte Argentina,[22] y con ello ha definido las facultades coincidentes o simultáneas, que son distintas a las que se ejercen supletoriamente por los Estados en ausencia de la Federación. "Estos poderes —afirma González Calderón, refiriéndose a las mismas facultades coincidentes— son el resultado de la coexistencia de los dos gobiernos, el federal y el de la provincia, y son aquellos que son ejercidos simultáneamente por uno y otro. El caso más demostrativo de tales poderes concurrentes es el de las concesiones legislativas para la construcción de líneas ferroviarias dentro de los límites de una provincia o el de la fundación y sostenimiento de escuelas primarias en las mismas circunstancias. Son consecuencia estas facultades o poderes concurentes de la armonía del conjunto y unidad de fines o concordancia de propósitos que supone el régimen federal, y también se explican porque la Constitución ha reconocido una capa-

[22] Griet Hons. vs. Provincia de Tucumán; citado por González Calderón; t. I, página 164.

cidad plena de gobierno a la Nación y tendiente a análogos objetos, a las provincias autónomas que la componen." [23]

Las facultades concurrentes, empleada esta palabra en cualquiera de las dos acepciones que hemos advertido, son, a no dudarlo, excepciones al principio del sistema federal, según el cual la atribución de una facultad a la Unión se traduce necesariamente en la supresión de la misma a los Estados, por lo que sólo como excepción a tal principio puede darse el caso de que una misma facultad sea empleada simultáneamente por dos jurisdicciones (facultad coincidente) o de que una facultad sea ejercida provisional y supletoriamente por una jurisdicción a la que constitucionalmente no le corresponde (facultad concurrente en el sentido norteamericano). La existencia de dichas excepciones sólo se explica en aquellos regímenes federales en que los Estados son lo suficientemente vigorosos para disputar derechos al gobierno central y están alerta paro hacer suyos los poderes cuyo ejercicio descuida la Unión.

Por eso en México, país de régimen federal precario y ficticio, las facultades concurrentes no han prosperado. En el sentido norteamericano nuestra Constitución no las consagra, pero llegado el caso de que un poder del Congreso no negado expresamente a los Estados permaneciera inactivo por parte de aquél, sería pertinente aplicar la tesis norteamericana y argentina como una excepción al artículo 124.[24] Esa excepción, no consignada en la ley suprema, se justifica conforme a la doctrina federal, pues si los Estados miembros se desprenden de algunas de sus atribuciones en favor de la Unión, es para que ésta las utilice en beneficio general; si no es así, los Estados pueden ejercitarlas, en lugar de que continúen ociosas y estériles.

En cuanto a facultades coincidentes, hay en nuestra Constitución algunos raros casos. Por vía de ejemplo puede citarse el de la fracción XXV del artículo 73, que antes de la reforma de 1931 consignaba la facultad de la federación sobre sus planteles educativos, sin menoscabo de la libertad de los Estados para legislar en el mismo ramo.[25] Por eso es que la Suprema Corte de Justicia ha expresado en

---

[23] *Op. cit.*; t. I, págs. 461 y 462.

[24] Como ejemplo podría citarse un caso ocurrido bajo la vigencia de la Constitución de 57: el Estado de Hidalgo expidió su Código de Minería en 1881; por reforma constitucional de diciembre de 83, la facultad de legislar en materia de minas pasó al Congreso de la Unión, el que la ejerció hasta el 22 de noviembre de 84 al emitir el Código de la materia; de acuerdo con la tesis norteamericana, claramente aplicable en nuestro derecho, el Código de Hidalgo no quedó derogado por el solo hecho de haberse sustraído de la competencia de los Estados la materia de minas, sino que la derogación ocurrió hasta que once meses más tarde el Congreso Federal ejercitó su facultad.

[25] Otro caso de facultades coincidentes es el consignado en el párrafo final del artículo 117: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo."

alguna ejecutoria que, a pesar del art. 124, la Constitución no realizó en toda su pureza el sistema de enumerar las facultades del poder central y dejar todas las restantes a merced de los Estados, "puesto que en algunos artículos de la Carta Federal se confieren a los Estados algunas atribuciones, en otros se les prohíbe el ejercicio de otras que también se especifican, y a veces se concede la misma facultad atributiva a la Federación y a los Estados, estableciéndose así una jurisdicción concurrente".[26]

40. Hay en nuestro derecho constitucional, aparte de las facultades que como coincidentes terminamos de exponer, otras que sólo en apariencia participan de la misma característica. Ellas son, entre otras, las relativas a salubridad, a vías de comunicación y a educación.

Estas facultades son a primera vista coincidentes por cuanto corresponde a la federación y a los Estados legislar simultáneamente en cada una de esas materias. Pero en realidad no son coincidentes, porque dentro de cada materia hay una zona reservada exclusivamente a la federación y otra a los Estados.

Así es como corresponde al Congreso de la Unión, según la fracción XVI del artículo 73, legislar sobre salubridad general de la República, de donde se sigue, conforme al principio del artículo 124, que la salubridad local queda reservada a los Estados. De acuerdo con la fracción XVII del mismo artículo 73, el Congreso tiene facultad para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, por lo que toca a los Estados legislar sobre vías locales de comunicación. Por último, la fracción XXV del artículo 73, conforme a la reforma de 1934, dispone que el Congreso de la Unión dicte las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la federación, los Estados y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público; lo que quiere decir que, al igual que en salubridad y que en vías de comunicación, hay, bajo el rubro general de la facultad en materia educativa, una distribución de sectores entre la federación y los Estados, por lo que no pueden considerarse tales facultades como propiamente coincidentes.

Pero aunque no son coincidentes, sí entrañan, por otro concepto,

---

26 *Semanario Judicial de la Federación;* t. XXXVI, pág. 1069. Herrera y Lasso llama "jurisdicción dual" a la que nosotros denominamos "coincidente", porque, aunque las facultades federales y locales "se ejercitan sobre la misma materia, tienen siempre ámbito distinto de aplicación concreta". Para él, la única facultad exactamente coincidente es la consignada en el art. 104, frac. I, tocante a la jurisdicción en materia mercantil.

dichas facultades y otras análogas, una excepción al principio de nuestro régimen federal, sustentado por el artículo 124. El referido principio quiere que sea el Poder Constituyente, mediante la Constitución, quien lleve a cabo el reparto de facultades entre la federación y las entidades federativas. Pues bien: cuando se trata de las facultades que ahora estamos examinando, la distribución no la hace el Constituyente ni consta en la Constitución, sino que la hace el Congreso de la Unión por medio de una ley ordinaria. Así está previsto expresamente en la fracción XXV del artículo 73 respecto a educación pública. Por lo que hace a salubridad general de la República y a vías generales de comunicación, veremos al estudiar los preceptos relativos a esas materias cómo es al Congreso de la Unión a quien corresponde definir el contenido y alcance de sus propias facultades mediante las leyes respectivas, que son en el caso el Código Sanitario y la Ley de Vías Generales de Comunicación.

41. El sistema que instituye la Constitución en punto a distribución de facultades entre los órdenes central y regional, engendra la consecuencia de que ambos órdenes son coextensos, de idéntica jerarquía, por lo que el uno no puede prevalecer por sí mismo sobre el otro. Sobre los dos está la Constitución y en caso de conflicto entre uno y otro subsistirá como válido el que esté de acuerdo con aquélla. El principio que por razones históricas propias acogió el federalismo alemán, consistente en que el derecho federal priva sobre el local, no sólo ha sido rechazado por la doctrina y por el derecho comparado, sino que plantea la duda de si un sistema que de ese modo deja a merced del centro el derecho de las regiones, merece en verdad el nombre de federal.

Pero la igualdad de los dos órdenes sobre la que reposa el sistema, con su consecuencia inevitable de posibilidad de conflictos entre los dos, no debe entenderse en el sentido de que la realidad subyacente llamada "nación" se fracciona en las entidades federativas. El sistema federal no es sino una forma de gobierno, una técnica para organizar a los poderes públicos, así tome en cuenta para hacerlo circunstancias regionales.

La Constitución emplea con frecuencia el término "federación" en un sentido impropio. Así sucede cuando en la fracción II del artículo 27 habla de "los servicios públicos de la Federación o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones". Aquí se quiso dar a "federación" la acepción de gobierno central, en oposición al regional o estatal; pero es lo cierto que la federación, según acabamos de advertirlo, representa ante todo una forma de gobierno que, al consistir

sustancialmente en una distribución de competencias, cubre por igual con su nombre el perímetro central y los locales.[27]

Pocos renglones antes, en esa misma fracción II, la Constitución había dicho: "Los templos destinados al culto público son de la propiedad de la nación, representada por el Gobierno Federal". En este párrafo, donde a diferencia del anterior la ley suprema considera que el gobierno central representa a la nación, es donde se consagra constitucionalmente la tesis al principio expuesta: los órganos centrales, generalmente llamados federales, no son simplemente titulares de la porción de facultades sustraídas a los Estados, sino que, además suelen ser representantes del todo, llamado nación.

Cuantas veces aflore lo exclusiva o intrínsecamente nacional, con la unidad que lo caracteriza, queda excluida automáticamente la medida en la competencia, que está en el meollo del federalismo. Los órganos centrales asumen la representación de lo nacional, no en ejercicio de facultades limitadas por las de los Estados-miembros, sino por encima de éstos. De otro modo la realidad lamada "nación" quedaría subordinada a lo que no es ni debe ser sino forma de gobierno.

En las relaciones internacionales de un Estado constituido interiormente en federal, es donde tienen relevante aplicación las ideas expuestas. Como en el ámbito internacional no se proyecta el fraccionamiento interno del Estado Federal, las facultades que en ese orden otorga la Constitución al gobierno central no cabe entenderlas en relación con los Estados miembros, sino como personería que la nación, en la plenitud de su unidad, confiere a determinados órganos. De aquí que los compromisos internacionales contraídos por los órganos idóneos no puedan subordinarse, en cuanto a su validez, a la distribución interna de competencias y de zonas que erige el sistema federal. Es éste un aspecto más de la predominancia del derecho de gentes sobre el interno a que nos referimos en el capítulo II (núm. 13).

Si en la hipótesis precedente es el Jefe del Ejecutivo quien posee la personería de la nación, podemos señalar otro caso semejante en que un órgano central asume la representación nacional. Se trata de la Suprema Corte de Justicia cuando, colocada por encima de las órbitas central y local, dirime los conflictos jurisdiccionales que se suscitan entre ellas. No es entonces la Suprema Corte un órgano del Es-

[27] Kelsen llama "federación" a la comunidad parcial constituida por el orden jurídico central (*Teoría*, pág. 334), en lo que coincide con el léxico de nuestra Constitución. Insistimos, sin embargo, en que es impropio aplicar a una parte (orden central) el término que originariamente denota una forma de gobierno comprensiva por igual del orden central y del regional.

tado central ni de los Estados particulares, sino de la comunidad total, y es, por ello, superior al Estado central y a los Estados particulares.[28]

A reserva de considerar en su oportunidad otros casos análogos a los descritos, hemos de adelantar una última referencia, en relación con el territorio nacional, cuya propiedad corresponde originariamente a la nación, según el artículo 27. Cuantas veces en ese particular se menciona a la nación, su representación incumbe al gobierno federal, no en ejercicio de facultades coextensas, que presuponen la paridad propia del sistema federal, sino en virtud de facultades que exceden la finalidad de cualquier forma de gobierno.[29]

[28] El artículo 103, en sus fracciones II y III, confía a los tribunales de la federación la custodia del sistema federal mediante el conocimiento de las controversias suscitadas por invasión de "la autoridad federal" en la esfera de los Estados o de éstos en la de aquélla. Es claro que en tales casos los tribunales federales enjuician las facultades del órgano local frente al órgano central dentro del reparto de competencias que realiza el sistema federal; por lo tanto, "autoridad federal" se contrapone aquí a "autoridad local", en el ejercicio de sus respectivas facultades limitadas. Son diferentes, en cambio, dos hipótesis del artículo 105, según las cuales coresponde sólo a la Suprema Corte conocer "de los conflictos entre la Federación y uno o más estados, así como de aquellas en que la Federación fuese parte". Aquí la palabra "federación" no está empleada en el sentido de forma de gobierno ni tampoco de órganos centrales con facultades específicas, sino en la acepción de Gobierno Federal como representante de la Nación, que es la que con toda propiedad se usa en la fracción II del artículo 27. Mientras en los casos del artículo 103, fracciones II y III, es enjuiciado un órgano central como integrante del sistema federal, en los dos casos que se señalan del 105 es enjuiciada la nación, representada por un órgano central. Es en estos dos últimos casos cuando la Suprema Corte alcanza su máxima jerarquía dentro de nuestro sistema. (En su artículo 100 la Constitución Argentina establece, con mayor precisión que la nuestra, la competencia de la Corte Suprema para conocer de "los asuntos en que la Nación sea parte".)

[29] En su *Teoría del Estado* Kelsen ha dicho: "El orden jurídico central que constituye a la comunidad jurídica central forma, junto con los órdenes jurídicos locales que constituyen a las autoridades jurídicas locales, el orden jurídico total o nacional que constituye al Estado o comunidad jurídica total" (pág. 320). Tal parece que el maestro de la Escuela Vienesa considera en este párrafo que el orden jurídico nacional se integra con la suma de los órdenes jurídicos central y locales. Para nosotros, el reparto de competencia del sistema federal no es más que eso: un reparto de competencias, es decir, una distribución clasificada de facultades entre órganos de poder; de ninguna manera cabe entenderlo como un fraccionamiento de la entidad sociológica llamada nación ni del orden jurídico nacional que a ella corresponde. Si bien es cierto que en oposición a "orden jurídico internacional" resulta nacional todo orden jurídico interno (central, regional o aun municipal), no es este aspecto el que aquí nos interesa, sino el hecho de que hay algo que, por pertenecer a la nación como tal, no puede ser objeto de reparto entre los órganos centrales y los locales; si se otorga a los primeros no es a título de facultad coextensa, sino porque a los órganos centrales suelen corresponder los asuntos que exceden del interés puramente regional. El criterio para seleccionar esta clase de materias varía según las circunstancias, y así se observa que materias que eran antes de la competencia local pasan a serlo de la central. Pero lo intrínsecamente nacional, aquello que sólo puede concebirse en función del concepto de nación (verbigracia, las relaciones internacionales y el territorio común), jamás ha estado ni puede estar en la esfera local. En rigor técnico deberían corresponder esas materias a órganos especiales, diversos de los centrales y de los regionales y colocados neutralmente sobre ellos. Por no ser de hecho así, debemos entender que los órganos centrales, además de ejercer sus funciones propias, como son las coexistentes en paridad con los Estados-miembros, asumen la representación de la nación como tal. En ejercicio de esta re-

presentación es exacto decir que el derecho emanado del órgano central priva sobre el local, y aun prevalecería sobre el derecho federal específico si no fuera porque se comprenden dentro de la misma competencia el derecho nacional y el derecho federal.

En otro lugar, Kelsen ha concedido otro significado a los tres órdenes jurídicos de que venimos tratando. Para dicho autor, la estructura del Estado federal se caracteriza por la existencia de tres órdenes jurídicos: 1º La Constitución del *Bund* (Estado central) y los principios fundamentales de las Constituciones de los Estados miembros. 2º El orden jurídico del Bund, competencia que le es directamente conferida por la Constitución federal. 3º El orden jurídico de cada Estado-miembro, que está formado por sus Constituciones propias dentro de los límites de Constitución total, así como por las normas de derecho emitidas dentro de lo límites de su competencia. (Citado por Mouskheli, *La Théorie juridique de l'Etat fédéral,* pág. 186.)

Adviértase cómo la anterior clasificación tripartita de Kelsen hace referencia a los estatutos, no a su contenido. Según lo ha hecho notar Gaxiola al aplicar a nuestro derecho la división de Kelsen, de ésta resultan dos órdenes jurídicos *parciales,* subordinados ambos a la suprema reguladora, que es la Constitución General: la legislación federal y las leyes locales de los Estados. *(Algunos problemas del Estado Federal,* pág. 112.) Un poco más adelante en ese camino ideológico, consideramos que no en todos los casos el orden jurídico central es parcial, coextenso, colocado en el mismo plano del local, sino que a veces alcanza la categoría de nacional, por disposición —como sucede siempre— de la suprema reguladora que es la Constitución.

CAPÍTULO VIII

LOS ESTADOS

SUMARIO

42.—La autonomía local, primer elemento específico del Estado federal; concepto de Constitución local. 43.—Contenido de las Constituciones de los Estados; la parte dogmática y la forma de gobierno. 44.—Organización de los poderes, facultad revisora, ciudadanía, desaparición de Poderes. Consideraciones generales. 45.—La participación de los Estados en la legislación federal común; su participación en las reformas a la Constitución general, segundo elemento específico del Estado federal.

42. Si a partir de la Guerra de Secesión se admite unánimemente que es irrevocable la voluntad de las entidades federativas para formar una federación, también habrá que aceptar, a manera de contrapartida, la necesidad de asegurar a dichas entidades su propia persistencia jurídica. Nada que conduzca a la desmembración, que es un aumento desorbitado en las entidades; nada tampoco que extinga en el sentido de la centralización el *status* por ellas adoptado voluntariamente y que sin su consentimiento no cabe abolir.

Lo expuesto nos conduce a estudiar, en primer término, el elemento esencial que configura a un Estado-miembro, y en segundo lugar, el mecanismo constitucional mediante el cual se protege su voluntad de conservar ese elemento esencial.

Para Kelsen (y en pos suya Mouskheli), el federalismo es una forma de descentralización.[1] Tres son en su concepto los grados de

[1] He aquí el concepto de descentralización que aplica Kelsen al Estado federal: "El orden jurídico de un Estado federal se compone de normas centrales válidas para todo su territorio y de normas locales que valen solamente para partes de este territorio, los territorios de los Estados componentes (o miembros). Las normas centrales generales o leyes federales son creadas por un órgano legislativo central, la legislatura de la federación, mientras que las normas generales locales son creadas por órganos legislativos locales o legislaturas de los Estados-miembros. Esto presupone que en el Estado federal el ámbito material de validez del orden jurídico o, en otras palabras, la competencia de legislación del Estado encuéntrase dividida entre una autoridad central y varias autoridades locales" (*Teoría*, pág. 333).

Así, pues, el concepto kelseniano de descentralización federal se refiere primordial-

descentralización: la comuna o municipio, que goza de cierta autonomía administrativa dentro del marco y bajo la tutela del Estado central; la provincia autónoma, que alcanza determinada autonomía política, pero cuya Constitución le es impuesta por el Estado dominante; el Estado-miembro o federado, que goza de autonomía constitucional.[2]

De dichas tres categorías interesa para nuestro estudio el cotejo entre la primera y la última, ya que la provincia autónoma, conocida en varios países europeos, no ha existido nunca en nuestra organización política. El federalismo es un fenómeno de descentralización. El municipio libre también es un fenómeno de descentralización. Pero en este último, aunque el municipio se gobierna por sí mismo, sin embargo la ley que crea los órganos municipales y los dota de competencia no es ley que se dan a sí mismos los habitantes del municipio, sino que la expide para todos los municipios la legislatura del Estado. Carece, pues, el municipio de la autodeterminación legislativa, que es lo que caracteriza al órgano constituyente. "Efectivamente, el signo específico del Estado federal consiste en la facultad que

---

mente a la descentralización legislativa (en su aspecto dinámico de dos órdenes de competencia legislativa y en su aspecto estático de dos ámbitos de validez territorial de las normas respectivas). Con ello el expresado concepto se aparta radicalmente de la doctrina francesa, para la cual, según palabras de Hauriou, "no hay otra descentralización que la descentralización administrativa, ni otra centralización que la centralización administrativa" *(Etude sur la Décentralisation,* 1892, pág. 4). En reciente estudio Charles Eisenman observó la discrepancia fundamental entre la doctrina alemana y la francesa, por cuanto aquélla plantea el problema de la descentralización en las tres funciones del Estado y no sólo en la administración: "Esta posición —dice— no tiene absolutamente nada de nuevo: hace mucho tiempo que los mejores representantes de la doctrina alemana la han adoptado. Por el contrario, si algunos juristas franceses han reconocido su verdad, la inmensa mayoría de ellos toma una posición del todo opuesta" *(Centralisation et Décentralisation; Revue du Droit Public;* t. 63; París, 1947; pág. 45). La mayor parte de las objeciones al concepto de descentralización de Kelsen tiene su raíz en esa diferencia de criterios, por lo que la discusión se entabla en planos diversos o se mezclan en ella elementos de dos tesis incompatibles, como acontece con las desacertadas objeciones de Mouskheli, en defensa de Kelsen, a la tesis de Berthélemy, que no debe ser combatida en las consecuencias, sino en la fuente de su doctrina *(La théorie juridique,* págs. 194 y 195).

Conviene tener en cuenta, por otra parte, que Kelsen contempla el fenómeno del federalismo, aislado de todo proceso histórico, no en la dinámica de su génesis, sino en la estática de su concreción abstracta. Desde este punto de vista su tesis resiste la crítica de Gaxiola cuando, situado en el aspecto histórico, considera el profesor mexicano que si bien la autonomía federal surge en virtud de un fenómeno de descentralización cuando un Estado unitario se transforma en federal, en cambio esa misma autonomía tiene por origen un proceso de concentración cuando comunidades jurídicas soberanas se reúnen en un pacto federal *(Algunos problemas del Estado federal,* página 55).

2 "El Estado federal —expone Kelsen— se caracteriza por el hecho de que los Estados-miembros poseen un cierto grado de autonomía constitucional, es decir, por el hecho de que el órgano legislativo de cada Estado-miembro es competente en relación con materias que conciernen a la Constitución de esa comunidad, de tal manera que los mismos Estados-miembros pueden realizar, por medio de leyes, cambios en sus propias Constituciones." *(Op. cit.,* pág. 334.)

tienen las entidades integrantes de darse y revisar su propia Constitución Considerada esta característica como un fenómeno de descentralización, vemos que se diferencia de las demás descentralizaciones por elementos cualitativos y no cuantitativos, porque es la calidad de las funciones de que disfrutan las entidades federativas y no su número o cantidad lo que determina la existencia de una federación. Mientras la autonomía constitucional no exista no aparece el Estado Federal cualquiera que sea el número de facultades que se descentralicen, y, en cambio, es suficiente que se descentralice una sola competencia, la de darse cada entidad su propia Constitución, para que surja la característica de una federación." [3]

El imperativo de darse su Constitución cada entidad federativa, que la teoría reconoce como característica esencial del sistema, impónelo a su vez la Constitución General en su artículo 41, cuando dice que el pueblo ejerce su soberanía en los términos establecidos por dicha Constitución y por "las particulares de los Estados". A las Constituciones de los Estados alude también el artículo 133.

La doctrina suele dar el nombre de "autonomía" a la competencia de que gozan los Estados miembros para darse sus propias normas, culminantemente su Constitución. Trátase de distinguir así dicha competencia de la "soberanía", que, aunque también se expresa en el acto de darse una Constitución, se diferencia de aquélla por un dato de señaladísima importancia. En efecto; mientras la soberanía consiste, según hemos visto, en la autodeterminación plena, nunca dirigida por determinantes jurídicos extrínsecos a la voluntad del soberano, en cambio la autonomía presupone al mismo tiempo una zona de autodeterminación, que es lo propiamente autónomo, y un conjunto de limitaciones y determinaciones jurídicas extrínsecas, que es lo heterónomo. La zona de determinación es impuesta a las Constituciones locales por la Constitución federal. El artículo 41 dispone expresamente que las Constituciones particulares de los Estados "en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal"; en otros varios preceptos la Constitución Federal impone ciertas obligaciones positivas y negativas de los Estados, que sus Constituciones deben respetar.[4]

Como conclusión de lo expuesto cabe asentar que la autonomía constitucional se desenvuelve y expresa en las Constituciones locales; indagar el contenido típico de dichas Constituciones, en su doble as-

3 GANIOLA; *Op. cit.*, pág. 57.

4 La variedad política en que se externa la autonomía tiene como vínculo de unidad la homogeneidad que en ciertas materias impone a las entidades federativas la Constitución federal; de la convivencia entre aquella variedad y esta homogeneidad, resulta el Estado federal.

pecto de lo que pueden realizar y de lo que se sustrae a su potestad, será objeto del siguiente número.

43. Como en toda Constitución, cabe distinguir en las locales la parte dogmática y la parte orgánica.[5]

En cuanto a la primera, no es indispensable que figure en dichas Constituciones, si se tiene en cuenta que las garantías individuales que consagra la Constitución federal valen para todas las autoridades y significan por ello la primera limitación impuesta a la autonomía local. Repetir en su texto, como lo hacen algunas Constituciones de los Estados,[6] las garantías que ya obran en la federal, es del todo superfluo. Sin embargo, como las garantías individuales, en relación con la autoridad, están consignadas en la Constitución Federal a título de restricciones mínimas, nada hay que impida a los Constituyentes locales ampliar tales restricciones, ya sea en su contenido o en su número.

Por lo que hace a las garantías sociales, casi todas implican restricciones a las garantías individuales consagradas por la Constitución Federal, de donde deriva la conclusión de que no pueden ser creadas ni aumentadas en las Constituciones locales, de la misma manera que no pueden ser disminuidas las que ya constan en la Constitución Federal.[7]

---

[5] Bajo la vigencia de la Constitución de 1824 se publicaron las locales en tres tomos (*Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos;* México, 1828; imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo); bajo la vigencia de la Constitución de 1857 también fueron recopiladas las locales en dos tomos (Colección que comprende la Constitución General de la República y las Constituciones especiales de cada uno de los Estados de la Federación; México, 1884; imprenta del gobierno, en Palacio); las vigentes fueron reunidas por Margarita de la Villa de Helguera en 1962. Todas ellas se promulgaron de acuerdo con la Constitución federal de 1917; posteriormente se han expedido Constituciones nuevas en Morelos (1930) y en Zacatecas (1944), se revisó la de Yucatán en 1938 y la de Tabasco en 1946 y se expidió la del nuevo Estado de Baja California en 1953. La negligencia de los gobiernos de los Estados dificulta obtener los textos primitivos y más aún las reformas que en varios Estados se han producido en forma desordenada. Por todo ello no podemos asegurar que las citas de las Constituciones locales que aparecen en el presente capítulo corresponden precisamente a preceptos en vigor.

[6] Así las Constituciones de Durango (36 primeros artículos), Guanajuato (9 primeros artículos, con excepción del 2 y 3), Nayarit (art. 7º), Nuevo León (27 primeros artículos), Oaxaca (21 primeros artículos), Querétaro (del 4 al 9) y Zacatecas (artículos 1 y 2).

[7] Entre las radicales reformas de que en materia social fue objeto la Constitución yucateca en 1938, hay algunas que pugnan con preceptos de la federal. Cuando en el artículo 89 se dice que la propiedad será concedida discrecionalmente por el Estado para satisfacción de las necesidades individuales, se altera el concepto constitucional de propiedad privada, la cual procede de la nación, y que sólo por ella, representada por el Gobierno Federal, puede ser afectada, salvo contados casos de la competencia de los Estados (artículo 27 de la Constitución federal). Cuando en la exposición de motivos se asienta que "se procuró abandonar el ya inaceptado concepto del matrimonio como contrato civil", el autor de la frase parece objetar deliberadamente la siguiente expre-

No ya a título de garantías, sino como limitaciones de índole política a la actividad de los poderes, es claro que los Constituyentes locales pueden establecer las que consideren pertinentes; [8] del mismo modo pueden instituir obligaciones positivas para los gobernantes con tal que no pugnen con la ideología o con la letra del pacto federal.[9]

Tocante a la parte orgánica, la primera limitación de los Estados al darse sus instituciones consiste en el deber de adoptar, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio libre, conforme a las bases que precisa la Constitución Federal (art. 115).

Para ajustarse a las indicadas características de la forma de gobierno, las Constituciones locales comienzan por insertar en su texto la fórmula del 115 que se acaba de transcribir y posteriormente, en los preceptos adecuados, procuran observar los demás requisitos con que aquel artículo trata de preservar la forma de gobierno, según son los siguientes:

a) El encargo de los gobernadores limitado a seis años como máximo, es requisito que por referirse a la renovación periódica mira al elemento republicano de la forma de gobierno.

---

sión de nuestra ley suprema: "El matrimonio es un contrato civil" (artículo 130). Cuando en el artículo 95 se establece que "son indeseables las instituciones religiosas que difunden teorías de premios y castigos ultraterrenos", el legislador contradice la norma superior contenida en el artículo 24 de la Constitución federal: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade." Y cuando en la exposición de motivos se invoca expresamente, para hacerla suya, "la fórmula más racional del marxismo", el constituyente yucateco se adhiere a una doctrina que no acepta la Constitución mexicana. Sirvan esos ejemplos de lo impropio que es, desde el punto de vista constitucional, pretender innovar en materia social a través de la legislación de los Estados.

En cambio, erigir en delito cualquiera infracción del artículo 123 Constitucional, como lo hacía el artículo 10 de la Constitución de Querétaro hasta antes de que se federalizara la materia del trabajo, no es restringir ninguna garantía individual, sino sancionar en forma severa las extralimitaciones de lo ya previsto en la Constitución federal.

En ese mismo orden de ideas, y una vez más por vía de ejemplo, cabe admitir como constitucional la disposición del artículo 2º de la Constitución de Tabasco, que proscribe en el Estado "la servidumbre adecuada del peonaje en las fincas de campo". Si el artículo 2º de la Constitución federal prohíbe en todo el país la esclavitud, no hace con ello referencia exclusiva a las antiguas y ya desusadas formas de enajenación de la libertad personal, sino a cualquier modo de servidumbre, que por variar de una región a otra, corresponde a los Estados evitar.

[8] Por ejemplo, la de Coahuila prohíbe a las autoridades subvencionar periódicos de carácter político (art. 171).

[9] En las Constituciones de México y de Morelos aparecen dos obligaciones positivas para los gobernantes, muy apropiados por la índole de las regiones: el establecimiento de escuelas especiales para indígenas en la primera (232) y de una escuela de agricultura en la segunda (115).

b) La elección directa y la no reelección de gobernadores y de diputados locales, es limitación que trata de proteger al elemento democrático.

c) El mínimo de diputados que en proporción al número de habitantes señala el 115 para las legislaturas locales, tiene por objeto evitar que por su escasa cifra de representantes la legislatura pierda su carácter de tal y quede a merced del ejecutivo,[10] lo que sería contrario al sistema representativo y al equilibrio de los poderes.

d) En el mismo artículo 115 se asienta :"Sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección." Dentro de la defectuosa redacción del precepto consideramos que la ciudadanía mexicana por nacimiento es condición insustituible para ser gobernador; sobre esa base la alternativa se produce entre los otros dos requisitos: ser nativo del Estado o con residencia en él no menor de cinco años. Y es que, mientras el primer requisito hace referencia al antecedente de la sangre mexicana, que la Constitución toma en cuenta cuando se trata de funcionarios a quienes se encomiendan altas funciones de gobierno, los otros dos miran tan sólo al apego o al conocimiento del Estado que se va a gobernar, por lo que explicablemente el uno puede ser reemplazado por el otro.[11]

---

10 El precepto que establece el mínimo de diputados no existía en la Constitución de 57; apareció en la actual para realizar, aunque fuera parcialmente, el pensamiento de Rabasa en favor de un número suficiente de diputados en las legislaturas de los Estados.

Decía el referido autor que "el número de los miembros que componen las legislaturas es tan corto, que éstas no tienen los caracteres esenciales y útiles de un Congreso". Y agregaba: "Es muy difícil romper las preocupaciones que origina la costumbre, y pocos habrá que no repugnen la idea de que una legislatura deba componerse, por lo menos, de cincuenta diputados; pero lo cierto es que siete, quince o veinte no forma la institución especial que se llama Congreso, sino una Comisión que sólo puede ser útil o peligrosa." Para hacer tangible la teoría expuesta, Rabasa proponía la siguiente hipótesis: "Un congreso de doce personas podrá celebrar sesiones con siete miembros presentes, en que la mayoría absoluta será de cinco votos; suponiendo que concurran todos, la mayoría será de siete; la de dos tercios, de ocho; un voto determinará la diferencia entre la mayoría absoluta y la fuerte de dos terceras partes." *(La organización política de México;* págs. 334 a 340.)

El Constituyente de Querétaro fijó un mínimo al número de diputados de las legislaturas locales, aunque no el de cincuenta que señalaba Rabasa, sino el de siete, nueve y once, en proporción al número de habitantes.

Pensamos que los constituyentes procedieron juiciosamente al no señalar como mínimo el alto número que proponía Rabasa. Cincuenta diputados alcanzan a dotar a la asamblea de un auténtico espíritu colectivo con fuerza y agresividad suficientes para entorpecer la labor del ejecutivo. No sería posible realizar así el desiderátum que para las Constituciones locales presentaba el mismo autor de "un ejecutivo fuerte en la acción y limitado en la extensión, seguro contra las intrigas y confabulaciones de la legislatura, armado para impedir sus asechanzas y sus codicias".

11 Nuestra interpretación se aparta de la contenida en la exposición de motivos de la Constitución de Hidalgo (magistral por tantos títulos, como que se debió a Ma-

Es de reconocer que todas las Constituciones locales observan las prescripciones generales y concretas de la federal en punto a la forma de gobierno.[12]

44. Pasamos ahora al examen de la organización en sí misma de los Poderes.

Todas las Constituciones locales consagran la clásica división en tres Poderes (la de Puebla los llama Departamentos), excepción hecha de la de Hidalgo, cuyo artículo 16 considera dividido al poder público para el ejercicio de sus funciones en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Este último no merece ciertamente un lugar al par de los otros tres, porque, aunque la autoridad municipal "quiere" en nombre del pueblo, sin embargo esa voluntad no es del Esta-

---

nuel Herrera y Lasso); allí se asienta que a ninguna Constitución local le sería dable, so pena de inconstitucionalidad, "declarar apto para gobernador a quien no siendo nativo del Estado tuviera en él una vecindad de sólo cinco años". A nuestro entender no se necesita la concurrencia, sino la alternativa de estos dos requisitos. Por lo demás, al establecer la Constitución de Hidalgo en su artículo 47 la concurrencia de ambos, hace lo que es lícito hacer: sobrepasa el mínimo fijado por la Constitución federal, instituyendo dos requisitos en lugar de uno entre dos.

Coincide, por lo tanto, nuestra opinión con la acogida por la Constitución de Baja California, cuyo artículo 41 exige para ser gobernador, además de la ciudadanía mexicana por nacimiento, "*ser nativo* del Estado con residencia no menor de dos años, *o vecino* de él durante cinco años anteriores a la elección".

12 Tenemos que registrar aquí una innovación introducida por la Reforma Política de 1977, que afecta la integración del Poder Legislativo de los Estados y también, aunque de manera distinta, la de los Ayuntamientos de los mismos, según la siguiente adición al artículo 115, parte final de su fracción III: "De acuerdo con la legislación que se expida en cada una de las entidades federativas se introducirá el sistema de diputados de minoría en la elección de las legislaturas locales y el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de los municipios cuya población sea de 300,000 o más habitantes."

Propónese la adición llevar al ámbito local la participación de las minorías, tanto en las Legislaturas cuanto en los Ayuntamientos, a semejanza de lo que la Reforma Política realizó en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, según lo veremos en su oportunidad. Pero hay una diferencia que conviene señalar. Mientras allá la representación proporcional se reserva para la Cámara de Diputados, destinada exclusivamente a la representación en ella de las minorías, aquí la representación proporcional puede aplicarse a la totalidad de la elección de los miembros de los Ayuntamientos en los municipios con más de 300,000 habitantes, de acuerdo con lo que disponga la legislación de cada una de las entidades federativas. Si la legislación adoptare íntegramente la representación proporcional, sería este sistema el que reflejaría espontáneamente, por su sola aplicación de conformidad con los votos emitidos, al partido político al que correspondiere la mayoría en cada Ayuntamiento, así como la representación de los minoritarios, lo que podría traducirse en un experimento democrático benéfico. Según la reforma, la legislación local está obligada a implantar la representación proporcional, en la hipótesis de referencia.

En cuanto a la composición de las legislaturas locales, la mencionada adición no impone sino el sistema de diputados de minoría, sin especificar si la realización ha de ser por medio de la representación proporcional, de los diputados de partido u otro análogo, todo lo cual queda al criterio de la legislación de cada entidad federativa. (Ver sistema instituido en materia federal; Apéndice, cap. III, núm. 3.)

do (como sucede con los otros tres Poderes), sino de cada una de las municipalidades.[13]

El Poder legislativo se encuentra depositado invariablemente en una sola asamblea, llamada legislatura o congreso. He aquí una diferencia importante con el sistema norteamericano, donde las legislaturas de los Estados se componen siempre de dos cámaras, la más pequeña llamada Senado y la más numerosa llamada ordinariamente Cámara de Representantes. El origen de este bicamarismo se debe, según Bryce, a que en varias colonias existió un pequeño consejo del gobernador, además del cuerpo representativo popular, y en parte a la natural tendencia a imitar a la madre patria con sus Lores y Comunes.[14] Dos de nuestras primeras Constituciones locales tomaron de modelo al bicamarismo norteamericano (la de Veracruz de 1825, artículo 17, y la de Durango, de 1826, artículo 22) y hubo otra, la de Yucatán (de 1825, artículos 126 a 138) que, remontándose más al origen de la institución, estableció con el nombre de Senado un cuerpo consultivo del gobernador. Bajo la vigencia de la Constitución de 57 no se dio caso alguno de bicamarismo local, y aunque ningún texto lo prohíbe expresamente en la actualidad, cualquiera tendencia a entorpecer a las entidades con una cámara más, parecería a todas luces extravagante.

Los períodos de sesiones suelen ser, anualmente, uno o dos. La Comisión Permanente existe en todas las Constituciones.

Por lo que hace a las facultades de las legislaturas, bajo la vigencia de las tres Constituciones federales ha existido en todas las locales, con llamativa uniformidad, el precepto que autoriza a legislar en todo aquello que la Constitución Federal no somete a los Poderes de la Unión. Esto significa que las Constituciones locales excluyen el sistema de facultades expresas y definidas para la función propiamente legislativa, lo cual no se traduce por sí solo en flexibilidad de la Constitución, puesto que los demás Poderes, y aun la legislatura en sus funciones no legislativas, están dotados de facultades expresas y limitadas. El hecho mismo de que la función legislativa local esté acotada estrechamente por la esfera federal, y a veces por imperativos de la Constitución del Estado, resta importancia a la ausencia de un catálogo de facultades que en rigurosa técnica constitucional debería existir.[15]

---

13 Así lo ha reconocido la Suprema Corte: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. IV, pág. 310. Admítelo también la exposición de motivos de la Constitución hidalguense, pero explica que si conservó al Poder Municipal fue por respeto a su tradición constitucional.

14 *El gobierno de los Estados en la República Norteamericana;* Madrid, pág. 101.

15 La razón del sistema, también existente en Estados Unidos, la expone Bryce en

Como un matiz del sistema de facultades no expresas, algunas Constituciones imponen a la legislatura la obligación de legislar preferentemente sobre ciertas materias.[16] El sistema es bueno, pero mejoraría a nuestro entender si la facultad de legislar se erigiera en obligación inexcusable respecto de aquellas materias que no pueden dejar de ser legisladas, como las relativas a la hacienda pública, a salubridad local, a vías locales de comunicación, al derecho común, al derecho municipal, etc. Nada impide que en cualquiera materias, y en éstas particularmente, el legislador constituyente trace direcciones a la legislatura, como lo hace en materia educativa la Constitución de Veracruz (artículo 68, XLIV).

Aparte de las facultades que otorgan las Constituciones locales a las legislaturas, tienen éstas algunas que les confiere la Constitución Federal. Tales son, por ejemplo, la de determinar el número máximo de ministros de los cultos (artículo 130) y la de dar su consentimiento para que los inmuebles destinados al Gobierno de la Unión dentro de los Estados, y adquiridos con posterioridad a la Constitución de 17, queden sujetos a la jurisdicción federal (artículo 132). Las Constituciones locales no confieren ciertamente estas facultades, pero sí pueden determinar las condiciones de su ejercicio.

Otras varias facultades, ya no de orden legislativo, suelen reconocer a las legislaturas las Constituciones de los Estados. Pero su número y su distribución entre la legislatura y el ejecutivo no están presididos por ninguna norma común.

El poder ejecutivo se deposita en el gobernador.[17] Sus facultades y obligaciones están inspiradas en las análogas del Presidente de la República: velar por la observancia de las leyes y el cumplimiento de las sentencias, expedir reglamentos, mandar la fuerza armada del Estado, hacer ciertos nombramientos, etc. En todas las Constituciones

los siguientes términos: "El gobierno de un Estado es un producto natural que posee, desde luego, todos los poderes de no importa qué gobierno. Por lo tanto, cuando se pregunta si la legislatura de un Estado puede hacer una ley cualquiera o si no la puede hacer, es de presumir que sí puede hacerla y se necesitan muy poderosas razones para probar que no la puede hacer. Esto puede estarle prohibido por una disposición que se encuentra en la Constitución federal o en la de su Estado. Pero es preciso demostrar que la prohibición de hacer esta ley existe realmente o, en otros términos, la Constitución de un Estado no es documento que confiere a la legislatura poderes definidos y especificados sino, por el contrario, un documento que fija y limita la autoridad general de que gozan los representantes del pueblo por el solo hecho de formar un cuerpo legislativo." *Op. cit.*, pág. 50.

[16] Las de Chiapas (artículo 101), Michoacán (artículo 36, III) y Puebla (artículo 49, II).

[17] En nuestros constitucionalismos locales el único caso de ejecutivo plural es el que consignaba la Constitución del Estado de México de 1827, cuyo artículo 121 depositaba el ejecutivo en un gobernador y un consejo.

se le reconoce el derecho de veto. El secretario de gobierno suele representarlo cuando requiere su presencia la legislatura.

En la mayor parte de las Constituciones los magistrados integrantes del Tribunal son designados libremente por la legislatura y en algunas a propuesta del ejecutivo. Como excepciones, en la de Coahuila son nombrados por la legislatura a propuesta en terna de los ayuntamientos (artículo 136) y la de San Luis Potosí por los ayuntamientos (artículo 64). Además de sus funciones propias de jueces de última instancia, los magistrados conocen generalmente de las acusaciones contra los funcionarios con inmunidad, previo el desafuero de la legislatura.

Por lo que hace a su reforma, la gran mayoría de las Constituciones son de tipo rígido al exigir su modificación el voto mayoritario (casi siempre dos tercios) de la legislatura y de los ayuntamientos. En seis Constituciones la fleribilidad es atenuada: una legislatura propone la reforma y la siguiente la vota.

Sólo dos Constituciones, la de Yucatán y la de Hidalgo, son netamente flexibles, pues bastan los dos tercios del total de diputados para aprobar la reforma.

Forman también mayoría las Constituciones que erigen la ciudadanía local (nacimiento o vecindad), siempre sobre la base de la ciudadanía mexicana; esto último quiere decir que, a diferencia de las entidades norteamericanas, no existe entre nosotros una ciudadanía local independiente de la nacional, sino que aquélla se forma de requisitos locales que se agregan a la ciudadanía mexicana. La Constitución de Baja California acoge como ciudadanos del Estado a los ciudadanos mexicanos (artículo 8, II).

Próximos a terminar el estudio de las Constituciones de los Estados, conviene llamar la atención acerca de un precepto previsor, cuya importancia ha pasado inadvertida para la mayor parte de ellas. Según lo veremos en su oportunidad, la facultad que confiere al Senado la fracción V del artículo 76 para nombrar gobernador provisional de un Estado cuando han desaparecido todos los poderes constitucionales, es facultad que se ejercita siempre y cuando la Constitución del Estado no prevea el caso, lo cual quiere decir que, si existiese la previsión en el ordenamiento local, nunca podría llegar al gobierno del Estado un gobernador designado por la autoridad federal. A pesar de la importancia de esta previsión para la autonomía local, solamente la contienen nueve Constituciones: las de Nuevo León (artículo 144), Chihuahua (artículo 35), Zacatecas (artículos 130 a 133), Tabasco (artículo 34, reformada en 1946), Querétaro (artículos 174 a 176), Nayarit (art. 138), Guerrero (adiciones de 1930),

Tamaulipas (art. 156) y Michoacán (art. 164). Las dos últimas se refieren expresamente al caso de la fracción V del artículo 76 de la Constitución Federal.

Podemos decir, como conclusión del estudio dedicado a las Constituciones de los Estados, que en general están lejos de reflejar las necesidades locales, las que precisamente son invocadas como principal justificante de la descentralización federalista. Esas necesidades existen sin duda, pero varios factores influyen a nuestro entender en el fracaso de las Constituciones para subvenir a ellas. El factor político, que aprovechándose de antecedentes históricos y sociológicos tiende a una absorción centralizadora cada vez mayor, posterga con ella la autonomía local e impide el desarrollo le las peculiaridades regionales. Pero es notorio también que las Constituciones locales no han sabido defender y vigorizar, con técnica jurídicoconstitucional, esas peculiaridades, atendiendo así a las necesidades de cada región. Las Constituciones expedidas bajo la vigencia de la federal de 24, se sirvieron de ésta para trazar sus esquemas; lo poco de originalidad que se alcanzó en ese primer ensayo se perdió cuando en la segunda etapa del federalismo las Constituciones locales se plegaron servilmente a los trazos de la federal de 57; el fenómeno se repitió en 17, agravado por las desfavorables circunstancias en que se elaboraron las nuevas Constituciones (el país en guerra civil, los jefes militares improvisados en gobernadores, las asambleas constituyentes integradas por gente sin preparación). Sin otro modelo que su Constitución precedente y con el temor de incurrir en contradicción con la nueva Carta federal, no es de extrañar que casi todas las Constituciones que actualmente rigen en los Estados se compongan de artículos tomados de las anteriores o copiados de la federal, envejecidos muchos de aquéllos por el transcurso del tiempo e inútiles los segundos por estar su sitio en la Constitución general.

45. Después de haber estudiado el primer elemento constitutivo de un Estado Federal, como es la autonomía concretada en la Constitución, nos corresponde examinar el segundo de esos elementos, esto es, la participación de los Estados-miembros en la formación de la voluntad federal. Dicha participación puede ser indirecta o directa.

La primera se canaliza a través de una Cámara, llamada Senado, en donde las entidades federativas están representadas como tales y que participa en la función legislativa al lado de la Cámara de Diputados o de Representantes, que representa a la población en general, independientemente de la división en Estados. El origen, el significado y la actuación de las dos Cámaras, o sea, el bicamarismo que nues-

tra Constitución consagra como parte del sistema federal, serán materia del capítulo dedicado a la organización y funcionamiento de las Cámaras de la Unión. Bástenos afirmar por ahora que la existencia del Senado como colegislador común no es signo específico del Estado Federal. En nuestro concepto los elementos absolutamente necesarios del sistema federal son tres: una zona de materias retenidas por los Estados-miembros (en la que opera la autonomía constitucional), una zona de facultades delegadas en los Poderes centrales y un sistema que garantice a los Estados-miembros la conservación del anterior *status*. Ni el primero ni el tercero de esos elementos se afectan en nada por la no intervención de los Estados en la legislación federal ordinaria; no el primero, porque el manejo de sus propias facultades por parte del legislativo central jamás podrá menoscabar la existencia y las competencias de las entidades federativas, cuya fuente está en la Constitución y por ello se mantienen inmunes a la potestad del órgano legislativo constituido, poco importa que éste se integre o no por representantes de los Estados; ni se afecta tampoco el tercer elemento, ya que, como vamos a verlo, la garantía del *status* federal no requiere forzosamente la existencia del Senado.

El ejemplo de la Constitución norteamericana, al instituir el Senado federal y prohibir en su artículo V que se prive a los Estados sin su consentimiento de la igualdad de votos en el mismo, ha inducido a considerar a dicha Cámara como elemento específico del Estado federal. Pero la lógica estricta nos llevaría a conclusión contraria, ya que si se admite que el respeto a la autonomía local excluye cualquier intromisión en ella de los Poderes centrales, del mismo modo habría que evitar toda interferencia de los Estados como tales en la legislación federal. Esta interferencia a través del Senado puede justificarse histórica, política y aun socialmente, pero nunca al grado de convertirla en signo específico del Estado Federal.[18]

En cambio, la participación directa de las entidades federativas en la formación de la voluntad federal sí es elemento inexcusable del sistema de que tratamos.

---

[18] Mouskheli, defensor de la doctrina opuesta a la que exponemos, comienza por asentar la afirmación absoluta de que la autonomía constitucional y la participación (directa e indirecta) de los Estados en la creación de la voluntad federal "son dos rasgos que se encuentran en todos los Estados federales y no podría haber Estado federal si uno de los dos estuviera ausente" (pág. 223). Pero páginas después mitiga tan categórica afirmación por lo que hace a la representación directa realizada a través del Senado: "*Casi* (presque) se puede considerar la existencia de esta segunda Cámara como necesaria a la existencia del Estado federal" (página 230). En la original Constitución de 57 no existía el Senado, lo que por sí solo nada prueba en favor ni en contra de que sea indispensable; conforme a la teoría extrema de Mouskheli, esa Constitución no era federal. En la Constitución vigente existe el típico Senado federal, con la organización del norteamericano.

Entiéndese por participación directa la que en forma más o menos amplia tienen los Estados-miembros en la tarea de revisar la Constitución general.

Esta participación garantiza la persistencia del *status* federal, es decir, asegura por lo que toca a los Estados-miembros su existencia y sus competencias en virtud de que precisa y exclusivamente al revisar la Constitución se puede alterar ese *status*. Si la reforma en tal sentido pudiera realizarse sin la participación de los Estados, la autonomía de éstos quedaría a merced de quien tuviera competencia para llevar a cabo la reforma, sea quien fuere.

Se ha dicho que si en una Constitución de tipo federal se otorga la facultad de revisarla a un Constituyente especial o la revisión se pudiera hacer por medio de referéndum, la forma federal sobreviviría a pesar de quedar excluida la participación de los Estados-miembros.[19] No podemos aceptarlo. En la creación de la Constitución Federal típica, como es la norteamericana, los Estados antes independientes se despojaron realmente de ciertas facultades para trasladarlas a los órganos centrales; pero conservaron en su patrimonio las no enajenadas con el propósito de ejercitarlas por sí mismos o, si se quiere, de desprenderse de ellas en lo futuro, pero siempre en virtud de un acto de propia y libre disposición. Transferir al titular que se quiera, así sea el pueblo, la potestad de mermar o aniquilar la personalidad de los Estados sería contrario a lo que, de mero antecedente histórico, se ha convertido en la razón de ser del sistema. Y no se diga que la voluntad de los Estados se manifiesta en el hecho de enajenarla, en entregarla mediante una primera reforma, en la que ellos participarían, a un titular que después podría reformarla a su antojo sin el concurso de los Estados. Precisamente lo que no pueden hacer los Estados, si tratan de conservar el sistema federal, es desprenderse de su facultad de intervenir en las revisiones constitucionales, por lo menos en aquellas que afecten a su existencia y a sus competencias. Poco importa que el Constituyente *ad hoc* o el referéndum no toquen a los Estados; el solo hecho de que puedan hacerlo sin la intervención de éstos, quebranta fundamentalmente el sistema.

Lo dicho de la Constitución norteamericana vale para todas las que, como la nuestra, han adoptado el procedimiento de facultades retenidas por los Estados. Y si bien es cierto, según lo anticipamos, que el sistema federal se ha desvinculado de sus orígenes históricos para convertirse en mera técnica constitucional, sin embargo hay ciertos elementos que, aunque nacidos de la experiencia, fueron y siguen

[19] Así lo sostiene Gaxiola en apoyo de su tesis de que la participación directa no es signo específico del Estado federal (*Op. cit.*, pág. 66).

siendo elementos conceptuales, integrantes lógicos de la definición. Entre ellos cuenta la voluntad inalienable de los Estados de seguir siendo Estados.

Nuestra Constitución provee en su artículo 135 a la participación de los Estados en las reformas constitucionales al requerir su aprobación por la mayoría de las legislaturas. El hecho de que el precepto haga intervenir, además, a las dos Cámaras de la Unión, de las cuales en la de Senadores están representados los Estados, no significa sino un fortalecimiento de la participación de las entidades. Si el Senado no existiera o no tomara parte en las reformas, de todas maneras la intervención de las legislaturas dejaría a salvo el principio. De donde se infiere que la participación directa (signo específico del Estado Federal por cuanto garantiza la persistencia del *status* en favor de las entidades) no requiere de la existencia de la Cámara Alta, pues le basta con la participación de las legislaturas.

CAPÍTULO IX

EL MUNICIPIO

SUMARIO

46.—Renacimiento municipalista en América Latina. 47.—El municipio desde el punto de vista constitucional; contenido de la descentralización municipal. 48.—El municipio en Roma y en España; trayectoria histórica del municipio mexicano. 49.—El municipio libre en los debates de Querétaro. Defectos del sistema. El municipio y la democracia. 49 bis.—La reforma de 1983.

46. La Constitución coloca al municipio libre en la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados. Dentro del capítulo que consagramos a estos últimos hubiera podido ser estudiado, por lo tanto, el municipio; pero el municipio no es mero integrante de la organización de los Estados, sino que ha gozado siempre de una relevante individualidad propia, merecedora por ello de un estudio aparte. Lo abordaremos desde el punto de vista constitucional y al hacerlo trataremos de soslayar lo relativo a la organización municipal propiamente dicha, materia que corresponde a una rama especial del derecho administrativo.

Es pertinente aclarar esta última afirmación. El estudio del derecho relacionado con el municipio ha alcanzado recientemente un auge singular en varios países de Latinoamérica, entre los que infortunadamente no figura México. En la Universidad de La Habana existía desde 1906 una cátedra de Gobierno Municipal, servida sucesivamente por los profesores Francisco Carrera Justiz, Ramiro Capablanca Graupera y posteriormente Adriano G. Carmona Romay, quien ha escrito numerosas obras en pro del municipalismo.[1] En Argentina encabezan el movimiento Rafael Bielsa y Alcides Greca, este último director de la "Revista de Derecho y Administración Municipal". En Brasil se publica por Ives Orlando Tito de Oliveira la "Revista de Direito Municipal". En la Universidad de Guayaquil la cátedra de la materia

[1] Entre ellas: *Programa de Gobierno Municipal*, La Habana, 1950; *Una tesis polémica*, La Habana, 1937.

está a cargo del doctor Sebastián Velázquez Sciacaluga. Se han celebrado conferencias panamericanas de municipios en La Habana, Santiago de Chile y Lima.[2]

Este despertar del municipalismo se ha propuesto, entre otras metas, la de hacer del derecho municipal una disciplina jurídica autónoma. Independientemente de su importancia, es lo cierto que el derecho municipal no alcanza aún tradición vigorosa en la cátedra y en la bibliografía, suficiente para justificar un sitio autónomo. Es por ello que lo seguimos considerando una rama especial del derecho administrativo, cuyas bases de índole constitucional nos toca esclarecer.

47. En el parangón que para fijar los perfiles del Estado-miembro hubimos de establecer entre éste y el municipio, advertimos que, aunque en ambos casos se trata de fenómenos de descentralización, sin embargo la descentralización municipal excluye la posibilidad de otorgarse su propia ley, a diferencia de la que caracteriza a las entidades federativas, cuya autonomía se concreta en el hecho de darse una Constitución y expedir la legislación que de ella deriva.

Si hemos de penetrar ahora en el otro término de la comparación, debemos ratificar que "el radio de la autoridad municipal se encuentra restringido a la etapa de creación de normas individuales".[3] Aun los llamados estatutos autónomos; por ejemplo, los bandos de policía y buen gobierno, no pueden estimarse como actos legislativos propiamente dichos, a pesar de su generalidad, sino como desarrollo de las leyes expedidas por el órgano legislativo central. Debemos hacer notar, no obstante, que existe la tendencia a reconocer al municipio la facultad de elaborar su propia ley orgánica.[4]

Nuestra Constitución nada dice al respecto, pero las Constituciones locales han entendido que la función legislativa, especialmente la expedición de la ley orgánica municipal, en ningún caso compete al órgano municipal,[5] lo que está de acuerdo con el principio de la

---

2 Hemos mencionado el renacimiento municipalista de Latinoamérica por la importancia que para nosotros representa. Pero no olvidemos que se imparte la cátedra de derecho municipal en veintitrés universidades y colegios de Norteamérica, entre los cuales figura la de Harvard a cargo de William Bennet Munro, tan destacado constitucionalista. Ni dejemos de recordar que en la Universidad Central de Madrid y en la de París, esa cátedra tuvo de titulares, respectivamente, a Adolfo Posada y a Gastón Jéze, cuyos nombres no necesitan referencia encomiástica.

3 KELSEN, *Teoría*, pág. 331.

4 Tal fue la conclusión a que se llegó en el primer Congreso Nacional de Municipios Brasileños celebrado en Petrópolis en 1950, de acuerdo con los Postulados del Municipalismo Americano que habían formulado en 1948 Alcides Greca y Tito Oliveira (*Revista de Direito Municipal*, vols. XI y VII).

5 La ley orgánica municipal ha sido expedida, en todos los Estados que la tienen, por la legislatura; aun en los pocos Estados en donde no existe dicha ley, ello no significa que puedan expedirla los municipios.

división de poderes, que no toleraría la ampliación de la función legislativa a otro titular del que la tuviese en exclusividad, según es el Poder Legislativo (salvo en situaciones extraordinarias que autorizan su delegación en el ejecutivo). Ni siquiera en la Constitución del Estado de Hidalgo se llegó a la conclusión de conferir la función legislativa al llamado Poder Municipal, que según hemos visto establece dicha Constitución.

Excluida la competencia legislativa, debemos precisar el contenido de la descentralización municipal, lo que nos pondrá en contacto con el artículo 115 de la Constitución Federal, cuyos primeros párrafos se refieren al municipio libre. Por razón de método nos hemos de separar del orden seguido en el precepto de referencia.

En su fracción III el artículo 115 determina que "los municipios serán investidos de personalidad jurídica para todos los efectos legales". A nuestro ver ese precepto no zanja, por sí solo, la vieja querella entre quienes afirman que el municipio es de formación natural y anterior al Estado y aquellos otros que lo consideran como creación del Estado. Es a la legislación local a la que corresponde fijar las condiciones que ha de satisfacer una comunidad de personas —agrupadas comúnmente en familias— para merecer la categoría de municipalidad. Una vez satisfechas esas condiciones, y reconocida su existencia por la autoridad, surge el municipio con la personalidad jurídica que *ipso jure* le otorga la Constitución Federal. De este modo se desplaza hacia la legislación local el problema del nacimiento del municipio a la esfera del derecho.

En su párrafo inicial el artículo 115 dispone que los Estados tendrán "como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre". La fórmula es inexacta. Un Estado-miembro, en su calidad de tal, no puede fraccionarse en municipios para los efectos de su organización interna, tanto porque esta organización es distinta y en cierto modo antagónica a la municipal cuanto porque la descentralización burocrática confiada a los numerosos y variados municipios conduciría al caos. La división territorial de los Estados no tiene por base al municipio, sino a ciertas circunspecciones territoriales mucho más extensas llamadas distritos o cantones, cuya área se fija por los órganos centrales de acuerdo con las necesidades de la administración. Esa división territorial se utiliza principalmente para finalidades de orden fiscal y electoral y nada tiene que ver con los municipios.

Lo que el precepto quiso instituir, a través de una fórmula imprecisa, fue la libertad del municipio y al mismo tiempo sus vínculos de coordinación con el Estado. Refirámonos a tales dos extremos

que la Constitución trata de armonizar, como son la relativa autonomía del municipio y su relativa subordinación al Estado.

48. El fenómeno apareció por primera vez en el derecho público de Roma. Explica Mommsen que al diseminarse por toda la península itálica la ciudadanía, perteneciente al principio exclusivamente a Roma, la comunidad del Estado empezó a estár constituida por cierto número de comunidades sometidas al régimen de ciudad; fue entonces cuando se presentó el problema de ordenar convenientemente las relaciones que deberían guardar entre sí la autonomía de la comunidad del Estado y la de las particulares comunidades de ciudad. "Lo cual dio origen —dice el mencionado autor— al nuevo derecho municipal, esto es, al derecho de la ciudad dentro del Estado." [6]

El antiguo municipio romano, con algunos injertos de procedencia germánica, se aprovechó durante la Edad Media de la debilidad de la monarquía para fortalecer su independencia. Referido especialmente a España (por el interés que como inmediato antecedente histórico representa para nosotros), el municipio fue favorecido durante la Reconquista con numerosos privilegios como estímulo para las empresas bélicas y, además, como auxiliar de los reyes en su lucha con la nobleza. Los siglos XIV y XV señalan el auge de la autonomía municipal, la que empezó a ser frenada a medida que la monarquía recuperaba su poder. En el siglo XVI los comuneros de Castilla libraron la batalla de Villalar (23 de abril de 1521) en defensa de sus fueros contra el absolutismo de Carlos V. Mas ya para entonces la monarquía española se había aliado con su antiguo adversario, la nobleza, en el común empeño de abatir la arrogancia municipal. Por virtud de esta alianza la contienda fue decidida en favor de la monarquía, que a partir de entonces se convirtió en absoluta. El episodio de Villalar representa por ende, en la historia de España, el ocaso de la autonomía municipal y la consolidación de la monarquía absoluta. En Inglaterra las cosas ocurrieron a la inversa, pues gracias a que los burgos presentaron un solo frente con la nobleza, las libertades inglesas no naufragaron cuando de la agonía del feudalismo surgieron todopoderosas las monarquías unificadas.

El papel que históricamente ha jugado siempre el municipio lo ha convertido en abanderado natural de la libertad. Así lo reconoce Kelsen en cuanto al origen del municipio: "La lucha por la autonomía local —afirma— fue originariamente una lucha por la democracia en el seno de un Estado autocrático." "Pero cuando el Estado tie-

[6] TEODORO MOMMSEN: *Compendio de derecho público romano;* Buenos Aires, 1942; página 108.

ne una organización esencialmente democrática —agrega— el otorgamiento de la autonomía local a un cuerpo territorialmente definido solamente implica una descentralización."[7] No podemos estar de acuerdo con este último aserto. Si el municipio es indudablemente una forma de descentralización, se debe ante todo, a que constituye una forma espontánea y primaria de organización comunal que el Estado autocrático puede pretender ahogar, pero que al Estado democrático sólo corresponde reconocerla e incorporarla a su estructura. En esa zona se refugia lo más elemental de las libertades individuales y de grupo y por eso sólo puede ser, mientras exista como municipio, una zona descentralizada. Aun en un Estado rigurosamente democrático, el municipio debe continuar existiendo a título de reducto final e incoercible de la libertad de la persona frente al Estado. El día en que la descentralización municipal obedezca a otra causa, el municipio habrá desaparecido como tal para convertirse en una célula más, así sea descentralizada, de la organización del Estado. Es, pues, el municipio una manera de descentralización, pero lo es precisamente por su contenido permanente de libertad, que en las épocas de autocracia se pone en pie de guerra. Por lo demás, la democracia perfecta está muy lejos de ser la forma final e inmutable de ningún Estado; la crisis actual de la democracia lo confirma. De allí que el solo hecho de que en determinado momento un Estado alcance la cúspide de la democracia no autoriza a liquidar, dentro de ese Estado, la misión histórica y social del municipio.

Cuando el artículo 115 proclama la libertad del municipio, reivindícala como base y esperanza de la democracia mexicana, esto es, trata de que el municipio reasuma entre nosotros su misión de siempre, luchando por la democracia en el seno de un Estado tradicionalmente autocrático. Para darnos cabal cuenta de la meta propuesta por la Constitución, conviene hacer breve recorrido por la historia del municipio en México.

Es el municipio la institución que tiene en nuestros fastos el origen democrático más puro. El primer acto de gobierno de Hernán Cortés al pisar tierra mexicana fue la fundación de Veracruz, con cabildo propio, quien al otorgar al Conquistador, en ausencia del Rey, los títulos de Justicia Mayor y Capitán General, lo dotó de las atribuciones de que carecía para emprender la conquista.[8]

[7] *Teoría*, pág. 332.

[8] Aparte de que Cortés se proponía legalizar la ampliación de su empresa, hay que admitir que la forma por él adoptada respondía a las ideas de la representación popular, que todavía conservaban su arraigo en aquellos contemporáneos de las últimas libertades municipales. "Cortés, jefe y tipo de los conquistadores de México —dice Miguel Macedo—, traía acerca del Municipio las ideas dominantes en aquella época en España,

Bajo la dominación española fueron los Ayuntamientos el único y elemental reducto del gobierno propio de los pueblos, pues aunque la mayor parte de los oficios del ayuntamiento eran vendibles y renunciables en las ciudades y pueblos de españoles, quedaron, sin embargo, como de elección popular los alcaldes ordinarios.[9]

Pero esta mezquina participación de la voluntad general en el gobierno de los Ayuntamientos no fue bastante a imprimir fisonomía política a los municipios.

Al decir de Miguel Macedo, "el municipio fue casi nada más que el nombre de una división territorial y administrativa; no fue nunca una entidad política como la de España, y con ese carácter no existió en la época colonial ni ha sido posible crearlo después".[10]

En 1808 el Ayuntamiento de la ciudad de México, que abrigaba inquietudes de emancipación, trató de revivir la tesis de Hernán Cortés, sosteniendo que, en ausencia del rey cautivo, le tocaba reasumir la soberanía.

El hecho se explicaba, no en función de la autonomía municipal (que no existía), sino porque el Ayuntamiento de la Capital había ido a parar a manos de los criollos, quienes por su capacidad y por su riqueza estaban en condiciones de adquirir en venta o por herencia los oficios concejiles. No era que el Ayuntamiento actuara en nombre de una ciudadanía que con su voto le hubiera dado su representación, sino se trataba de una clase poderosa social y económicamente que había obtenido por medio distintos del sufragio los principales

---

que, si vencidas en Villalar, no habían muerto con Juan de Padilla ni desaparecido de las conciencias; respetaba al rey, en quien veía la autoridad suprema después del Papa, pero no concebía un sistema de gobierno sin ayuntamiento o concejos" (*El Municipio*, en "*México. Su evolución social*", t. I, vol. 2º, pág. 667). Las mismas ideas sustentan Toribio Esquivel Obregón (*Apuntes para la historia del Derecho en México;* México, 1938; t. II, pág. 208), y Carlos Pereyra (*Hernán Cortés;* Espasa Calpe; 1946; pág. 89).

9 Existe unanimidad de opiniones respecto al origen popular de los alcaldes ordinarios; sin embargo, la naturaleza puramente judicial de sus funciones restaba significación, desde el punto de vista del gobierno propio, al origen popular de su designación. En el nombramiento de los corregidores, como representantes de la Corona que eran, no tenía ninguna intervención la voluntad de los vecinos. Por lo que toca a los regidores, que eran propiamente los procuradores de la comuna, no existe uniformidad de opiniones acerca del origen de su designación. A pesar de su poca simpatía por la organización colonial, el doctor Mora admite que "parte de los regidores se elegía anualmente de entre los vecinos del lugar" (*México y sus revoluciones;* París, 1836; t. I, págs. 160 y 187). En cambio el hispanista Esquivel Obregón y el casi siempre imparcial Macedo sostienen que el cargo de regidor era vendible y renunciable, según lo disponía la cédula de doña Juana de 15 de octubre de 1522. Los datos tan serios que aporta el señor Esquivel Obregón en favor de su tesis nos hacen considerarla mucho más estimable que la sola afirmación de Mora (Esquivel Obregón: *Apuntes...*, págs. 207 y 233. Macedo: *El Municipio...*, pág. 669).

10 *Op. cit.*, pág. 617.

cargos del cabildo y que desde allí intentaba hacer la independencia en beneficio propio.

Desde la independencia hasta el triunfo de la República en 67, los Ayuntamientos resienten el desorden que entonces prevalecía.

Instituciones democráticas, parecería que los municipios debieran haber merecido atención de los regímenes federales y que la libertad municipal figuraría en los programas del partido liberal. Pero no fue así; las Constituciones federalistas olvidaron la existencia de los municipios y fueron las Constituciones centralistas y los gobiernos conservadores los que se preocuparon por organizarlos y darles vida.[11]

El Acta Constitutiva, la Constitución de 24, el Acta de reformas de 46 y la Constitución de 57 no dedican ni un solo artículo a los Ayuntamientos; esta última menciónalos tan sólo cuando en su artículo 31, fracción II, establece la obligación del mexicano de contribuir a los gastos del municipio, cuando en el artículo 36, fracción I, considera obligación del ciudadano inscribirse en el padrón de su municipalidad y cuando en el artículo 72, fracción VI (antes de la reforma de 1901), aludía a la elección popular de las autoridades municipales del Distrito y Territorios.

En cambio, la Constitución centralista de 36 los organiza minuciosamente en los artículos 22 a 26 de la Sexta Ley, entre los cuales el 25 señala como objetos de los Ayuntamientos cuidar de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia que no sean de fundación particular; de las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del común; de la constitución, reparación de puentes, calzadas y caminos y de la recaudación e inversión de los propios y arbitrios; promover el adelantamiento de la agricultura, industria y comercio y auxiliar a los alcaldes en la conservación de la tranquilidad y el orden público en su vecindario. Las Bases Orgánicas de 43 señalan como facultades de las asambleas departamentales establecer corporaciones y funcionarios municipales, expedir sus ordenanzas respectivas y reglamentar la Policía municipal, así como aprobar los planes de arbitrios municipales y los presupuestos anuales de los gastos de las municipalidades (art. 134, fracs. X y XIII). Mejorando los dos precedentes centralistas, la legislación del Imperio emanado de la intervención fran-

[11] El menosprecio del municipio por parte del liberalismo lo explica en los siguientes términos García Oviedo: "La Revolución, aunque por distinta vía que la monarquía absoluta, condujo al propio abatimiento de la vida municipal. El principio individualista que la informaba determinó el menosprecio de la idea corporativa; por tanto, de la organización municipal. Imbuida de un espíritu legalista, significó, desde un primer instante, su hostilidad a las instituciones históricas. La legislación municipal del siglo XIX es su obra predilecta, obra que imprime al Municipio el sello individualista, legalista y centralizador que caracteriza a aquel gran movimiento político." *Derecho Administrativo* por Carlos García Oviedo; 2ª ed.; Madrid, 1948; pág. 430.

cesa dio normas para la organización municipal, no superadas hasta nuestros días. Dice al respecto Miguel Macedo: "El Imperio estableció el régimen municipal de alcaldes remunerados, de nombramiento del gobierno y encargados de toda la administración comunal y de la ejecución de las decisiones de los ayuntamientos, que eran simples cuerpos deliberantes e inspectores, de elección popular y sin función política alguna. Tal sistema dio buenos resultados en la ciudad de México, mejores que los que habían producido los precedentes; las rentas subieron a 733,000, 840,000 y 956,000 pesos en los años de 1864 a 1866, para descender a 215,000 en 1867, año de grandes trastornos y del triunfo definitivo de la República, y aunque esos resultados hayan sido debidos en gran parte al celo y dotes poco comunes del distinguido alcalde de México, Ignacio Trigueros, tal régimen, implantado por otro gobierno que el imperial, hubiera llegado probablemente a arraigar en nuestro sistema administrativo, como más conforme con el buen principio de no confiar la administración a cuerpos colegiados y concejiles, sino a funcionarios unitarios y remunerados; pero el Imperio lo contaminó con su desprestigio y con el odio que despertó en el pueblo mexicano, y lo condenó así al olvido." [12]

Como indicio del abandono en que los gobiernos liberales mantuvieron a los Ayuntamientos, debe tenerse en cuenta que el principal ayuntamiento del país, como era el de la ciudad de México, se gobernaba todavía a principios de este siglo, en que escribió Macedo su obra citada, por las ordenanzas centralistas de 1840 a 1841.[13]

Para acentuar la centralización y borrar toda autonomía municipal, el gobierno del general Díaz agrupó a los Ayuntamientos en divisiones administrativas superiores que recibieron los nombres de partido, distrito, prefectura o cantón. Los prefectos, de origen centralista, pues fueron instituidos por la Constitución de 36 (art. 17 de la Ley VI), eran los agentes del gobierno central cerca de la población de los distritos; no obedecían otras órdenes que las del gobernador y los medios que empleaban para conservar la paz y el orden eran con frecuencia crueles e ilegales; su actuación hacíase incompatible con cualquier asomo de libertad municipal.

El odio que despertaron tales funcionarios fue uno de los motivos inmediatos de la revolución, la cual consagró entre sus principales postulados la implantación del municipio libre. Los mismos partidarios del antiguo régimen convinieron al cabo en que "la supresión de las jefaturas políticas en la República es uno de los progresos que, en justicia, debemos acreditar a la revolución; sin discutir la utilidad admi-

12 *Op. cit.*, pág. 678.
13 *Op. cit.*, pág. 674.

nistrativa de esas magistraturas, tenemos que convenir en que ellas fueron el más eficaz instrumento de despotismo gubernamental, por lo que llegaron a hacerse no sólo impopulares, sino odiosas".[14]

49. El Constituyente de Querétaro se preocupó por llevar a la Constitución el principio de la libertad municipal, rectificando así la posición por lo menos agnóstica en materia municipal de las Constituciones liberales. Así lo reconoció la Segunda Comisión de Constitución, cuando refiriéndose al proyecto del Primer Jefe expresó que el establecimiento del municipio libre constituía "la diferencia más importante, y, por tanto, la gran novedad respecto de la Constitución de 1857".[15]

El proyecto del Primer Jefe no contenía más regla, en relación con el municipio libre, que la de que los Estados tendrían "como base de su división territorial y de su organización política, el municipio libre, administrado cada uno por ayuntamiento de elección directa y sin que haya autoridades intermedias entre éste y el gobierno del Estado".[16]

La asamblea entera, sin una sola discrepancia, admitió que la autonomía municipal que postulaba el proyecto carecía de un elemento que le era indispensable, según debe ser la autonomía financiera. Pero cómo asegurar al municipio recursos propios y suficientes, fue problema que dividió y desorientó al Constituyente. El primer dictamen relativo al artículo 115 proponía como fracción II la recaudación de todos los impuestos (estatales y municipales) por el municipio, la contribución del municipio a los gastos del Estado en la porción señalada por la legislatura, el nombramiento de inspectores por el ejecutivo para percibir la parte correspondiente al Estado y vigilar la contabilidad del municipio, la resolución por la Suprema Corte de los conflictos hacendarios entre el Estado y los municipios.[17]

El sistema propuesto era evidentemente inadecuado, pues al dejar en manos de los municipios la recaudación de toda clase de impues-

---

14 *Ensayo sobre la reconstrucción política de México,* por Manuel Calero, Francisco S. Carbajal, etc.; pág. 33. Como dato curioso de la remota antipatía que despertaron las prefecturas, mencionemos la siguiente opinión que en 1873 externó un oscuro comentarista de la división territorial de Michoacán: "Hoy, que tenemos la triste convicción de que las prefecturas son enteramente inútiles y a veces hasta perjudiciales para que se hagan sensibles los beneficios de la libertad, quisiéramos ver hasta olvidada la palabra prefectura y que sólo quedasen los municipios vigilados por cuatro o seis visitadores que nombrase el Ejecutivo, sin más facultades que las de dar cuenta de las omisiones y abusos que notaren a los jurados de responsabilidad" *(Índice alfabético de los pueblos del Estado de Michoacán,* por Anselmo Rodríguez; Morelia, 1873, pág. 7).

15 *Diario de los Debates del Congreso Constituyente;* México, 1917; t. II, página 404.

16 *Diario de los Debates;* t. I, pág. 357.

17 *Diario de los Debates,* t. II, pág. 631.

tos, inclusive los que por corresponder al Estado les son ajenos, se subordinaba la administración del Estado a la recaudación independiente de cada municipio. Esta confusión, agravada con la intervención de inspectores y con la inusitada competencia que se atribuía a la Suprema Corte, suscitó una de las más vivas oposiciones registradas en el seno del Congreso.

Retirado el dictamen, la Comisión se dividió a su vez. Los diputados Machorro Narváez y Arturo Méndez ofrecieron la solución más sensata, entre las muchas que se presentaron durante los interminables debates, al clasificar concretamente los ingresos que debían corresponder a los municipios; en caso de conflicto, si aparecía entre el ejecutivo y el municipio decidiría la legislatura, y si surgía entre ésta y el municipio, resolvería el tribunal superior. Los diputados Medina y Jara formularon un voto particular, donde en términos demasiado generales se proponía que la hacienda de los municipios "se formara de las contribuciones municipales necesarias para atender sus diversos ramos y del tanto que asigne el Estado a cada municipio"; las controversias entre los poderes del Estado y los municipios serían resueltas por el tribunal superior.[18]

En la sesión permanente que puso fin a los debates del Congreso, efectuada los días 29, 30 y 31 de enero de 1917, se trató por tercera y última vez el tema del municipio libre. Las prolongadas sesiones y los numerosos asuntos tratados a través de enconados debates habían acabado por agotar la resistencia física de los representantes.[19] Cuando le llegó su turno a la fracción II del artículo 115, último de los asuntos tratados en la histórica jornada en que también se aprobó la reforma agraria, la desorientación de la asamblea parecía conducir al caos. Retirado el voto particular de Medina y Jara, nadie se refirió al dictamen de Machorro Narváez y Méndez. Alguien propuso que se tomara como base para la discusión el proyecto del Primer Jefe. De pronto el diputado Ugarte presentó una nueva fórmula de la fracción II que la asamblea, vencida por el cansancio, aceptó en el acto por 88 votos contra 62: "Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de las contribuciones que señalen las legislaturas de los Estados y que, en todo caso, serán las suficientes para atender a sus necesidades." [20]

---

18 *Diario de los Debates*, t. II, pág. 708.

19 Se discutía la cuestión agraria cuando el secretario expresó: "La presidencia suplica a los CC. diputados se sirvan permanecer despiertos, puesto que, al aceptar la sesión permanente, se han impuesto la obligación de votar esta ley; como algunos diputados están durmiendo, no se sabe cómo irán a dar conscientemente su voto" (t. II, pág. 807). Todavía se desarrollaron largos debates antes de iniciar la discusión de la fracción II del artículo 115, la cual fue votada a las 3.30 de la madrugada del 30 de enero.

20 *Diario de los Debates*; t. II, pág. 819.

Para llenar el vacío del proyecto del Primer Jefe, se plantearon, como se ha visto, las más variadas soluciones en torno a la autonomía financiera del municipio. Dos soluciones aparentemente opuestas (la del primer dictamen, que hacía partícipe al Estado de los ingresos del municipio, y la aprobada que hace partícipe al municipio de los ingresos del Estado) adolecieron del mismo defecto, consistente en no señalar específicamente las fuentes impositivas que en todo caso corresponden al municipio. Nadie advirtió que el camino a seguir lo indicaba el segundo dictamen, que sus autores no acertaron a defender. De este modo la autonomía financiera, y con ella la libertad municipal, han quedado a merced de la legislatura y del ejecutivo, que de acuerdo con su conveniencia política pueden aumentar o disminuir los recursos municipales.[21]

Atraída su atención por el trascendental problema de la autonomía financiera, la asamblea olvidó en la agonía de la discusión otro aspecto de vital importancia para la libertad del municipio: la forma de resolver los conflictos de éste con las autoridades del Estado. En todos los proyectos se había propuesto alguna solución, y en este punto también se destacaba, por su buen sentido, el segundo dictamen; a lo largo de las discusiones se había insistido sobre el tema, sin ninguna voz disidente respecto a la necesidad de la medida; pero por desgracia el impensado final a que condujo el cansancio de la asamblea hizo olvidar la defensa del municipio frente al Estado, a través de un sistema de garantías.

De este modo el municipio libre ingresó a la Constitución con los dos defectos sustanciales que acabamos de señalar. Ellos han sido aprovechados por las Constituciones de algunos Estados para socavar la libertad municipal [22] y han colaborado sin duda al hasta ahora escaso éxito de la democracia del municipio, la cual adolece por lo demás del vicio común a toda nuestra democracia por cuanto se falsea y suplanta en los comicios una voluntad popular inepta para expresarse e impotente para defenderse. Las medidas protectoras de la democracia, que en forma negativa instituye el artículo 115 al vedar la reelec-

---

21 En el mes de octubre de 1959, la Comisión de Estudios Legislativos de la Cámara de Diputados presentó una iniciativa de reformas a los artículos 73, fracción XXIX, último párrafo, y 115, fracciones I y II, de la Constitución de la República, con el ánimo de abordar en su integridad los problemas del municipio en México.

22 Por ejemplo, la Constitución de Coahuila, por reforma de 1942, establece que corresponde "soberana y discrecionalmente" al Ejecutivo declarar, cuando haya desaparecido el Ayuntamiento de algún Municipio, que es llegado el caso de nombrar Ayuntamiento provisional.

ción inmediata de los integrantes propietarios del Ayuntamiento, no alcanzan a purgar los vicios radicales de la institución.[23]

La prohibición contenida en la fracción I del artículo 115, en el sentido de que no habrá ninguna autoridad intermedia entre el Ayuntamiento y el gobierno del Estado, aunque dirigida a extirpar las antiguas prefecturas como medio de favorecer la independencia de los municipios, ha impedido por excesiva los consorcios municipales, tan convenientes para unificar en zonas la actividad económica de varios municipios y para fortalecer políticamente a las que por ahora no son sino entidades aisladas entre sí, cada una por separado a merced de los gobiernos centrales o de facciones políticas.[24]

Mas a pesar de los defectos del sistema, acertaron los constituyentes de Querétaro cuando proyectaron el municipio libre como escuela primaria de la democracia, ensayo del gobierno por sí mismo, aprendizaje de la función cívica, que requiere no sólo independencia al emitir el voto, sino entereza para hacerlo respetar. Cuando los pueblos aprendan el ejercicio municipal de la democracia, estarán dotados para afrontar los problemas cívicos de cada entidad federativa y los del país en general, porque en los pueblos habrá despertado la conciencia de la propia responsabilidad.[25]

---

23 En la Constitución reformada del Estado de Michoacán, que se publicó en el periódico oficial de 1º de febrero de 1960, se consagra una forma más de vasallaje del "municipio libre". Entre las facultades de la legislatura que enumera el art. 44, existe consignada, en la frac. XIX, la de separar de su cargo a los miembros de los ayuntamientos o declarar desaparecidos a éstos, a petición del ejecutivo, entre otros casos, "cuando se juzgue indispensable para la tranquilidad y beneficio del municipio".

Enfrentándose a las intromisiones de esta índole en la libertad municipal, que infortunadamente permiten algunas Constitucionesé locales, la iniciativa de reformas al artículo 15 constitucional, a que antes se hizo alusión, establece con atingencia lo que sigue, en uno de los párrafos de la frac. I del art. 115: "Los integrantes de un Ayuntamiento, individualmente o en su totalidad, solamente podrán ser privados de su cargo por causas graves, previstas en la ley, a juicio de la Legislatura correspondiente, después de practicar las diligencias que estime convenientes y de oír a los afectados. Su destitución no podrá ser acordada sino por el voto de más de las dos terceras partes de los miembros del Congreso Local y el decreto en que se consigne esta resolución, si se refiere a la totalidad de los integrantes de un Ayuntamiento, sólo tendrá validez si es aprobado en referéndum por la ciudadanía del Municipio correspondiente."

24 La iniciativa que en notas precedentes hemos venido mencionando, acoge la formación de consorcios de Municipios para obras que interesan en común a varios de ellos. Dice así la exposición de motivos: "Como se considera que hay obras que requieren realización en el territorio de dos o más Municipios colindantes, así como servicios públicos que pueden ser comunes a varios de ellos, se prevé la posibilidad de que se asocien los que están interesados en esos objetivos, condicionando su agrupamiento temporal a la autorización de la Legislatura del Estado o Estados a que pertenezcan esos Municipios."

25 Hemos de registrar un amago más a la autonomía del municipio, consumado ahora en la Constitución federal, que de este modo se suma a parecidos asaltos provenientes de Constituciones locales, algunos de ellos mencionados en ediciones anteriores, especialmente en las inmediatas notas 22 y 23.

Nos referimos a la adición de 29 de junio de 1971, publicada el 6 de julio del mismo

49 bis (Comentario en la edición de 1984 a la reforma de 1983, relativa al art. 115, en los párrafos que se indican). Por circunstancia no prevista, a continuación de la precedente nota 25 y de la

año, a la frac. I del art. 74, por la cual, después de conceder a la Cámara de Diputados la facultad de calificar las elecciones de Ayuntamientos en los Territorios Federales, se agrega el párrafo que sigue, encabezado por hiriente gerundio: "...pudiendo suspender y destituir, en su caso, a las miembros de dichos Ayuntamientos y designar sustitutos o juntas municipales, en los términos de las leyes respectivas". Aunque provisional, la misma facultad le fue conferida a la Comisión Permanente por adición de la frac. VIII al art. 79.

El art. 73, en la base 2ª de su frac. VI, instituyó para los Territorios Federales el municipio libre, al igual que el art. 115 lo reconoce a los Estados. En esa virtud, la suerte del municipio libre, dentro del marco de la Constitución, tiene que ser la misma en los Estados y en los Territorios, a menos de expresa previsión en contrario. Hasta antes de la reforma de 71, habíamos expuesto sin titubeos la inconstitucionalidad de las disposiciones locales que permiten el desconocimiento de Ayuntamientos de elección popular, con la consiguiente sustitución de sus miembros por los que designe la autoridad política que corresponda. Después de la reforma de 71 no podemos ya, infortunadamente, sostener esa tesis. La facultad que se ha concedido a la Cámara de Diputados para suspender, destituir y designar a los miembros de los Ayuntamientos de los Territorios, denuncia que con ello la Constitución admite que el gobierno municipal puede tener un origen diverso de la elección popular. No habría razón alguna para negar a las legislaturas de los Estados eso mismo que la Constitución ha reconocido a la Cámara de Diputados como legislatura local de los Territorios Federales, ya que no existe salvedad al respecto en el art. 115. Es este un cambio en el concepto del municipio libre, concretado hasta ahora en la base I, párrafo primero del art. 115, cuando asienta: "Cada municipio será administrado por un *Ayuntamiento de elección popular directa* y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el Gobierno del Estado"

He allí la nota esencial y característica del municipio libre, valedera por igual para los Estados y para los Territorios, en grado tal que al hacerla extensiva a los Territorios, quiso reiterar la frac. VI del art. 73, al final de su base 2ª, el principio fundamental de la institución: "Cada municipalidad de los Territorios estará a cargo de un *Ayuntamiento de elección popular directa*".

Al autorizar la reforma de 71 la posibilidad de que la Cámara de Diputados sustituya a los miembros de elección popular directa por otros que no lo son y de que, inclusive, haga desaparecer al Ayuntamiento para reemplazarlo por una junta municipal que tampoco es de elección popular directa, con todo ello la reforma consiente la abolición del municipio libre en cada municipalidad de los Territorios donde se presente esa situación.

No nos preocupa tanto el ejercicio de la facultad atribuida a la Cámara de Diputados en relación con los Territorios, cuanto las consecuencias indirectas que la reforma entraña para los Estados. Constitucionalizada por la reforma la práctica de que autoridades políticas dispongan de la suerte de los Ayuntamientos, queda franca la puerta para que las Constituciones locales que todavía no lo han hecho sometan los municipios a la voluntad de los gobernadores, mediante la amenaza o la efectividad de destituir a sus Ayuntamientos para colocar en su sitio a agentes del gobierno.

Ciertamente la facultad atribuida a la Cámara de Diputados será inoperante mientras el Congreso de la Unión no expida la ley prevista en la reforma. De proponérselo, esa ley podrá atenuar los efectos indeseables del sistema adoptado, al rodear de precauciones el ejercicio de la facultad, de suerte que se impida en lo posible la remoción de funcionarios municipales a pretexto de indebidos manejos, los cuales, por otra parte, son del todo factibles y requieren para su correctivo la previsión legal.

Pero lo que no podrá hacer la ley será variar en su raíz el sistema implantado por la reforma y cuya censura inevitable consiste, según nuestro criterio, en que lejos de restituir sus fueros electorales a la voluntad popular, convocando a nuevas elecciones en caso de destitución o suspensión de los miembros del Ayuntamiento, se le trasmite la responsabilidad de la designación de los sustitutos a un órgano político, extraño a la fuente primaria y única del municipio libre, como es la voluntad de la ciudadanía del

adición que la acompaña, hemos de comentar ahora una tercera y reciente reforma al art. 115, la cual comparte con las otras dos, aunque con diferencias por señalar, la normación constitucional del Municipio Libre.

Sería curioso, si no afectara a la Ley Suprema en una de sus instituciones esenciales, contemplar el divagante criterio que hasta ahora ha presidido el tratamiento del tema a través de las tres sucesivas reformas al 115, durante los años transcurridos de 1971 a 1983, publicada la primera el 6 de julio de 1971, la segunda el 7 de octubre de 1974 y la tercera el 3 de febrero de 1983.

En efecto, la inicial de tales reformas menoscabó sólo en los Territorios Federales, no así en los Estados, el origen directamente popular del Municipio Libre, según queda descrito en la precedente nota 25. Pero cuando la segunda reforma suprimió en la Constitución la figura de los Territorios Federales, puso fin con ello a la excepción que tocante tan sólo a los municipios de dichas entidades había introducido la primera reforma, con lo que el Municipio Libre recobró en la Constitución la plenitud de sus fueros populares. Así las cosas, la tercera reforma, tema de las presentes líneas, inesperadamente ha hecho reaparecer, ahora para los Estados de la Federación, en relación con el Municipio Libre, una disposición substancialmente idéntica a la que en virtud de la primera acompañó durante los finales de su existencia a los Territorios Federales. Como se ve, en el

municipio. El daño a la institución se agrava cuando los miembros separados no son suplidos individualmente, situación en que por lo menos se conservaría la entidad del Ayuntamiento; sino que en ejercicio de la exorbitante atribución concedida por la reforma, la Cámara reemplaza al Ayuntamiento por una "junta municipal", organismo nunca imaginado por el Constituyente, y cuya misión consiste en privar al municipio de su Ayuntamiento. Estas juntas, utilizadas ya por algunas entidades con fines totalitarios, constituyen la negación misma del municipio libre. Deploramos la imitación que de ellas hizo la reforma de 71. Cumplía a la Constitución, en ejercicio de su cometido de ley suprema del país, proteger frente a las leyes secundarias la libertad del municipio, caro ideal de la Revolución, modesta esperanza de aprendizaje democrático, que de este modo ha recibido dentro de la propia Constitución uno de los más recios embates, así haya pasado totalmente inadvertido.

Adición de 1974 a la precedente nota 25. El añadido de junio de 1971 a la fracción I del artículo 74, glosado en la nota 25 de anterior edición, abandonó la ley suprema en octubre de 1974, en pos de las numerosas enmiendas que originó en esa fecha la supresión de los Territorios Federales.

Nada venturoso destino el de la reforma de 1971, egresada de la Constitución en breve término y subrepticiamente como había entrado. De su efímero paso sólo sobrevive el ejemplo admonitorio de lo inconveniente que es manejar a manera de acto ejecutivo, de pronta resolución, aquello que por afectar la ley de leyes —y con ello nuestro sistema jurídico— merece reflexiva lentitud, meditativa y respetuosa discreción.

breve lapso de once años que incluye a las tres reformas, se ha hecho oscilar a la Constitución de extremo a extremo en materia tan delicadamente suya, según es el Municipio Libre.

La actual reforma de 3 de febrero de 1983 al art. 115, conservó intactos en dicho precepto únicamente el párrafo inicial, así como los dos primeros de la base I, de las enumerativamente destinadas a la siguiente finalidad literal: "Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, *el Municipio Libre* conforme a las bases siguientes".

A partir de esa porción subsistente, el extenso art. 115 fue objeto de modificación total; al agregar tres párrafos a la base I y aumentar a diez las primitivas cinco bases. De todo ello sólo corresponde a nuestro estudio, en la materia estrictamente constitucional, la relacionada con el Municipio Libre, cuyas innovaciones se han consignado principalmente en las siguientes disposiciones, adicionadas a la base I del primitivo art. 115:

"*Las Legislaturas locales*, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender Ayuntamientos, *declarar que éstos han desaparecido* y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, *por alguna de las causas graves que la ley prevenga*, siempre y cuando sus miembros *hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan*. En caso *de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procediere que entraren en funciones los suplentes ni que se celebraren nuevas elecciones, las Legislaturas designarán entre los vecinos a los Consejos Municipales que concluirán los periodos respectivos.*"[26]

La exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial que precedió al articulado cuya iniciación acaba de transcribirse, lejos de aludir en alguna forma al intento de mermar la autonomía del Municipio Libre, recoge y galvaniza en los siguientes términos el propósito de acrecentarla "...el proceso de cambio y la voluntad nacional requieren la actualización y ajustes necesarios a la Constitución para que

[26] Las disposiciones constitucionales que aquí se transcriben, están tomadas del folleto intitulado "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial*. Secretaría de Gobernación. 1983".

el municipio recupere y adquiera las notas políticas y económicas que deban corresponderle como primer nivel de gobierno, de manera tal que *superando el centralismo* que se había venido dando a este respecto, los ciudadanos se reencuentren con sus municipios".

El propósito claro y enérgico de reivindicar para la autonomía municipal, al nivel de la Constitución, sus notas características, se revela en la exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial mediante párrafos vehementes, entre los cuales trasladamos literalmente los siguientes:

"Estamos convencidos que la redistribución de competencias que habremos de emprender comenzará *por entregar o devolver al Municipio* todas aquellas atribuciones relacionadas con la función *primordial* de esta institución: *el gobierno directo de la comunidad básica.*

"El Municipio es la comunidad social que posee territorio y capacidad política, jurídica y administrativa para cumplir esta gran tarea nacional: *nadie más* que la comunidad organizada y activamente participativa puede asumir la conducción de un cambio cualitativo en el desarrollo económico, político y social, capaz de permitir un desarrollo integral.

"La centralización ha arrebatado al Municipio capacidad y recursos para desarrollar en todos sentidos su ámbito territorial y poblacional: indudablemente, ha llegado el momento de revertir la tendencia centralizadora, para el fortalecimiento de nuestro sistema federal. No requerimos una nueva institución: tenemos la del Municipio." [27]

Como síntesis de los propósitos expresados, la Iniciativa Presidencial manifestó: "Dentro de estos grandes lineamientos, como consecuencia de los estudios realizados y como corolario de la intensa consulta popular efectuada, consideramos como medida fundamental para robustecer al Municipio, piedra angular de nuestra vida republicana y federal, hacer *algunos cambios* al artículo 115 de la Constitución, tendientes a vigorizar su hacienda, *su autonomía política* y en lo general aquellas facultades que de una u otra manera, paulatina pero constantemente habían venido siendo absorbidas *por los Estados y la Federación*".[28]

No dice la exposición de motivos de la Iniciativa cuáles son, en

[27] Folleto citado; p.p. 22 y 23.
[28] *Id.*, p. 25.

concreto, algunos de esos cambios que se propone introducir en el artículo 115. Pero cabe interpretar, a la luz de los párrafos transcritos, que ninguno de dichos cambios podría afectar, ni en mínima parte, la intención declarada reiteradamente por la exposición de motivos, en el sentido de restituir a la comunidad básica sus pertenencias esenciales, entre ellas primordialmente "su autonomía política", expresión esta última que textualmente acabamos de transcribir.

Ahora bien, en la categoría de cambios que podríamos llamar permisibles, por cuanto no afectan la naturaleza del Municipio Libre, nos es imposible incluir los contenidos en los párrafos de la reforma al art. 115, transcritos literalmente en los inicios del actual párrafo 49 bis, ya que con ellos se subvierte y de hecho se anula la "autonomía política", nota suprema del Municipio Libre, según lo enaltece la vigorosa y persuasiva exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial.

En efecto, según la reforma, la legislatura de cada Estado puede, por mayoría de dos tercios de sus integrantes, suspender Ayuntamientos de la entidad y aun declarar que éstos han desaparecido. Puede también suspender o revocar el mandato que, para el efecto de que la represente, otorga la voluntad popular a cada uno de los integrantes del Ayuntamiento. Ciertamente el precepto comentado previene tocante a esta última facultad, literalmente, lo que sigue: "Suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan". Por su redacción, así como el lugar que gramaticalmente ocupa, el párrafo acabado de transcribir parece referirse únicamente al caso de afectación individual de alguno de los miembros del Ayuntamiento. De ser así, quedarían desprotegidos del derecho de audiencia los Ayuntamientos en sí mismos considerados. Pero aun suponiendo que el precepto los incluyera en el derecho de ser oídos, tal derecho sólo podría hacerse valer cuando la legislatura ejercitara la facultad de "suspender Ayuntamientos", que se suponen existentes puesto que se pretende suspenderlos; no así cuando se trata de la otra hipótesis, la de declarar que "han desaparecido" los Ayuntamientos, caso en que sería imposible conceder el derecho de audiencia a un organismo ya inexistente. Este último supuesto es el de mayor riesgo para el Municipio Libre, debido a la posibilidad de que un Ayuntamiento existente sea declarado por la autoridad como desaparecido, con lo cual se le impediría ser oído en defensa y recibir pruebas.

Más allá de la literalidad del precepto en análisis, cuya formulación acaso pudiera mejorarse, queda para nosotros una cuestión de fondo, imposible de eludir, cuya presencia en el precepto de que se trata afecta irreversiblemente la naturaleza misma del Municipio Libre. Nos referimos a que el intervencionismo en comento queda a merced exclusiva de un órgano estrictamente político, según es la legislatura de cada Estado de la Federación, con la expectativa natural de que dicho órgano político se comporte como tal, y no como juzgador imparcial, en decisiones predominantemente políticas, como sería, v. gr., la declaratoria de que ha desaparecido un Ayuntamiento, integrado según los comicios por candidatos de partidos de oposición. El origen popular del municipio, y por ende su autonomía, características esenciales de la institución, se sustituyen de ese modo por la sola voluntad de la legislatura, fenómeno que puede ser llamado de cualquier modo, menos con el nombre de Municipio Libre.

No olvidemos, por otra parte, que es usual en la práctica de gobierno de nuestras entidades federativas que la decisión del gobernador del Estado se imponga a la voluntad de la legislatura y se ejerza omnímoda sobre los presidentes municipales. De tal manera la desquiciante facultad de suspender y de hacer desaparecer Ayuntamientos, aunque otorgada por la reforma del 115 a cada legislatura, suele localizarse en la persona de un solo funcionario, el gobernador del Estado.

Mas no se detiene en ese punto el arrojo de la reforma en contra del Municipio Libre. En el último de los párrafos que al principio hemos transcrito, se dispone que en los casos allí indicados, "las legislaturas designarán entre los vecinos a los Consejos Municipales, que concluirán los períodos respectivos". He allí, previsto sin evasivas por la Constitución, el amago final al concepto de Municipio Libre. Suprimido su origen popular, se le sustituye por vecinos designados soberanamente por un órgano político. Ni siquiera se prevé una ley ordinaria que regule la hipótesis. Al desaparecer la entidad, la reforma cambió el nombre de Municipio por el de Consejo Municipal. Desde la institución hasta el nombre, ha sido repudiado del texto de la Constitución el Municipio Libre.

A quien figura en el orden constitucional como autor de una iniciativa de ley, sobre todo cuando se trata de un funcionario de tan complejas y variadas atribuciones como es el Presidente de la República, no se le puede imputar la responsabilidad personal y total del acto, desde el aspecto meramente gramatical o de simple redac-

ción, hasta la alteración misma de los conceptos, cuando todo ello queda en segundas manos.[29]

Sobrevive en la Iniciativa de que venimos tratando, como auténtica y directa expresión del Presidente de la República, quien aparece como su autor, la exposición de motivos del citado documento, de la que hemos trasladado ya los párrafos conducentes. Para fundar, y en lo posible para justificar tan perentoria afirmación, no acudiremos a otra fuente sino a una de las lecciones impartidas a sus alumnos de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por el maestro Miguel de la Madrid Hurtado. Aparece la opinión que vamos a transcribir, en su obra *Elementos de Derecho Constitucional,* la cual se terminó de imprimir el 20 de noviembre de 1982, con pie de imprenta del mismo año, esto es, a punto de iniciarse la reforma al art. 115, publicada a su vez el 3 de febrero del año siguiente. Ambos documentos, es decir, la exposición docente y la legislativa, comparten el común propósito de reivindicar las características del genuino Municipio Libre. Pero sobresale en la enseñanza oral del profesor el estilo directo, elocuente, acaso apasionado, según conviene a quien es portador ante la juventud de una convicción en pie de guerra. El estadista, en cambio, que al dirigirse al órgano revisor de la Constitución lo hace desde el nivel más alto de nuestra organización política, sabe que por ello debe moderar la elocuencia de su ideal. En la exposición de motivos de la Iniciativa, su autor alcanza ya la exposición serena, sin mengua por ello de la personal convicción. Y sin embargo, ciertas frases parecen todavía reclamar para sí, la energía verbal que suele acompañar a la dignidad del pensamiento emancipado.

Transcribimos a continuación, literalmente copiada, la opinión a que nos estamos refiriendo, vertida por el profesor en su cátedra.

785 b) ENORMIDAD DE LAS FACULTADES LEGISLATIVAS Y POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS DE INTERVENCIÓN ESTADUAL. En las constituciones locales,

[29] Como aplicación inmediata del punto de vista expuesto, y en relación con la reforma constitucional al art. 115 que nos ocupa, podemos señalar el uso indiscriminado de mayúsculas y de minúsculas que se observa en el texto oficial, lo cual evidentemente no es imputable al funcionario firmante de la Iniciativa. De las dos instituciones que aquí comentamos, las palabras "municipio" y "ayuntamiento", inevitablemente reiteradas en la reforma, aparecen encabezadas al azar con mayúscula o con minúscula. Sirva de mero ejemplo, relativo a uno de los dos mencionados vocablos, el siguiente breve párrafo tercero de la reforma: "Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los Ayuntamientos (*con mayúscula*) y revisarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de ingresos serán aprobados por los ayuntamientos (*con minúscula*) con base en sus ingresos disponibles".

se da a los gobernadores de la entidad un amplio margen para que tomen participación en el gobierno interno de los municipios; al mismo tiempo, a las legislaturas locales se les conceden facultades enormes para dictar reglas para el funcionamiento de los mismos, cosa que revela claramente una limitación a la ya relativa autonomía de la que, en principio, gozan los ayuntamientos.

"En algunas constituciones locales, no conformes con las facultades de intervención que se otorgan a los poderes locales en los municipios, establecen la institución de *la desaparición de poderes municipales, arma política que arbitrariamente pueden esgrimir estos poderes locales, cuando determinado cabildo municipal no sea de su agrado.* A esto se agrega que *el gobernador, en principio, es el líder político de la entidad,* y por lo mismo, *a él se encuentran subordinados los presidentes municipales, no habiendo, por consiguiente, una verdadera democratización del municipio en nuestro país.*" [30]

Al leer cada una de las enérgicas denuncias que el autor de los párrafos transcritos formula en relación, según sus palabras, con "la enormidad de las facultades legislativas" que a sí mismas se habían venido atribuyendo las constituciones locales, llama la atención que el conflicto de entonces se hubiera resuelto, no en favor de la Norma Máxima vulnerada por los gobiernos de los Estados, sino mediante una reforma que en el texto mismo de la Constitución otorgó la victoria a sus adversarios, reconociendo como propias y no usurpadas las atribuciones de las autoridades locales para zaherir al Municipio Libre, institución de alto rango constitucional.

No cabe duda que el legislador constituyente, único que tiene acceso a las enmiendas constitucionales, debe de corregir o rectificar preceptos de la Constitución, aplicando así en su acepción propia el vocablo "enmienda" a título de "corrección de lo errado", que gramaticalmente mira lo mismo a la conducta personal que a la idoneidad de los textos legales.

Pero cuando la reforma no es enmienda de lo censurable, sino al contrario, según ocurre en el caso, subvierte la institución del Municipio Libre (que ha sido entre nosotros esperanza o quimera, realidad o desengaño, pero en todo caso uno de los más generosos hallazgos de la Carta del 17), entonces esa reforma es merecedora a su vez de una enmienda que la despida y ahuyente del recinto constitucional.

No está por demás registrar, como cierre del tema, que la garantía

---

30 *Elementos de Derecho Constitucional*, por Miguel de la Madrid Hurtado; México, 1982; p. 368. (Los subrayados son nuestros).

formal de oír en defensa a los Ayuntamientos (derecho de audiencia que la reforma tiene a bien concederles) deja a salvo en todo caso el arbitrio final de la legislatura para desconocerlos, todo lo cual es incompatible a su vez con la naturaleza misma del Municipio Libre, institución que no tolera sumisión jerárquica a la autoridad política.

Capítulo X

NORMACIONES COMPLEMENTARIAS DE NUESTRO SISTEMA FEDERAL

SUMARIO

50.—Obligaciones positivas contenidas en los artículos 119 y 121, 51.—El artículo 120; su discusión en el Constituyente de 56. 52.—Su antecedente en la Constitución argentina. 53.—El fracaso del artículo 120 en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia. 54.—Prohibiciones absolutas para los Estados, consagradas en el artículo 117, y prohibiciones relativas del 118. 55.—La intervención federal en los Estados.

50. Dispersas en el articulado de la Constitución existen algunas normaciones complementarias de nuestro sistema federal, cuyo conocimiento no debemos omitir. Podemos clasificarlas en tres categorías, que estudiaremos por su orden: obligaciones positivas para los Estados-miembros, prohibiciones para los mismos, facultad de intervención de los Poderes centrales en los Estados-miembros.

Por lo que hace a las obligaciones positivas hemos considerado ya las que por disposición de la Ley Suprema tienen que ser incorporadas a las Constituciones locales, como son las contenidas principalmente en el artículo 115. Ahora nos corresponde tocar aquellas otras obligaciones positivas que deben acatar los Estados, independientemente de que las acojan o no en su legislación constitucional o en la ordinaria.

El artículo 119 dispone: "Cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro Estado o del extranjero a las autoridades que los reclamen. En estos casos el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los Estados, y por dos meses cuando fuere internacional." El artículo 113 de la Constitución de 57, que era el correspondiente al actual, consignaba la misma obligación, pero únicamente respecto a los criminales de los Estados y no del extranjero. La ley reglamentaria del

artículo 113, de 12 de septiembre de 1902, referíase naturalmente a la extradición de reos de los Estados; aparte de ella se expidió la Ley Federal de 18 de mayo de 1897, aplicable a falta de estipulación internacional, y que ciertamente no era reglamentaria de ningún precepto constitucional, porque se refería a la extradición a petición de país extranjero, que sólo tenía en el artículo 15 ciertas limitaciones para el caso de que se concertara en tratados.

La Constitución de 17 agregó al texto de la anterior no sólo lo relativo a la extradición de delincuentes del extranjero, sino también la segunda parte del actual artículo 119, que señala plazos, de uno y dos meses como máximum para las extradiciones, respectivamente, entre los Estados y las internacionales. Actualmente existe la Ley de 9 de enero de 1954, reglamentaria de la primera parte del artículo 119; mas para las extradiciones internacionales sólo subsiste la Ley de 97, que ahora sí puede estimarse como reglamentaria de un precepto constitucional, así resulte notoriamente anacrónica.

Respecto al artículo 121, es importante para el derecho constitucional por cuanto contiene disposiciones que completan y perfeccionan el sistema federal mexicano. El alcance de dichas disposiciones en sí mismas, independientemente de su significado dentro del sistema federal, es materia que corresponde al derecho internacional privado, porque la Constitución no ha hecho sino aplicar, con mayor o menor acierto, nociones de aquel derecho a las relaciones de los Estados entre sí.

El artículo 121 impone a cada Estado de la Federación la obligación de dar entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. Mientras entre naciones soberanas esa obligación no existe, si no es porque la aceptan voluntariamente en virtud de convenciones internacionales o por expresión espontánea de sus propias leyes, los Estados de la federación la tienen como obligación impuesta por el Constituyente. Todo acto pasado ante la autoridad de un Estado, es válida para todos los demás; obligación es ésta cuya existencia viene a corroborar que no hay en nuestro régimen federal a lo que la Constitución llama impropiamente soberanía de los Estados.

Mas no basta con la existencia del acto, sino que es necesario probarla ante las autoridades de los demás Estados donde va a tener efectos, así como fijar el alcance de dichos efectos .No habría razón alguna para que la Constitución federal impusiera las normas de la prueba y el alcance de los efectos para el Estado donde se engendró el acto, pues tales normas pertenecen al derecho común, el cual es de la competencia de los Estados. Pero cuando la prueba debe ofrecerse y los efectos

producirse en otras entidades federativas distintas a aquella que fue cuna del acto, entonces la Constitución federal debe intervenir para fijar las reglas relativas, de modo que quede a salvo y sea eficaz el principio original de que todo acto pasado ante la autoridad de un Estado, es válido para todos los demás. Con ese objeto la Constitución encomienda en su artículo 121 al Congreso de la Unión la expedición de leyes que prescriban la manera de probar en un Estado los actos verificados en otros, así como señalar en tales casos el efecto de los mismos actos de acuerdo con las bases consignadas en el precepto.[1]

51. Otra obligación de índole positiva que la Constitución impone a los Estados es la contenida en el artículo 120: "Los gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales."

Aunque de escasa o de ninguna aplicación, este artículo servirá en nuestro estudio para poner en movimiento algunos principios del sistema federal.

En la Constitución de 24 no existía ninguna disposición semejante a la actual. El vacío se llenó, al decir de Arriaga en el Congreso de 56, encomendando a los gobernadores la publicación de las leyes federales; pero éstos "las publicaban, las obedecían, las aplicaban o dejaban de hacerlo, según lo creían conveniente".[2] De allí que en el proyecto de Constitución de 56 figurara como artículo 114 el siguiente: "Los agentes de la Federación, para cumplir y hacer cumplir las leyes federales, son los tribunales de circuito y de distrito."

La discusión se entabló entre quienes sostenían que los gobernadores debían ser los agentes de la Federación, como de hecho lo habían sido anteriormente, y aquellos otros que en reducido número defendían el artículo del proyecto, el cual atrajo la oposición de la asamblea por encomendar a los funcionarios judiciales federales tareas administrativas y políticas del todo ajenas a sus funciones judiciales. La primera fase de la discusión terminó al ser reprobado el artículo por 59 votos contra 20.

Inmediatamente después el diputado Castañeda, considerando que la asamblea estaba por los gobernadores como agentes de la Federación, propuso en un nuevo artículo, aceptado a discusión con dispensa

---

1 Acerca de los antecedentes, alcance y defectos del artículo 121, consultar los estudios de Eduardo Trigueros Saravia publicados en *Revista Mexicana de Derecho Público* (T. I, pág. 157) y *El Foro* (T. VII, pág. 145), así como el *Manual de Derecho Internacional Privado* de Alberto G. Arce (Guadalajara, 1943; pág. 349 y sigs.).

2 Zarco, *Historia del Congreso Constituyente;* T. II, pág. 525. Los debates relativos al artículo que se comenta, en el Constituyente de 57, se desarrollaron en las sesiones del 7 y del 11 de noviembre de 56 y constan en las páginas 525 a 540 del tomo II de la obra de Zarco.

de trámites, que los gobernadores fueran los agentes de la Federación para publicar y hacer cumplir las leyes federales.

En nombre siempre del sistema federal campearon en la discusión del nuevo artículo las más contradictorias opiniones. Unos consideraban que se hacía de los gobernadores agentes subalternos de la Federación, con lo que se acababa la soberanía de los Estados; otros sostenían, por el contrario, que la vigencia de las leyes federales quedaba a merced de los gobernadores, lo que llevaría a la impotencia a los Poderes federales.

La al parecer interminable discusión concluyó cuando el diputado Ruiz, después de considerar dignos de reprobación los dos proyectos sucesivamente discutidos, propuso que para atenuar los inconvenientes del de Castañeda se impusiera a los gobernadores, precisamente como obligación, la de promulgar las leyes federales, con lo que se eludía el peligro de que se negaran a hacerlo. Con esta modificación se aprobó el artículo 114 de la Constitución de 57 (idéntico al 120 de la actual), por 55 votos contra 24.

Asistía la razón a Ruiz al censurar los dos artículos. No sabemos cuál sistema era más desacertado: si el que convertía a los jueces de distrito en jefes de operaciones y administradores de hacienda o el que traspasaba esas funciones federales a los gobernadores de los Estados.[3] La voz más sensata entre todas fue sin duda la de Zendejas cuando, atemperando los excesos verbales de ambos bandos, advirtió con palabras que no fueron atendidas: "Se trata simplemente de la publicación de las leyes, es decir, del modo de hacerlas llegar al conocimiento de todos los ciudadanos, acto sencillísimo que pierde la gravedad que dársele quiere si se reflexiona que no tiene nada de la sanción del ejecutivo que es indispensable para dar a la ley fuerza de tal." [4]

Mas a pesar de la desorientación que entonces prevaleció, es lo

[3] Nada menos que Castañeda, el autor del artículo que fue aprobado, explicaba su alcance diciendo que "sean los gobernadores los únicos que gobiernan en su territorio; no haya mando de armas ni de hacienda que no esté sometido a su intervención". Y agregaba las siguientes palabras, reveladoras de que su autor ignoraba en absoluto el sistema federal: "La creación de comandantes generales, de jefes de hacienda y de otros empleados del gobierno federal, independientes de la autoridad de los Estados, ha sido un elemento de complicación y de discordia que es necesario destruir si aspiramos de buena fe a afianzar las instituciones federales Y cuando haya un Estado que salga del orden, para restablecer la tranquilidad puede emplearse la guardia nacional de otro Estado" (pág. 529). Ignacio Ramírez opinaba por su parte que "no pueden introducirse disposiciones a los Estados sin el pase, sin la intervención de sus gobiernos" (pág. 530). Si estas ideas hubieran orientado la aplicación del precepto, como informadoras que habían sido de su adopción, se hubiera implantado en México una especie de confederación de Estados del todo distinta al sistema federal. Ante ese destino imposible, el precepto quedó relegado al olvido.

[4] ZARCO, pág. 530.

cierto que al discutir el artículo 114 el Constituyente se enfrentó con uno de los problemas medulares del federalismo, que había suscitado análogas discusiones en la asamblea de Filadelfia. Nos referimos al problema que planteó en Norteamérica el tránsito de la confederación a la federación. ¿Debería depender el nuevo gobierno federal de la sanción de los gobiernos de los Estados, es decir, sus relaciones deberían contar con el beneplácito y con la ejecución coercitiva de los Estados? ¿O bien el gobierno federal determinaría por sí mismo sus propias sanciones, ejecutándolas por sus propios funcionarios y directamente mediante el poder coactivo sobre los individuos? La asamblea de Filadelfia se decidió por este último extremo y con ello estableció una de las diferencias características entre la federación y la confederación. No hay en la Constitución norteamericana un artículo semejante a nuestro artículo 120, porque las ideas que presidieron el nacimiento de éste hubieran dislocado el sistema que se adoptaba. Pero sí hay en la organización total que erige aquella Constitución elementos bastantes para entender que el gobierno federal, por nacional y al mismo tiempo independiente de los Estados, tiene su personal propio que actúa en toda la extensión del territorio nacional, sin invadir la órbita coexistente de la burocracia de los Estados. Subordinar en todo o en parte un personal a otro sería contrario a la naturaleza coextensa y autónoma de la federación y de los Estados.[5]

Los Constituyentes de 56 trataron de resolver el problema en función de confederación, sin comprender la sencilla y ya experimentada solución norteamericana. Sírvales de atenuante que en ellos influía, perturbando su buen juicio, la dura realidad mexicana, que varias veces invocaron durante los debates. Los gobernadores indóciles que se aprovechaban de la anarquía general (así como la desorganización y debilidad de la administración federal), parecían requerir que se

[5] La posibilidad constitucional de que funcionarios de los Estados ejerzan funciones federales, resultando por este precepto subordinados de la federación con menoscabo de su independencia, fue tema ampliamente discutido en Estados Unidos con motivo de la Orden Ejecutiva del Presidente Coolidge de 1926. El Presidente Grant había prohibido en 1873 la tenencia por una misma persona de un empleo civil federal y de empleos de los Estados o municipales; en 1926 el Presidente Coolidge modificó la orden anterior autorizando que cualquier empleado del Estado, del Condado o del Municipio pudiera ser nombrado empleado dependiente de la federación para el efecto de hacer cumplir la ley de la prohibición alcohólica, excepto en aquellos Estados que vedaran la tenencia por los empleados del Estado de empleos bajo el gobierno federal. Entre las muchas objeciones que se formularon a la constitucionalidad de la orden de Coolidge figuran la de que ella creaba un conflicto de lealtades en el empleado sujeto a dos jurisdicciones y en que, con referencia especial a los gobernadores, el nombramiento de éstos como agentes federales dañaría la dignidad de los Estados, argumentos que parecían un eco de los que expresaron algunos diputados en nuestro Constituyente de 57. (El más acabado estudio sobre la controversia a que nos referimos es el de James Hart, publicado con el título de "Some legal questions growing out of the President's executive order for prohibition enforcement", en Virginia Law Review, diciembre de 1926, págs. 86 a 107.)

contara con la buena voluntad de los gobiernos de los Estados a fin de que cumplieran las disposiciones del gobierno federal.

Donde no puede haber disculpa es en los constituyentes de Querétaro. Ya para entonces el artículo había demostrado su esterilidad, gracias a lo cual había desaparecido su peligrosidad. La administración federal se había extendido por todo el país y nadie ponía en tela de juicio que las dos jurisdicciones coextensas debían contar con su propio personal.

A pesar de ello, el postergado e inútil precepto pasó a la Constitución de 17, sin que mediara explicación alguna en la exposición de motivos del proyecto, en el dictamen de la Comisión ni en el seno de la asamblea.

52. Si, pues, nuestro artículo 120 no reconoce filiación norteamericana, cabe preguntarse si fue hallazgo espontáneo del Constituyente de 56.

Desde luego no olvidemos que desde el principio de la discusión actuó en el ánimo de todos el papel independiente que habían desempeñado los gobernadores. De esta circunstancia histórica que todos reconocían, surgieron las dos tesis rivales que se disputaron los votos de la asamblea: la de Arriaga, que pretendía abatir el poder de los gobernadores utilizando a funcionarios judiciales como agentes de la federación, y la de Castañeda, que quería fortalecer a los Estados mediante la ejecución federal en manos de los gobernadores.

Esta última tesis, que fue la aceptada, ¿debemos suponerla como mera incorporación al texto constitucional del fenómeno histórico que la provocó? Así pudo ser; pero es el caso que la solución a que llegó el Constituyente mexicano en noviembre de 56 coincidió notablemente con la adoptada por la Constitución argentina tres años antes.

El artículo 110 de dicha Constitución, todavía vigente, dice así: "Los gobernadores de provincia son agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes federales." El artículo había sido el 107 del proyecto de Constitución de Alberdi, quien quizá lo había tomado de un proyecto de Constitución publicado en Chile en mayo de 1852.[6]

La adopción del precepto provocó una célebre controversia entre Sarmiento y Alberdi. En sus Comentarios a la Constitución decía el primero, con indudable perspicacia, que "si la Constitución, haciendo a los gobernadores como en los gobiernos unitarios agentes naturales del poder general, se propuso enfrenar su acción o hacerla concurrir mejor a la unidad común, creemos que mejor hubiera conseguido

[6] CLODOMIRO ZAVALÍA: *Derecho Federal;* Buenos Aires, 1941; T. I, pág. 470.

este objeto teniendo en las provincias autoridades suyas, independientes de toda influencia, ejecutando en lo que es privativo de la federación y obrando en todas las provincias bajo un mismo sistema".[7] A lo que replicaba Alberdi que los antecedentes del virreinato conducían a emplear a los gobiernos de provincia existentes como agentes inevitables del nuevo gobierno general.

Ignoramos si Castañeda tuvo a la vista la Constitución argentina y si conocía las Bases de Alberdi (publicadas en Valparaíso en 1851); pero llama la atención, además de la similitud entre ciertos argumentos, que Castañeda haya empleado durante su exposición, por lo menos dos veces, la frase de que "los gobernadores son los agentes naturales del gobierno federal", que varios diputados repitieron y que, si no está tomada de la Constitución argentina, por lo menos coincide claramente con su texto.

Lo curioso es que el precepto argentino es de raigambre centralista y Castañeda lo utilizó con fines ultrafederalistas. Alberdi, cuyas tendencias centralistas eran conocidas, llegó a sostener que en Argentina, a diferencia de Estados Unidos, el Presidente de la República es el jefe de los gobernadores provinciales. Castañeda, en cambio, pretendía hacer de cada gobernador casi un jefe de Estado confederado. Y es que el gobernador como agente federal lo mismo puede ser, según se quiera, o agente subalterno de los poderes centrales o titular casi autónomo, dentro de su territorio, de la administración federal; nada más que en uno y otro caso se desvirtúa el sistema federal.

La semejanza de los dos preceptos va más allá de lo puramente formal. En Argentina los comentaristas han señalado lo dislocador del sistema que sería la aplicación literal del artículo y la jurisprudencia

---

[7] *Op. cit.*; págs. 268 y sigs. La similitud de conceptos entre los constituyentes argentinos de 53 y los nuestros de 56 es de tal manera impresionante que sólo podría explicarse por la semejanza de situaciones (que apenas existió) o por el conocimiento que los nuestros tuvieron de las obras de allá. He aquí explicado claramente por Sommariva el ideario argentino de entonces, que no parece sino un resumen de la actitud de Castañeda: "Ahora resulta fácil considerar la intervención de las autoridades nacionales en el territorio de las Provincias como desvinculada de su ingerencia en los Gobiernos locales, puesto que aquél forma parte del territorio nacional, uno e indivisible; pero los convencionales de 1860, así como los constituyentes de 1853, contemplaban las cosas con otro criterio y sustentaban ideas falsas a fuerza de ser demasiado simples. Preocupadas por imaginarios constantes choques entre el ejercicio de las autoridades nacionales y provincial, concebían a los Gobiernos locales, como organismos dotados de jurisdicción exclusiva y excluyente sobre el propio territorio, y al Gobierno Federal como a otro organismo cuya molesta complicación pensaban eludir encerrándolo dentro del lugar fijado para su asiento. Resultábales difícil entender cómo dos órdenes de autoridades pudiesen ejercer imperio simultáneo sobre las mismas personas y cosas, y puesto que las autoridades nacionales eran supremas sobre las de Provincia, creyeron salvar el aparente conflicto manifestando unos poderes a través de los otros, a cuyo efecto convirtieron a los gobernadores en agentes del Gobierno general." (*Historia de las intervenciones federales en las Provincias*, por Luis H. Sommariva; Buenos Aires, 1929; T. I, pág. 28.)

lo ha tenido en cuenta para fundar la obligación de las autoridades de provincia de cumplir las resoluciones de cualquiera de los Poderes del gobierno federal.[8] Lo que ha ocurrido entre nosotros, tocante a la raquítica vida del artículo 120, lo veremos en seguida.

53. La literalidad de dicho artículo conduce a distinguir las dos obligaciones que impone a los gobernantes, la primera consistente en publicar las leyes federales y la segunda en hacerlas cumplir.

Por lo que toca a la primera, su interpretación más llana y al mismo tiempo más jurídica es la que en el Constituyente de 56 expresó el diputado Zendejas: la obligación de "publicar" las leyes federales no es la de "promulgarlas", es decir, sancionarlas o darles el pase como quería Ramírez, ya que este último poder sólo es propio de los Estados de una confederación, sino que tal obligación se reduce a hacer saber a los habitantes del Estado la existencia y el contenido de la ley federal.

Pero aun constreñida a estos límites la obligación de los gobernadores, falta saber cuáles serían los efectos de su incumplimiento. ¿Qué validez tiene en un Estado la ley federal no publicada por el gobernador? O en otros términos, ¿qué le puede agregar a una ley federal expedida, promulgada y publicada por los órganos federales, la publicación realizada por el gobernador?

Al triunfo de la República, el Secretario de Relaciones y de Gobernación, Lerdo de Tejada, giró a los gobernadores la circular de 16 de agosto de 67 por la que les hacía saber el acuerdo del Presidente de la República en el sentido de que "las leyes, decretos y demás disposiciones de las autoridades federales son obligatorios por el hecho de publicarse en el periódico oficial del Gobierno Supremo".

Durante el período preconstitucional el secretario de Gobernación, Zubarán, giró desde Veracruz la circular de 6 de mayo de 1915, en cuyo primer párrafo reiteraba la tesis de Lerdo de Tejada y en el segundo asentaba lo que sigue: "Pero teniendo en consideración que el artículo 114 de la Constitución de la República (después 120) impone a los gobernadores de los Estados la obligación de publicar y hacer cumplir las leyes federales, así como es conveniente que las disposiciones de carácter obligatorio tengan la mayor publicidad posible, a fin de que puedan llegar más fácilmente al conocimiento del pueblo, el C. Primer Jefe se ha servido disponer que se recomiende a usted la inserción en el periódico oficial del Estado de todas las leyes,

[8] *Jurisprudencia de la Constitución argentina*, por Clodomiro Zavalía; Buenos Aires, 1924; T. II págs. 580 a 483.

decretos y demás disposiciones que se publiquen en 'El Constitucionalista"...

Ambas circulares se expidieron en situaciones semejantes, cuando la anarquía general había traído como consecuencia el debilitamiento del gobierno central y la indisciplina de los gobiernos locales.[9] Fue preciso defender entonces la unidad del sistema federal, impidiendo que se hiciera uso de la tesis destructora que había campeado en el Constituyente y que al abrigo de las circunstancias podía hacer funcionar el peligroso precepto constitucional. En la circular de Veracruz se apuntaba, además, una aplicación de dicho artículo, entendiendo que la obligación de los gobernadores llevaba por fin dar una mayor publicidad a las leyes federales, para hacerlas llegar más fácilmente al conocimiento del pueblo.

Nuestros comentaristas no captaron el problema, con excepción de Ramón Rodríguez.[10] La Jurisprudencia de la Suprema Corte, por su parte, se ha enfrentado con dos problemas derivados del artículo 120. Plantea el primero la no aplicabilidad de una ley federal en el Estado donde no ha sido publicada por el gobernador; la jurisprudencia prevaleciente en este caso es en el sentido de que "si el artículo 120 constitucional impone a los gobernadores de los Estados la obligación de publicar y hacer cumplir las leyes federales, eso no quiere decir que dejen de regir por su no publicación en alguna entidad federativa, supuesto que no hay sanción constitucional, y que sería facultativo para aquellos mandatarios el cumplimiento del pacto federativo y de las leyes federales por el solo hecho de no publicar éstas en los territorios respectivos".[11]

---

9 La circular de 16 de agosto de 67 respondió a la actitud de los gobernadores de Puebla y Guadalajara, que se habían negado a publicar la convocatoria para elecciones generales de 14 del mismo mes. La circular de Veracruz se propuso hacer respetar por los jefes militares en funciones de gobernadores, las disposiciones del Primer Jefe.

10 Vid. Eduardo Ruiz, ed. 1902, pág. 370; Mariano Coronado, ed. 1906, pág. 219; José M. del Castillo Velasco, ed. 1888, pág. 241; Miguel Lanz Duret, ed. 1933, página 395, quien en nuestros días sostiene todavía que la tesis de que "el hecho de que los gobernadores publiquen y manden cumplir las leyes federales es una garantía de la autenticidad de ellas para los habitantes del Estado". En cambio Rodríguez dice: "El precepto consignado en este artículo, sobre ser innecesario para los objetos de la Constitución, es peligroso para las instituciones y puede en algún caso llegar a ser atentatorio a los principios democráticos. Siendo México una federación y no una confederación, y teniendo en cada Estado autoridades y funcionarios del orden judicial, civil, militar y además todos los empleados necesarios para el cumplimiento de sus leyes, ¿qué objeto puede tener la obligación impuesta a los gobernadores de hacer cumplir las leyes federales?" (edición 1875, págs. 546 a 550).

11 TERÁN, ARTURO: *27 de marzo de 1925*, T. XVI, pág. 706. En una ejecutoria reciente, extensamente razonada, la Suprema Corte adopta la misma tesis, "porque esa obligación se estableció cuando los medios de publicidad eran todavía imperfectos, con el fin de facilitar el conocimiento de las leyes federales por los habitantes del país y porque su desobediencia sólo puede constituir un motivo de responsabilidad" (amparo D. 7441/49/1ª Rodolfo Mario Alanís Treviño; fallado por la primera Sala en 8 de

El otro problema consiste en la *vacatio legis*. Si se entiende que la publicación de las leyes federales por los gobernadores tiene por objeto cubrir la *vacatio legis*, de suerte que sólo se presumen conocidas por los habitantes del Estado las publicadas por el gobernador, entonces resultarían inconstitucionales los preceptos federales que otorgan esa presunción a la sola publicación en el "Diario Oficial de la Federación" (art. 3º del Código Civil en materia federal y 7º del Código Fiscal de la Federación). Esta consecuencia es inadmisible no sólo porque la *vacatio legis* está prevista por la legislación federal, sino también porque es más idóneo como vehículo de publicidad el "Diario Oficial", de amplia y regular difusión, que las raquíticas y esporádicas gacetas de los Estados. Sobre todo, y esto de acuerdo con la índole del sistema, nunca podrá sostenerse que la vigencia de la legislación federal quede supeditada a la voluntad, negligente o caprichosa, de las autoridades locales.[12]

Así, pues, hemos de admitir que en lo relativo a la publicación de las leyes federales el artículo 120 ha sido hasta ahora, y tendrá que seguir siéndolo, un precepto mal avenido con la doctrina, ignorado por el legislador e inutilizado por la jurisprudencia; solamente la mala fe de ciertos litigantes lo exhuma de vez en cuando para excusarse, aunque sin resultado, de la obediencia a las leyes federales no publicadas por los gobernadores de los Estados.

En cuanto a la segunda parte del artículo que impone a los gobernadores la obligación de hacer cumplir las leyes federales, la finalidad de su adopción quedó frustrada desde el primer momento, y hasta ahora a nadie se le ha ocurrido resucitar la idea de que son ellos los titulares de la ejecución federal dentro de sus respectivas entidades. La única aplicación de esta parte del precepto podrá darse en aquellos casos en que las leyes federales encomienden a los gobernadores determinadas funciones, casi siempre ejecutivas o de colaboración, como acontece en materia agraria; en tales casos la obligación impuesta a los gobernadores se justifica a la luz de dicho precepto y habrá que entender entonces que aquéllos ejercen funciones delegadas en materia federal. Mas en esos casos, excepcionales y contados, la delegación está prevista en la ley suprema o bien es aceptada convencionalmente

junio de 1953). El Pleno ha ratificado la tesis expuesta en las revisiones 4484/51, de Gregorio Garza Guzmán, fallada el 10 de febrero de 1959, y 832/48, de Cooperativas de Autobuses, resuelta el 2 de junio de 1959.

12 En alguna ejecutoria la Suprema Corte sostuvo la tesis mixta, y a nuestro ver infundada, de que conforme al artículo 120 las leyes federales "deben ser publicadas en el órgano oficial de cada Estado o esperar el tiempo suficiente para que el *Diario Oficial* de la Federación llegue a los Estados, para que, siendo dadas a conocer de uno u otro modo, puedan ser debidamente observadas". Angeles y Velarde, 2 de abril de 1926; T. XVIII, pág. 846.

por los Estados, por lo que en la práctica tampoco ha tenido aplicación la segunda parte del artículo 120.

Por inútil y peligroso, por extraño más que todo al sistema federal, sería de desear que fuera testado de nuestra Constitución el artículo que hemos comentado.

54. Veamos ahora los preceptos constitucionales que imponen prohibiciones a los Estados. Estas son absolutas, que en ningún caso pueden ser dispensadas, o relativas, de cuya observancia puede excusar a los Estados el Congreso de la Unión.

Son prohibiciones absolutas las que enumera el artículo 117. De ellas hay algunas que no necesitan figurar entre las prohibiciones en virtud de que por pertenecer a la federación los actos relativos, como facultad exclusiva de ella, están excluidos de la jurisdicción de los Estados por aplicación del artículo 124. Celebrar alianza, tratado o coalición con potencias extranjeras es facultad federal, según los artículos 76, fr. I, y 89, fr. X; acuñar y emitir papel moneda son facultades que también pertenecen a la federación, de acuerdo, respectivamente, con las fracciones XVIII y X del artículo 73; en esos casos es superfluo imponer prohibiciones expresas a los Estados, como hacen las fracciones I y III del artículo 117. En dichas fracciones sólo se justifican las siguientes prohibiciones: celebrar alianza, tratado o coalición de un Estado con otro, que si no es facultad de la federación, tampoco deben tener las entidades federativas, por no ser soberanas; emitir estampillas o papel sellado, forma de recaudar impuestos que de no prohibirlo la fr. III tendrían los Estados, puesto que gozan de la facultad impositiva en general, es decir, la federación y los Estados pueden cobrar contribuciones, pero la forma especial de recaudarlas, que consiste en el timbre y el papel sellado, está vedada a los Estados y no a la federación, por lo que es esta última la única que puede emplearla.

Las fracciones IV, V, VI y VII, que se agregaron al artículo 117 mediante la reforma de 1896, consagran prohibiciones relativas a formas de alcabala; su estudio corresponde al de la facultad que tiene el Congreso para impedir que en el comercio interestatal haya restricciones.

La fr. VIII, adicionada en el año de 1901, prohíbe a los Estados en términos generales, contraer compromisos económicos con el extranjero, no sólo por las dificultades internacionales que con ello podrían suscitarse, sino también porque análoga facultad corresponde a la federación, según el artículo 73, fr. VIII.

Mediante nueva adición a la fr. VIII (17 de octubre de 1953) se estableció que los Estados y los municipios no podrán celebrar em-

préstito sino para la celebración de obras que estén destinadas a producir directamente un incremento en sus respectivos ingresos, con lo que se quiso prohibir las inversiones irrecuperables e improductivas, realizadas a base de empréstitos.

Para terminar el estudio del artículo 117 hay que fijarse en que el párrafo final, no numerado como fracción, que le agregó al artículo el Constituyente de Querétaro, no significa prohibiciones a los Estados, sino que contiene el mandamiento positivo de que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. Precepto es éste que no ha tenido aplicación en la práctica y que sólo revela el empeño justificado de los legisladores de Querétaro para combatir el alcoholismo, aunque sólo fuera por medio de estas disposiciones generales, que señalan obligaciones concurrentes a la federación y a los Estados, más que otorgarles facultades.

En cuanto a las prohibiciones no absolutas que a los Estados se imponen, enuméralas el artículo 118, que por cierto deberá desaparecer de la Constitución, pues su sola presencia en ella disloca y quebranta nuestro régimen.

Según el citado artículo 118, fracs. I y II, los Estados no pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión, establecer derechos de tonelaje ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, así como tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra. Estas facultades pertenecen exclusivamente a la federación, según los arts. 73, fr. IX y 89, fr. VI, pues es propio y caracterítsico de todo sistema federal que las aduanas exteriores y el ejército de mar y tierra estén bajo el control exclusivo e intransferible de la federación, ya que si algo es materia estrictamente federal, sin la cual no existiría el sistema, es lo relativo a las relaciones internacionales (diplomáticas y financieras) y la fuerza militar. La concurrencia de los Estados en esas facultades, cuando lo permite el Congreso de la Unión, según lo disponen las fracciones I y II del artículo 118, es, por lo tanto, un caso de delegación o transferencia de facultades que subvierte y aniquila el sistema federal.

Pero más desafortunada aún, si cabe, es la hipótesis de la fracción III del mismo artículo, según la cual los Estados no pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión, hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera. Esto quiere decir que si el Estado de Sonora, verbigracia, obtiene permiso del Congreso de la Unión, puede hacer la guerra por su cuenta a Estados Unidos. Pero ello siempre y cuando haya tiempo de madurar la declaratoria de guerra y de alcanzar el permiso, pues sin necesidad de éste puede el Estado hacer la guerra

en los casos de invasión y de peligro inminente que no admite demora; en estos casos, dice la segunda parte de la fracción II, los Estados darán cuenta inmediata al Presidente de la República.

Es increíble que los absurdos contenidos en la citada fracción hayan aparecido en la Constitución de 57 y, sin protesta de nadie, perduren en la vigente. Las entidades que componen un Estado Federal no existen internacionalmente; para los países extranjeros sólo existe la Unión, sujeto único de las relaciones internacionales. Es, pues, inadmisible que una de las entidades federativas se segregue de la Unión frente a los demás países para hacer por sí sola la guerra. Ni habría país alguno que tomara en serio la declaración de guerra de una entidad federativa aislada.

La guerra se hace entre soberanías internacionales, no con fracciones del país carentes de soberanía.

Menos que absurda es infantil la segunda parte de la fracción III. Claro está que en caso de invasión o de peligro tan inminente que no admita demora no sólo un Estado de la Federación, sino cualquier mexicano, está exceptuado de pedir permiso para hacer la guerra, la que se traduce en esos casos en la defensa del suelo nacional.[13]

Son tan opuestos a nuestro sistema y tan extraños a la realidad los mandamientos del artículo 118, que no es de llamar la atención que jamás se haya intentado ponerlos en práctica. Que sigan olvidados mientras llega el momento de que abandonen definitivamente el lugar que nunca debieron ocupar en nuestra ley suprema.

---

13 La única explicación posible de la existencia en nuestra Constitución del precepto contenido en la frac. II del artículo 118 es de índole histórica. En los artículos de la Confederación norteamericana se decía: "Se prohíbe a los Estados emprender la guerra sin autorización de los Estados Unidos otorgada a través de su Congreso, excepto cuando un Estado sea invadido por el enemigo o posea noticias ciertas en el sentido de que alguna nación india ha determinado invadirlo y el peligro sea tan inminente que no permita esperar a que se consulte a los Estados Unidos por el intermedio de su Congreso." Este mandamiento se justificaba en la Confederación al igual que aquellos otros —como los que tenían los Estados para celebrar tratados con permiso del Congreso— que estaban de acuerdo con la soberanía exterior, un tanto mermada, que conservaban los Estados confederados. Pero cuando al establecerse la federación por virtud de la Constitución de Filadelfia los Estados federados perdieron íntegramente su soberanía exterior, ya no hubo razón para mantener el precepto de que uno de los Estados puede hacer la guerra con permiso del Congreso. Sin embargo, como la Convención de Filadelfia hubo de transigir algunas veces con los defensores de la antigua Confederación, en la Constitución de los Estados Unidos perdura, con otros resabios contrarios al sistema federal, el mandamiento de que sin el permiso del Congreso ningún Estado podrá establecer derechos de tonelaje, celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado o con una potencia extranjera, o hacer la guerra, a menos de ser invadido realmente o de hallarse en peligro tan inminente que no admita demora (art. I, sec. 10). Nosotros copiamos el precepto de la Constitución norteamericana por mera imitación y sin necesidad alguna, pues nuestro pacto federal no tuvo que transigir con ninguna tendencia a la Confederación.

55. Concluiremos el presente captíulo con el estudio de la facultad de intervención que la Constitución otorga a los Poderes centrales en los Estados-miembros; con ello nos referimos al artículo 122, otro mandamiento constitucional que ha caído en desuso.

La Constitución norteamericana procreó tres preceptos análogos, como son el nuestro, el argentino y el brasileño. Mas a pesar de sus semejanzas de origen, son patentes las diferencias entre los cuatro mandamientos, así en el texto como en su aplicación, y revela cada uno de ellos un fondo histórico diferente.

Dicho precepto consagra lo que se denomina "la garantía federal", que consiste en la protección de la Unión para los Estados y que se traduce en la obligación de los poderes federales de intervenir en un Estado, en cualquiera de estos dos casos: de oficio, cuando en el Estado se altera la forma republicana de gobierno o hay invasión; a petición de la legislatura del Estado o en su caso del ejecutivo, cuando hay violencia doméstica.

El artículo 6º de la Constitución Argentina dice así: "El Gobierno Federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores y a requisición de sus autoridades constituidas, para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición o por invasión de otra provincia."

Como se ve, ese artículo estatuye las dos clases de intervención que hemos visto consignadas en el precepto norteamericano. El comentarista argentino Raúl Bisán las llama, respectivamente, intervención reconstructiva e intervención ejecutiva y las distingue en la siguiente forma: "La intervención reconstructiva tiene lugar cuando está subvertida la forma republicana de gobierno y el poder federal es el llamado a llevar su acción al lugar del conflicto para garantizar y restablecer esa forma republicana de gobierno. Se entiende en cambio por intervención ejecutiva, cuando se trata de una invasión exterior o bien cuando las autoridades han sido depuestas por sedición o invasión de otra provincia, y en tal caso el gobierno federal debe proceder únicamente a requisición de las autoridades constituidas y con el propósito de sostenerlas o restablecerlas." [14]

[14] RAÚL BISÁN: *Derecho Constitucional Argentino y comparado;* Buenos Aires, 1940: pág. 132. En la Constitución argentina de 1853, que organizaba la confederación, el régimen de las intervenciones autorizaba al gobierno federal para intervenir en las provincias a requisición, o sin ella, de las legislaturas o de los gobernadores, "al solo efecto de restablecer el orden público perturbado por la sedición o de atender a la seguridad nacional amenazada por un ataque o peligro exterior". Buenos Aires se separó de las demás provincias y dictó en 54 su propia Constitución como Estado soberano. Subsistía la escisión cuando ocurrió la intervención federal en la provincia de San Juan, que culminó con la muerte del interventor federal a consecuencia del choque entre éste

La Constitución del Brasil prescribe en su artículo 6º que "el gobierno federal no podrá intervenir en los asuntos peculiares de los Estados, salvo: 1º, para repeler una invasión extranjera o de un Estado con otro; 2º, para mantener la forma republicana federativa; 3º, para restablecer el orden y la tranquilidad de los Estados, a requisición de sus respectivos gobiernos; 4º para asegurar la ejecución de las leyes y sentencias federales". Agrega, pues, esta Constitución un caso de intervención no previsto por las dos anteriores, que consiste en la facultad de la federación para intervenir a fin de asegurar a los Estados la ejecución de las leyes y sentencias federales; mientras en los otros países que se citan es obligación de los Estados hacer cumplir mediante su propia fuerza y autoridad las leyes y sentencias de la federación, de suerte que el incumplimiento de esa obligación se traduce únicamente en responsabilidad personal del funcionario respectivo, en Brasil la autoridad federal puede sustituir con su propia fuerza a la de la autoridad local que se abstiene de prestarla en ejecución de las leyes y sentencias federales; tal intervención amplía notablemente la esfera de autoridad de los Poderes Federales.[15]

---

y el gobernador provisional. Cuando, en 1860, Buenos Aires se incorporó a la federación argentina, exigió que se tomaran en cuenta las reformas que propondría a la Constitución federal. **La convención porteña, en la cual figuraba gente de tanto valer como** Mitre y Sarmiento, abrigó como principal preocupación la reforma del artículo de la intervención federal, cuya aplicación en el caso de San Juan había producido resultados indeseables. Se quería subordinar la intervención federal al requerimiento de las autoridades de la provincia, y para ello se presentaron tres fórmulas: la primera, tomada textualmente de la Constitución norteamericana, y la tercera, demasiado difusa; se eligió la segunda, que con algunos retoques se incorporó a la Constitución federal. Esta fórmula, aunque inspirada en la norteamericana, surgió de las circunstancias propias del país y ha tenido una existencia prolífica. Y es que el federalismo argentino, a diferencia del nuestro y del brasileño, tiene por antecedente la arraigada autonomía de las provincias, que en el caso se traduce en la limitación cuidadosamente elaborada, de la facultad del centro para intervenir en ellas. Nuestro actual artículo 122, en cambio, pasó inadvertido en los dos Constituyentes que lo aprobaron.

[15] El texto mencionado es el de la Constitución de 1934; en la de 1946 (arts. 7º a 10) se hace una regulación más prolija, pero se conservan los lineamientos generales del sistema, entre los que conviene destacar que la intervención puede ser solicitada por cualquiera de los tres poderes estatales que aparezca coaccionado, lo que permite al gobierno federal dirimir conflictos entre los poderes de un Estado mediante la facultad de intervenir, lo que no ocurre en ninguno de los otros tres sistemas.

El comentarista Pontes de Miranda explica de la siguiente manera el proceso de formación de la cláusula de garantía en el derecho brasileño: "La Constitución de los Estados Unidos de América y la de la República Argentina sirvieron de fuente al texto de 1891. El de 1925-1926 fue más prolijo. El de 1934 lo condensó, lo aumentó y lo enmendó. El de 1937 siguió, como ya lo dijimos, un camino intermedio... La Constitución de 1946 acompaña, de cerca, al texto de 1934. Ya no debemos pedir elementos a las prácticas norteamericana y argentina; no sólo la vida brasileña, en casi medio siglo de actividad federativa, ha constituido ya su doctrina y su conciencia de los principios del Estado federal, sino que también, a través de la revisión de 1925-1926 y de la Constitución de 1934, el texto brasileño de 1946 se basta a sí mismo y difícilmente, en sus lagunas, sería útil la invocación de los escritores, de las resoluciones de los congresos nacionales y de los juzgados de aquellos países" (*op. cit.*, T. I, pág. 359).

Expuesta la garantía federal en las constituciones federales que se acaban de mencionar, veamos cómo la realiza la nuestra. El artículo 122 dice: "Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la legislaura del Estado o por su ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida."

A primera vista el artículo 122 es imitación cabal del precepto norteamericano, pero si se le examina detenidamente se verá que difiere de dicho precepto, así como de los análogos que figuran en las demás Constituciones citadas, en que nuestra garantía federal no incluye la protección de la forma de gobierno de los Estados, es decir, no autoriza la intervención reconstructiva, sino sólo la ejecutiva. La forma reconstructiva de intervención ha sido fecunda respecto al derecho federal en los países que la han adoptado, se la considera como elemento indispensable del sistema y sirve de control legal de la forma republicana, puesto en manos de la federación. Su ausencia en nuestro artículo 122 es inexplicable; si su supresión fue deliberada en el Congreso de 56, que fue donde se presentó el artículo, es cosa imposible de esclarecer, pues presentado en el proyecto el precepto tal como ahora aparece, fue aprobado sin discusión y por 64 votos contra 15 en la sesión de 11 de noviembre de 1856.[16]

No existe, por lo tanto, en nuestro derecho constitucional sino la intervención ejecutiva, que se ejercita en dos casos: de oficio, cuando hay invasión o violencia exterior; a petición de la legislatura del Estado o de su ejecutivo en su caso, cuando hay en el Estado sublevación o trastorno interior.

Difiere, además, nuestro mandamiento constitucional de los otros citados en que aquél confiere la facultad de intervención a "los Poderes de la Unión", mientras que en los demás corresponde tal intervención a la Unión en general. Hay imprecisión desde luego en reconocer dicha atribución a los tres Poderes federales, pues sería difícil hallar un caso en que pudiera ejercitarla con eficacia el desarmado e impotente Poder Judicial. A quién corresponde la intervención, si al legislador o al ejecutivo, ese es el problema. En los Estados Unidos la ley de 1795 confiere la intervención ejecutiva al Presidente; la Corte reconoce que la intervención reconstructiva corresponde al Congreso, según los casos Luther vs. Borden y Texas vs. White. En Brasil la jurisprudencia ha adoptado la tesis norteamericana para cada clase de intervención. Por prescripción constitucional lo mismo su-

[16] En cambio, el Acta Constituyente de 1824 lo único que acogió fue la garantía de la forma de gobierno en favor de los Estados (art. 34).

cede en Suiza. Pero en Argentina la jurisprudencia ha resuelto que en todo caso de intervención, lo mismo la ejecutiva que la reconstructiva, se requiere la decisión del Congreso para ser ejecutada por el Presidente. "Todos los casos de intervención en las provincias han sido resueltos y ejecutados por el Poder ejecutivo, sin ninguna participación del Poder judicial", ha dicho la Suprema Corte Argentina en jurisprudencia confirmada en el caso "Lobos vs. Donovan" y después, en el año de 1925, en "Compañía Azucarera Concepción vs. Provincia de Tucumán".

Tocante a la primera parte del artículo 122, que consagra la obligación de los poderes de la Unión de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior, debemos estimarla innecesaria en un régimen federal, pues por carecer de personalidad internacional las entidades federativas, ninguna de ellas es susceptible de ser objeto aisladamente de un ataque exterior, tal como lo vimos al estudiar la fracción III del artículo 18, esa otra disposición que, como un resabio de la confederación norteamericana, se coló indebidamente en nuestro derecho público.

Por demás estaría decir que dicha primera parte no ha tenido ni podrá tener nunca aplicación entre nosotros.

En cuanto a la segunda parte del 122, idéntica a la correspondiente del 116 de la Constitución anterior, inició su vigencia con extraordinaria vitalidad, ya que desde el año de 69 hasta el de 74 (esto es, desde la restauración del orden constitucional hasta las reformas de Lerdo de Tejada) ocurrieron siete casos en que se invocó su procedencia. En todos ellos, sin excepción, se trataba de conflictos entre la legislatura y el gobernador, cada **uno en solicitud de ayuda federal** para vencer a su adversario. Con todo acierto don Emilio Rabasa repudió esta aplicación del precepto con las siguientes razones: "El artículo 116 era inadecuado para resolver los conflictos entre Poderes, porque se limita a imponer a los de la Unión el deber de proteger a los Estados cuando una sublevación interior interrumpa el orden público, y supone precisamente que el Legislativo y el Ejecutivo locales, amenazados por la revuelta, tienen un interés común. Y la experiencia enseñó que no era éste el caso frecuente, puesto que todos los que se presentaron en cinco años consistían en desavenencias entre los mismos Poderes en el ejercicio de sus funciones. A éstos se refirió la fracción VI que hemos citado, fracción que importa sin duda una limitación a la independencia local, pero que la necesidad impuso y la salud pública aconsejó para dar medios de resolución pacífica y legal a las desavenencias que antes no tuvieron fin sino por resoluciones locales vergonzosas en el seno de una República Federal, o por la

aplicación forzada de un precepto sin relación con los casos jurídicos, que, por otra parte, lastimaba más gravemente la independencia interior de los Estados." [17]

La tesis de Rabasa se oponía a la que años atrás sostuvo Ignacio L. Vallarta en ocasión exactamente igual, ocurrida también en el Estado de Jalisco.[18] Según Vallarta, el artículo 116 debía servir para resolver los conflictos de poderes de los Estados. He aquí su tesis: "Por sublevación o trastorno interior entiendo yo aquel conjunto de hechos más o menos graves que importan la rebelión contra la ley, contra las autoridades constituidas, el desobedecimiento de éstas, la usurpación del poder público, la interrupción del orden constitucional; todos aquellos hechos que perturban la paz pública, y la perturban tan hondamente, que la autoridad del Estado no puede con sus recursos, con sus fuerzas, restablecerla. Cuando tal trastorno existe en un Estado, cuando a juicio de la legislatura, o de su gobernador si ella no estuviere reunida, no puede el desorden público reprimirse con sólo los elementos locales, el artículo constitucional tiene su más cabal aplicación, la protección federal es necesaria e inexcusable. La insurrección de la fuerza armada, lo mismo que el pronunciamiento de un gobernador, producen ese trastorno: una facción que se apodera del poder público o resiste a las autoridades por medios violentos; un gobernador que dé un golpe de Estado y desprecie la ley y el poder legislativo; una invasión de salvajes en el territorio del Estado; un levantamiento de jornaleros pidiendo tumultuosamente el alza de los jornales, etc., etc.; todo eso causa 'una sublevación o trastorno interior' y cuando el Estado representado por su legislatura, juzga que no puede dominar el desorden y pide el auxilio, nunca jamás al poder federal es permitido negarlo."

Las reformas constitucionales de 74 privaron de todo fundamento a la tesis de Vallarta (según este mismo lo reconoció en el amparo de Salvador Dondé, pronunciado en 1881), al otorgar al Senado la facul-

17 Las palabras transcritas figuran en el dictamen que emitieron las comisiones del Senado, y que éste aprobó en 17 de mayo de 1912. Aparece firmado el dictamen, en primer lugar, por D. Emilio Rabasa; por ello, por el conocimiento que denotan de nuestro derecho constitucional y por el estilo inconfundible, no dudamos en atribuirlas al eminente constitucionalista. (Folleto publicado en Guadalajara, 1912, con el título de "Documentos relativos al conflicto que surgió entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Jalisco y que fue resuelto por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión"; pág. 43.)

18 En 1870 y en 1912 el gobernador de Jalisco se negó a promulgar una ley de la legislatura por estimarla inconstitucional. La solicitud del gobernador para que en cada uno de esos casos interviniera el gobierno federal, con apoyo en el artículo 116, dio motivo de que expusieran sendas teorías, en sentido contrario, nuestros dos más destacados constitucionalistas. La opinión de Vallarta apareció en un folleto de 135 páginas, publicado en México en 1870, con el título de "La cuestión de Jalisco examinada en sus relaciones con el derecho constitucional, local y federal".

tad de "resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediante un conflicto de armas". (Corresponde al artículo 76, fracción VI de la Constitución vigente.)

A partir de las reformas los conflictos políticos entre los poderes locales pasaron al conocimiento del Senado, con lo que se vació el artículo 122 del único contenido que hasta entonces había tenido. Y cuando el artículo 105 de la Constitución de 17 otorgó a la Suprema Corte la facultad de conocer de las controversias entre los mismos poderes sobre la constitucionalidad de sus actos, se acabó de cerrar la puerta a toda posibilidad de que a través del 122 se pueda dirimir dificultades entre los poderes de un Estado.

Queda en pie, por lo tanto, como única aplicación teórica del precepto, la que le asignó Rabasa, o sea, la de que los poderes del Estado acudan de común acuerdo a los de la Unión en solicitud de ayuda cuando una sublevación interior interrumpe el orden público. Pero esta posibilidad teórica de viabilidad del artículo 122 en su segundo párrafo, no medraba en la práctica. Si el gobierno federal admitía la conveniencia de apoyar a los poderes locales, acostumbraba proceder de oficio a reprimir la revuelta interior; si estimaba, en cambio, que los poderes no merecían su apoyo, los declaraba desaparecidos. En todo caso el precepto que comentamos quedaba relegado al olvido, por lo que en anteriores ediciones de esta obra no dudamos en denunciar su inutilidad.

De pronto, en un caso de aplicabilidad exacta, el mandamiento recibió inesperada reanimación. Nos referimos a los sucesos ocurridos en la capital del Estado de Michoacán, a principios del mes de octubre de 1966, que evocaremos con la objetividad y en la medida necesaria para explicar el uso que entonces se hizo de la segunda parte del artículo 122.

Algunos disturbios en la ciudad de Morelia, agravados repentinamente por la muerte de un estudiante que se atribuyó a agentes de la policía local, enardecieron los ánimos de parte de la población en contra de los poderes del Estado. Se pedía su desaparición por los descontentos, unificando así en el común destino a sus titulares y excluyendo cualquiera hipótesis de conflicto entre ellos, todo lo cual venía a configurar claramente la situación de trastorno interior prevista por el artículo 122 y no la de desavenencia entre los poderes a que se refiere el artículo 76, fracción VI.

Durante varios días el desorden se enseñoreó de la población y amenazaba con propagarse a otros lugares de la entidad. Por razones

obvias, la policía se abstenía de intervenir. El ejército, respetuoso de la autonomía del Estado, sólo se movilizó para proteger las estaciones de energía eléctrica, en su calidad de vías generales de comunicación. Los comerciantes anunciaron públicamente que rechazarían por la fuerza cualquier amago de agresión.

En esas condiciones, la legislatura michoacana solicitó del gobierno federal, el 6 de octubre, la intervención prevista por el segundo párrafo del artículo 122. Acordada favorablemente la solicitud, al día siguiente el ejército se hizo cargo de la situación, y sin disparar ni un solo tiro, en pocas horas restableció el orden en la ciudad. Declaró al efecto la Secretaría de la Defensa Nacional: "El ejército, ante una solicitud expresa del Congreso del Estado, con apoyo en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, intervino para restablecer el orden, cumpliendo con su misión."

Ajenos por nuestro cometido a cualquier alusión a los móviles de los acontecimientos, sólo hemos querido consignar en estas páginas la afortunada exhumación de un precepto que creíamos definitivamente caído en desuso.[19]

[19] Pronto habría de ser aplicado nuevamente el artículo 122, en circunstancias semejantes a las descritas. El 16 de mayo de 1967, el Congreso del Estado de Sonora solicitó de los Poderes de la Unión, con fundamento en el artículo 122, "la protección del Gobierno Federal para poder lograr que en Sonora termine el trastorno interior que viene presentándose y se restablezca cabalmente la normalidad". El secretario de Gobernación contestó de inmediato que, habiendo sometido dicha solicitud al acuerdo del Presidente de la República, "se procede a girar las órdenes pertinentes a efecto de que el Estado de Sonora goce del auxilio federal que prevé el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de que en su caso, puedan las autoridades competentes aplicar el artículo 134 del Código Penal en vigor". Los disturbios provenían de grupos de ciudadanos descontentos con la candidatura oficial para gobernador del Estado.

Capítulo XI

EL CAPÍTULO GEOGRÁFICO

SUMARIO

56.—El territorio nacional; dominio directo y originario de la nación. 57.—El territorio y la jurisdicción en el sistema federal. 58.—Partes integrantes de la federación; origen y transformación de sus límites. 59.—Arreglo de límites entre los Estados. 60.—Situación geográfica del Distrito Federal. 61.—Consecuencias de la traslación de los Poderes federales respecto al área del actual Distrito Federal. 62.—Consecuencias respecto al territorio a donde se trasladan dichos Poderes. 63.—Estudio de las fracciones I, II y III del artículo 73. 64.—Situación geográfica de los Territorios Federales y de las islas.

56. Bajo el rubro de capítulo geográfico que le dio Rabasa, vamos a agrupar todas las disposiciones constitucionales que tienen relación con la geografía del país, las cuales están contenidas, en su mayor parte, en el capítulo segundo del título segundo de la Constitución.

Mas antes de entrar a su estudio conviene ventilar algunas cuestiones que, aunque pertenecientes por su naturaleza a la teoría del Estado, guardan estrecha relación con la materia que estamos por tratar.

Admítese generalmente que el territorio es uno de los elementos constitutivos del Estado, al igual que lo son el poder de mando y la población. En fórmula sucinta, el concepto de Estado se integra por la existencia de un poder público ejercido sobre la población comprendida dentro de un espacio territorial determinado.

El poder público (por antonomasia el Estado), al hacer uso de su imperio sobre la población dentro del territorio, excluye en la órbita internacional a todo poder extraño e incluye en la zona del derecho interno a todos aquellos que viven dentro del territorio. De este modo podemos afirmar con Kelsen que el territorio de un Estado no es otra cosa que el ámbito espacial de validez del orden jurídico llamado Estado.[1]

1 *Teoría*, pág. 219. Al hablar de "territorio" no nos referimos únicamente a la superficie terrestre, sino al territorio como espacio tridimensional, que comprende el espa-

Ahora bien: el poder coactivo del Estado, así limitado espacialmente, no cabe duda que se ejerce sobre las personas. Pero aparte de las personas, ¿qué potestad le corresponde al Estado sobre el territorio?

En este punto difieren los criterios. Para Jellinek, en un extremo, jamás puede el Estado directamente, sino por mediación de sus súbditos, ejercer dominio sobre el territorio, y al efecto distingue entre "dominium", derecho de propiedad que no corresponde al Estado, e "imperium", que es el poder de mando del Estado, sólo referible a los hombres.[2] En el extremo opuesto Laband considera que existe cierta analogía entre el derecho del Estado sobre el territorio y el derecho de propiedad, al primero de los cuales llama un derecho real de naturaleza pública.[3] Para Ranelletti, en una posición intermedia, una cosa es el señorío o potestad suprema del Estado sobre todo el territorio nacional, y otra cosa el derecho de propiedad que corresponde al Estado sobre determinadas fracciones del dicho territorio (calles, plazas, ríos, zona marítima, fortalezas, etc.).[4]

En el campo del derecho constitucional pensamos que la solución debe darla el legislador de acuerdo con los antecedentes históricos y las necesidades del país para el cual legisla. Las corrientes doctrinarias sólo nos pueden servir para situar y esclarecer la solución adoptada por nuestra Constitución.

Según la tesis que en el Constituyente de Querétaro sirvió de justificación ideológica al artículo 27, la propiedad actual deriva de la que se formó durante la colonia. "El principio absoluto de la autoridad del rey, dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, dio a la propiedad sobre todos estos bienes el carácter de precaria... El rey era el dueño, a título privado, de las tierras y aguas, como cualquier particular puede disponer de los bienes de su patrimonio; pero dentro de ese derecho de disposición concedía a los pobladores ya existentes y a los nuevamente llegados, derechos de dominio... Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la Nación. En tal concepto, la Nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su Te-

---

cio situado arriba y abajo del plano terrestre, además de éste. Hacia abajo, se supone que el espacio estatal adopta la forma de un cono, cuyo vértice se encuentra en el centro de la tierra. Hacia arriba, se ha reconocido la soberanía de cada Estado sobre el espacio aéreo correspondiente a su superficie terrestre; pero la penetración en la estratósfera empieza a proponer serios problemas respecto al dominio de los Estados más allá de la atmósfera, especialmente más allá de la región de atracción de la tierra. (Ver *El vuelo a gran altura y la soberanía nacional*, conferencia pronunciada por John C. Cooper en la Escuela Libre de Derecho, el 5 de enero de 1951.)

[2] *Teoría*, pág. 325.

[3] Citado por Ranelletti, *Istituzione di Diritto Publico*, I, pág. 31.

[4] Obra y lugar citados.

rritorio, y sólo reconoce u otorga a los particulares el dominio directo en las mismas condiciones en que se tuvo, por los mismos particulares, durante la época colonial, y en las mismas condiciones en que la República después lo ha reconocido u otorgado."

Las palabras transcritas figuraron como exposición de motivos de la iniciativa que acerca del artículo 27 presentó ante el Constituyente de Querétaro un grupo de diputados, encabezados por el Ing. Pastor Rouaix, y ellas sirvieron de fundamento al primer párrafo del artículo, que resultó aprobado con la sola supresión del vocablo que se señala: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio (suprimido "directo") de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada." [5]

De fijo no estuvo afortunada la iniciativa al invocar un antecedente del absolutismo para la adopción de una tesis revolucionaria.[6] Pero es lo cierto que en su dictamen acerca de la iniciativa la Comisión encontró "aceptables sobre este punto las ideas desarrolladas por el señor diputado Rouaix" y, sobre todo, el Constituyente aprobó el primer párrafo del precepto, que, aunque se le desligue del antecedente colonial, recoge el principio de la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas. Entendemos, en consecuencia, que el Constituyente se afilió a la tendencia que considera el derecho de Estado sobre el territorio nacional como un derecho real de naturaleza pública.

El principio no quedó en la mera declaración del párrafo primero, sino que inmediatamente después se hizo aplicación del mismo en dos casos principales: al sustraer de la propiedad privada, para incorporarlos al dominio directo de la nación, ciertos bienes, especialmente sustancias del subsuelo, y al autorizar la imposición de modalidades a la propiedad privada.

---

[5] La iniciativa figura en la obra *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, por el ingeniero Pastor Rouaix; Puebla, 1945, págs. 146 y sigs.

[6] La invocación del antecedente colonial fue idea del licenciado Andrés Molina Enríquez, que, aunque no era diputado, participó en la formación de la iniciativa. Según él, la atribución que de cierta zona de las tierras descubiertas hizo a la Corona de España la Bula de Alejandro VI de 4 de mayo de 1493 fue en favor de los reyes de España y no de la nación española; a partir de la independencia, México sustituyó en todos sus derechos, inclusive en la naturaleza del dominio, a la Corona española; fue en cierto modo su causahabiente a título universal. Esta tesis, que ha sido impugnada con argumentos muy serios (véase *El sistema agrario constitucional*, por el doctor Lucio Mendieta y Núñez, 2ª ed., págs. 81 y sigs.), fue rechazada años más tarde por el ingeniero Rouaix, principal autor de la iniciativa (véase *Génesis...*, pág. 114). No obstante, alguna ejecutoria de la Suprema Corte la acogió expresamente (*Semanario Judicial de la Federación*; T. XXXIII, Sup., pág. 421).

La primera aplicación del principio sólo el órgano constituyente pudo entonces, y podrá en lo sucesivo, llevarla a cabo, porque no importa una simple limitación de la garantía a la propiedad que todavía consagra el artículo 27, sino que implica su abolición cuantas veces se incorpora al dominio directo de la nación una clase de bienes que hasta entonces figuraban en el patrimonio de los particulares; como se ve, puesto en manos del órgano constituyente, el principio tiene un alcance ilimitado. No así las modalidades a la propiedad privada, que, aunque también son consecuencia del mismo principio, su ejercicio por parte de los poderes constituidos no podrá constitucionalmente hacer nugatoria la garantía individual de la propiedad.

Así, pues, no parece que nuestra Constitución actual, a diferencia de las del siglo pasado, siga acogiendo el concepto clásico del dominio eminente del Estado, sino que consagra en favor de éste un dominio más concreto y real, un dominio que puede desplazar a la propiedad privada, convirtiendo en domaniales los bienes de los particulares, no por vía de expropiación, sino en vía de regreso al propietario originario, que es la nación.

De ser así, quiere decir que el autor de la Constitución sustentó un nuevo concepto del derecho de propiedad, por más que conservó como garantía individual en favor del particular una especie de propiedad precaria y derivada. Tal transformación la pudo operar el Constituyente de 17 en ejercicio de la soberanía, del mismo modo como las Constituciones del siglo XIX transformaron en sentido individualista el concepto de propiedad que, como patrimonio del soberano, había prevalecido durante la Colonia.

57. Hemos de preguntarnos ahora quién es el titular del dominio originario o del directo de que venimos tratando, y ello principalmente por el interés que representa para los Estados-miembros la determinación de sus derechos sobre la porción territorial en la que ejercen jurisdicción.

La respuesta la da a primera vista el artículo 27 cuando reiteradamente habla de la "nación", ya sea como propietaria originaria de las tierras y aguas, bien como titular del dominio directo en los casos que enumera, o, por último ,para imponer modalidades a la propiedad privada. Sin embargo, en otras ocasiones el extenso artículo 27 sustituye la palabra "nación" por "Estado",[7] y a veces se usan en lugar de dichos términos las expresiones "federación" o "gobierno federal".

[7] No es de extrañar que nuestro texto constitucional haga a veces un uso indiferenciado de los vocablos "nación" y "estado", ya que también la doctrina y la legislación extranjera suelen confundirlos. Oigamos al respecto las siguientes palabras de

Es claro que, en rigor técnico, no es posible emplear como sinónimas tales voces, por lo que se necesita explorar la realidad a que se refiere el texto.

En otro lugar expusimos nuestra opinión, discrepante de la de Kelsen, en el sentido de que en todo sistema federal existe un orden total o nacional, que no es suma de los órdenes central y locales como quiere aquel autor, sino entidad diversa.[8] Ratificamos ahora lo que entonces afirmamos, a saber: el territorio nacional no pertenece a ninguno de los dos órdenes coextensos (federación y Estados-miembros), sino a la nación, representada generalmente por el gobierno federal.[9]

Asentado que el territorio nacional no es pertenencia de los Estados-miembros ni del gobierno federal, procede agregar que, no obstante ello, es en el territorio nacional donde aquéllos y éste ejercen sus jurisdicciones respectivas.

La jurisdicción federal propiamente dicha cubre, geográficamente considerada, toda la extensión del territorio nacional, pero no excluye en el espacio, sino sólo por razón de la materia, a las jurisdicciones

un tratadista italiano: "No obstante la diversidad del significado atribuido al término Nación en las varias legislaciones y en las varias disposiciones en su contenido efectivo, aparece evidente que para los varios ordenamientos actualmente en vigor en Europa, y de modo particular para el nuestro, la Nación, al igual que como opina la doctrina dominante, es una entidad diversa y distinta de aquella en la que se concreta el Estado; ella es, precisamente, una unidad étnicosocial, mientras que el Estado es una unidad jurídica que ejercita su potestad, ora sobre individuos pertenecientes, por lo menos en su casi totalidad, a la misma Nación, ora sobre individuos de nacionalidad diversa, como en el caso de Suiza, cuya población está contituida por individuos de nacionalidad francesa, alemana e italiana. Además, la Nación, como unidad social apoyada en la conciencia de la existencia de vínculos comunes, continúa en tanto permanece este elemento espiritual que liga a la mayor parte de los individuos; el Estado, en cambio, está destinado a sufrir continuamente las profundas transformaciones debidas a los conflictos y a los choques de intereses de los varios Estados entre sí. El Estado, sin embargo, aunque diferenciándose de la Nación, tiende a identificarse con ella". ALFONSO TESAURO: *Diritto Costituzionale;* 10ª ed., pág. 53.

8 Capítulo VII, Nº 41, especialmente nota 169.

9 La doctrina francesa (la más aceptable de todas) que considera al Estado como personificación jurídica y política de la nación, es una realidad en el orden internacional y lo es también en los regímenes centralizados; pero en el orden interno del sistema federal no es exacto que la nación se personifique en ninguno de los dos órdenes coextensos ni en la suma de los dos. Para emplear los términos oficiales, aunque impropios del artículo 41, podemos decir que la nación ejerce su soberanía por medio de los órdenes coextensos, de donde resulta que ninguno de ellos es personificación total sino a lo sumo parcial de la nación. Y como esos dos órdenes son distintos entre sí, intransferibles y de igual jerarquía, jamás podremos sumarlos ni confundirlos para formar un solo todo, excepto en la función constituyente, que es cosa distinta. De aquí que no podamos aceptar que cuando el artículo 27 dice "nación" se refiere a "Estado", palabra esta última que en el sistema federal no puede connotar la personificación jurídica de la nación, salvo en la proyección internacional.

El territorio es "nacional", porque pertenece a la nación. Los derechos de ésta sobre el territorio los ejercitan generalmente los órganos centrales; pero no siempre, porque según la fac. XVII, del art. 27, "el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes para fijar la extensión máxima de la propiedad rural".

locales. Éstas a su vez se excluyen entre sí espacialmente (Estados-miembros y gobierno federal en sus funciones locales), de suerte que la acotación geográfica, la cuestión de límites, sólo cobra vivencia respecto a las jurisdicciones locales.

De allí el error a que llegó un federalismo exagerado cuando consideró que el territorio sobre el cual despliegan su jurisdicción los Estados-miembros, es pertenencia de los mismos. Como en tantas otras aplicaciones que hemos observado, esa tesis es propia de una confederación. En el sistema federal el área geográfica no es sino la medida de la jurisdicción en el espacio, lo que en última instancia se resuelve en aplicabilidad para los Estados-miembros, y sólo para ellos, de la teoría de Jellinek, esto es, los Estados-miembros ejercen dentro del territorio de su circunscripción no un *dominium* sobre el territorio, sino un *imperium* sobre las personas. Lo que no pudimos admitir en la relación de la nación con su territorio (donde sí existe el *dominium* y no simplemente el *imperium*, según nuestra Constitución), hemos de aceptarlo en la relación de los Estados miembros con el territorio dentro del cual ejercen su jurisdicción. A menos de fraccionar el *dominium*, eso que la Constitución llama la propiedad originaria de la nación, hemos de convenir en que los Estados-miembros no gozan sino del *imperium* sobre las personas que se encuentran dentro de los límites de su demarcación. Sólo a través de ellas —para seguir utilizando la construcción de Jellinek— el Estado-miembro usufructúa una potestad refleja sobre el territorio.

Congruente con el criterio sustentado, la frac. XIX del 73 concede facultad al Congreso de la Unión para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos. Dichos terrenos son los que la autoridad no ha destinado al uso público ni cedido a título oneroso a particulares, como dice el artículo 2º de la ley de 1894, es decir, aquellos que, por no ser objeto hasta ahora de propiedad privada, permanecen en el acervo de los bienes que integran el dominio originario de la nación en espera de que se transmita su dominio derivado a los particulares, constituyendo así la propiedad privada, para emplear los mismos términos del artículo 27. Pues bien: si el territorio de los Estados peteneciera a éstos, no se explicaría porqué no son los Estados, sino la federación, quienes pueden legislar sobre terrenos que, como los baldíos, caen bajo el dominio de la Nación. Es el Congreso el que legisla sobre terrenos baldíos, porque ellos pertenecen a la Nación, que en el sistema federal se confunde para los efectos jurídicos con la federación —la que representa a aquélla—. Y es la Nación la propietaria de tales terrenos en virtud del dominio originario que le reconoce el artículo 27 sobre las

tierras comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, tal como la legislación española consagraba la propiedad del monarca sobre los baldíos.

En aparente oposición a la tesis que se viene exponiendo, el artículo 132 de la Constitución actual (igual al 125 de la de 57, reformado en 1901), establece lo siguiente: "Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva."

A primera vista pudiera parecer que los inmuebles a que se refiere el precepto transcrito se segregan del territorio del Estado para incorporarse al de la Federación, motivo por el cual se requiere el consentimiento del Estado afectado; de ser así, habría que admitir la propiedad del Estado respecto a su territorio, pues de otro modo no se justificaría el requisito de que para desmembrarse un inmueble de determinado Estado se necesita el consentimiento de éste.

Pero si se examina con atención el artículo se advertirá que nada tiene que ver con la propiedad del territorio, sino tan sólo con la jurisdicción. El territorio no sirve para los Estados sino como base o asiento de su jurisdicción. El límite, en el espacio, de cada jurisdicción se marca en la superficie sobre la cual se ejerce. El artículo 132 no hace otra cosa que erigir la jurisdicción federal en sitios enclavados en el territorio que cae bajo la jurisdicción de los Estados. Estos tienen jurisdicción dentro de las zonas territoriales que a cada uno corresponden; pero como una excepción se excluyen de dicha jurisdicción ciertos lugares que, según el artículo 132, ingresan a la jurisdicción federal. Es pues, un caso de ampliación de jurisdicción, no de desplazamiento en la propiedad territorial.

La jurisdicción consiste en la facultad de dictar leyes y de aplicarlas dentro de determinado territorio. La relación entre aquella facultad y el territorio, o sea el aspecto territorial de la jurisdicción, consígnanla las fracciones I y II del artículo 121, que consagran la territorialidad de las leyes en un Estado y el régimen de los muebles e inmuebles, según la ley del lugar donde están ubicados.

Precisado el alcance de la expresión "territorio de los Estados", pasemos a estudiar las disposiciones que en materia geográfica contiene la Constitución.

58. De acuerdo con la reforma al artículo 42, publicada el 20 de enero de 1960, el territorio nacional comprende:

I. El de las partes integrantes de la Federación;

II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;

IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional y las marítimas interiores, y

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

Como se ve, en la enumeración que formula el referido precepto la primera y principal categoría comprende el territorio de las partes integrantes de la federación, las cuales son, según el artículo 43, los Estados que enumera, el Distrito Federal y los Territorios.

Examinaremos a continuación, en su aspecto geográfico, desde el punto de vista constitucional, lo relativo a las partes integrantes de la Federación.

El artículo 45, común para los Estados y Territorios, dice en la parte relativa a la extensión y límites de los mismos: "Los Estados y Territorios de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido." Esta parte del precepto plantea el problema relativo a la determinación de los límites de los Estados y Territorios.

El texto de la disposición nos hace suponer que antes de la Constitución de 17 ya estaban definidos tales extensión y límites. Pero si ocurrimos a la Constitución inmediatamente anterior a la vigente, o sea, la de 57, hallaremos en su artículo 44 una disposición análoga a la actual. Obligados, pues, a acudir en busca de luces a la primera Constitución federal, que es la de 24, nos damos cuenta de que en su artículo 2º dispone que por una ley constitucional se hará una demarcación de los límites de la federación, luego que las circunstancias lo permitan.

Esa ley nunca llegó a expedirse. Por lo tanto, cuando el actual artículo 45 dispone que los Estados y Territorios conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, se refiere a una situación de hecho que no ha sido esclarecida ni determinada por ninguna ley.

¿Cómo definir en cada caso concreto esos límites? Es preciso, para dar una solución general, aplicable a los casos concretos, remontarse al origen de la extensión y límites que adquirieron los Estados y Territorios cuando nacieron como tales para integrar la federación mexicana.

Hubo en la Colonia divisiones territoriales que sin duda no co-

rrespondían a gobiernos autónomos ni menos independientes, sino que pertenecían a jurisdicciones eclesiásticas o administrativas, con fines puramente de división de trabajo. No obstante ello, algunas de esas divisiones territoriales sobrevivieron para servir de asiento a los futuros Estados y Territorios.

De tres clases fueron las divisiones territoriales de la época colonial: *a)* la eclesiástica, que a su vez dividía el territorio en porciones sujetas a jurisdicciones correspondientes a la jerarquía de la Iglesia, en Provincias de Evangelización encomendadas a las órdenes monásticas, y en jurisdicciones judiciales eclesiásticas encomendadas a los tribunales del Santo Oficio; *b)* la administrativa-judicial que tenía por base los distritos jurisdiccionales de las Audiencias, subdivididas en Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías mayores; *c)* las originadas en las innovaciones territoriales del siglo XVIII, consistentes en la creación de las Provincias internas y en la implantación del sistema de Intendencias.[10]

No se piense, sin embargo, que las divisiones territoriales de la Colonia fueron definidas y permanentes. La forma en que se realizó la conquista y las transformaciones posteriores, prestáronse poco para ello.

Los conquistadores fundaban poblaciones, que con el tiempo llegaban a ser centro de vida comercial, religiosa, social, etc. De allí partían los aventureros, generalmente al amparo de capitulaciones, a colonizar regiones nuevas, pero reconociendo siempre como capital a la ciudad primeramente fundada, que era donde residían las autoridades. Así con la colonización irradiaba la autoridad central, que iba extendiéndose como mancha de aceite a medida que adelantaban los colonizadores. Hasta que llegaba un momento en que éstos topaban con los que venían avanzando de otras regiones en el mismo afán de adueñarse de las tierras; entonces el lugar del encuentro marcaba el límite de las dos regiones, cada una de las cuales obedecía a su respectiva autoridad central. Los límites se marcaban por medio de mojoneras o aprovechando indicaciones naturales, como ríos, barrancos, cerros, etc. Las regiones de tal suerte conquistadas eran más o menos extensas, según la audacia de los conquistadores o las facilidades de la colonización.

Sobre esos territorios, vagamente demarcados, se erigió la jurisdicción de las distintas autoridades coloniales. Pero como dichas autoridades carecían de gobierno propio, los límites primitivos no llegaron a esclarecerse ni a profundizarse, porque nadie tenía interés en ello.

---

10 Vid. Edmundo O'Gorman: *Breve historia de las divisiones territoriales;* México, 1937.

"Tanto el territorio de Nueva España como el de Nueva Galicia —dice Toribio Esquivel Obregón— se dividían en diversas circunscripciones originadas en las primitivas capitulaciones que daban a los adelantados y cabos la jurisdicción, pero siempre sujetas a la Audiencia y al Virrey en sus respectivos casos; de suerte que esa subdivisión no entrañaba grandes diferencias en justicia ni administración." [11]

Las Leyes de Indias no hicieron sino respetar las ocupaciones consumadas, sin cuidarse de fijar concreta y exactamente los límites de las provincias, y aunque aquellos ordenamientos mandaban a los virreyes, audiencias, gobernadores y alcaldes mayores guardar los límites de sus respectivas jurisdicciones, según estaban señalados por las leyes, sin embargo de esa alusión a leyes sobre límites no había tales leyes.

A fines del siglo XVIII se estableció la división territorial en Intendencias, que, según el doctor Mora, "sirvió de base al establecimiento de la Federación Mexicana, pues cuantas se han hecho después han partido de ella".[12]

No obstante que en la Ordenanza respectiva se hizo descripción del territorio que comprendía cada intendencia, la división adoptaba los límites ya existentes de cada porción territorial.

Así, pues, el territorio de las provincias, y después de las intendencias, tiene su origen en la ocupación, que protegida o no por capitulaciones, es una de las maneras de adquirir que existen en derecho, y ese territorio se determinó de una manera enteramente espontánea. El mismo territorio pasó a serlo de las entidades jurídicas llamadas Estados de la Federación cuando en ellos se convirtieron las provincias que existían en 1824; volvió a serlo al restablecerse el federalismo en 46 y en 57, con las modificaciones territoriales operadas bajo la vigencia de las constituciones federales, y lo sigue siendo en la Constitución de 17. En consecuencia, para fijar los límites de los actuales Estados hay que determinar la ocupación primitiva y la posesión constante por los medios de prueba adecuados. Como la posesión se revela en estos casos por actos de autoridad, la prueba consistirá en demostrar la permanencia de esos actos de autoridad, como son principalmente la jurisdicción de los tribunales y los actos administrativos.

59. Si pues los límites de los Estados carecen de exactitud, no es de extrañar que con frecuencia se susciten dificultades entre los Estados respecto a sus límites.

Para resolverlas, la Constitución establece dos procedimientos dis-

[11] *Apuntes para la Historia del Derecho en México;* México, 1939; T. II, pág. 231.
[12] *México y sus revoluciones;* París, 1936; T. I, pág. 176.

tintos, ante dos autoridades también diferentes, según que haya o no arreglo amistoso entre los Estados.

El artículo 46 es el que se hace cargo, en general, de la posibilidad de que se presenten tales problemas y por ello ordena que "los Estados que tuviesen pendientes cuestiones de límites, las arreglarán o solucionarán en los términos que establece esta Constitución".

El primer medio para arreglar las cuestiones de límites consiste en un convenio amistoso entre los Estados que las tienen, para cuya validez se necesita la aprobación del Congreso de la Unión. La facultad de los Estados para celebrar el convenio en las referidas condiciones está consignada en el artículo 116: "Los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión." Y la facultad correlativa del Congreso consta en la fracción IV del artículo 73: "Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando estas diferencias tengan un carácter contencioso."

La única razón que puede existir para subordinar la validez del convenio sobre límites a la aprobación del Congreso, consiste en que el convenio revestiría la forma de un verdadero tratado entre los Estados que lo celebraran, si el Congreso Federal no lo privara de ese aspecto mediante la intervención de su autoridad general. Como los tratados entre los Estados de la federación están prohibidos por la fracción I del artículo 117, la Constitución cuidó en sus artículos 116 y 73, fracción IV, de que al admitir la celebración de un convenio entre los Estados, ese convenio no pudiera traducirse en un tratado, para cuya eficacia basta la libre voluntad de las partes que lo celebran, sino en un acto que culmina en la intervención de un poder ajeno al de los Estados, según es el Congreso, sin cuya aprobación el convenio carece de eficacia.

La forma más usada para llevar a cabo los convenios sobre límites es el arbitraje, gracias al cual un tercero imparcial y apto puede definir la situación de los límites en vista de las pruebas y alegaciones de las partes. Es claro que el compromiso arbitral, por ser un convenio que por sí solo no llena el requisito constitucional de la aprobación del Congreso, está viciado de nulidad; por la misma razón lo está el laudo del árbitro, de suerte que si alguno de los Estados se rehusara a cumplirlo no le sería exigible, así constara en escritura pública y hubieran intervenido en la celebración todos los poderes de los Estados. Pero si ni el compromiso ni el laudo son por sí mismos válidos, el laudo adquiere empero plena eficacia cuando aceptado voluntaria-

mente por las partes, es aprobado por el Congreso. El laudo se convierte de esta suerte en el convenio de los Estados, sancionado por el Congreso, que prevé y admite la Constitución, y el arbitraje no fue por ello sino el medio práctico de llegar al convenio.

¿De qué naturaleza es la intervención del Congreso cuando conoce de un convenio sobre límites? ¿Es puramente formal, a la manera de la del notario que autoriza un acto para cuya validez se necesita la forma solemne? ¿O es una verdadera participación en el convenio, al par de los Estados y quizá por encima de ellos? Si se admite la primera hipótesis, el Congreso no podrá rehusar su aprobación, como no puede negar su autorización el notario a un contrato lícito que ante él celebran personas capaces; en ambos casos es la sola voluntad de las partes la que rige los términos del pacto. Pero si es la segunda hipótesis la que se admite, entonces habrá que concluir que el Congreso puede rehusar su aprobación al convenio si estima que por algún motivo no la merece, especialmente si es notoriamente lesivo para alguno de los Estados. Es esta segunda solución la más aceptable, no sólo porque ella da oportunidad al Congreso para impedir que por impericia o mala fe de sus gobernantes alguno de los Estados resulte perjudicado, sino también porque esa solución es la que está más de acuerdo con el fin a que responde la intervención del Congreso, pues sólo entendiendo que en el convenio participa el Congreso es como se priva a dicho convenio de toda apariencia de tratado.

Una vez aprobado el convenio por el Congreso, las diferencias de límites que lo motivaron quedan terminadas "definitivamente", según lo dice la fracción IV del artículo 73, esto es, ya no podrán resucitarse en lo futuro esas mismas diferencias. La aprobación del Congreso tiene en cierto modo la autoridad de cosa juzgada, con objeto de ir reduciendo en número los problemas de límites a medida que desaparecen definitivamente los solucionados en cada convenio.

Adviértase que la facultad del Congreso para aprobar convenios sobre límites, se refiere a los celebrados *entre Estados*, según lo dice la fracción IV del artículo 73, en relación con los ya citados artículos 46 y 116, que también se refieren a las facultades *de los Estados* para arreglar amistosamente sus cuestiones de límites. ¿Qué sucederá cuando las diferencias sobre límites ocurran entre el Distrito o Territorios Federales por una parte y un Estado por la otra? A nuestro entender el Congreso de la Unión, en ejercicio de las facultades no enumeradas que como legislatura del Distrito y de los Territorios le otorga la fracción IV del artículo 73, puede celebrar convenios sobre límites con un Estado. Poco importa que a diferencia de los convenios entre Estados, no exista en este caso disposición constitucional, ya que se trata

de un convenio entre el Congreso de la Unión y un Estado, convenio con el que no reza la prohibición de la fracción I del artículo 117, que se refiere a los tratados entre Estados. Además, si el Congreso de la Unión, en funciones de legislatura local, es el que lleva a cabo el convenio con el Estado, ¿qué razón habría para exigir que el mismo Congreso, en funciones de Poder legislativo federal, aprobara su propio acto?

A falta de convenio amistoso entre los Estados o entre los Estados y la Federación, con motivo de límites, las dificultades deben resolverse en la vía judicial, para lo que tiene competencia en única instancia la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el artículo 105. Se trata entonces de un juicio ordinario ante la Corte el cual concluye con sentencia, que por ser dictada por un tribunal de única instancia, es definitiva; al igual que la aprobación del convenio amistoso por el Congreso, esa sentencia pone fin, de una vez por todas, a la cuestión de límites ventilada en el juicio.

60. Corresponde ahora examinar la situación, en cuanto a territorio, del Distrito Federal. Al respecto el artículo 44 dice: "El Distrito Federal se compondrá del territorio que actualmente tiene, y en el caso de que los Poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en Estado del Valle de México, con los límites y extensión que le asigne el Congreso General."

La primera parte del precepto dispone que el Distrito Federal se compondrá del territorio que actualmente tiene. Para darnos cuenta cumplidamente del territorio actual del Distrito, hagamos breve recorrido por los antecedentes históricos. La Constitución de 24, en la fracción XXVIII de su artículo 50, facultaba al Congreso de la Unión para elegir un lugar que sirviera de residencia a los Supremos Poderes de la Federación; pero anticipándose al Congreso ordinario, fue el propio Constituyente quien designó para ese objeto a la ciudad de México. "Su distrito —decía en su artículo 2º el decreto de 18 de noviembre de 1824— será el comprendido en un círculo cuyo centro sea la plaza mayor de esta ciudad y su radio de dos leguas." Bajo la vigencia de la Constitución centralista de 36, el Distrito Federal se incorporó al Departamento de México, pero volvió a aparecer, en las mismas condiciones de 24, al restablecerse esta Constitución en 46. Las Bases de 53 respetaron la división territorial creada en 46, inclusive el Distrito Federal, pero bajo la vigencia de esas Bases se expidió por Santa Anna el Decreto de 16 de febrero de 1854, que amplió notablemente el área de lo que llamó Distrito de México, señalándose como límites aproximados en sus distintos rumbos, los siguientes: San Cris-

tóbal Ecatepec, Tlalnepantla, Los Remedios, San Bartolo y Santa Fe, Huisquilucan, Mixcoac, San Ángel y Coyoacán, Tlalpan, Tetepa, Xochimilco e Ixtapalapa, el Peñón Viejo y la medianía de las aguas del lago de Texcoco.

Al estallar la revolución de Ayutla, el Plan de Acapulco dispuso que se nombrarían representantes para la elección de Presidente interino por cada "Departamento y Territorio **de los que hoy existen,** y por el Distrito de la Capital", lo que significa que implícitamente se respetaba el Distrito con el área que se le dio en 54. El Estatuto Orgánico no hizo sino ratificar la división territorial existente al reformarse en Acapulco el Plan de Ayutla.

En el seno del Constituyente de 56 se produjo largo y enconado debate acerca del lugar de residencia de los Poderes federales. Sucesivamente se propusieron para ese objeto el Estado de Querétaro y la ciudad de Aguascalientes. En pro y en contra de la ciudad de México se adujeron argumentos políticos, económicos y hasta morales. La vieja capital del virreinato —según sus adversarios— había medrado a expensas de todo el país, por lo que no era justo que se le sumara el privilegio de ser asiento de los Poderes federales: era, además, una ciudad moralmente corrompida, que envilecería a los representantes venidos de los Estados. Pero estos argumentos eran vueltos al revés por los defensores de la ciudad; treinta años antes, cuando se suscitó en 24 la misma discusión, D. Lorenzo de Zavala había dicho que, si todo el país había cooperado a levantar los monumentos en la metrópoli, ella debía ser la capital, debía pertenecer a todo el país y no a un solo Estado; y en 56 uno de los Constituyentes dijo que al poblarse el país, al desarrollarse en todas partes sus elementos de riqueza, la virtud, la probidad y el patrimonio de los representantes del pueblo no tendrían más refugio que las cumbres del Popocatépetl.[13]

Los defensores de la ciudad de México alcanzaron al fin el triunfo, mediante la aprobación del artículo 46 de la Constitución de 57: "El Estado del Valle de México se formará del territorio que en la actualidad comprende el Distrito Federal; pero la erección sólo tendrá efecto cuando los Supremos Poderes Federales se trasladen a otro lugar." La traslación incumbía al Congreso de la Unión, según la fr. V del artículo 72. El triunfo obtenido tuvo la apariencia de una transacción entre los dos bandos; en efecto, no se incluyó entre las partes de la federación al Distrito Federal, sino al Estado del Valle de México, porque se supuso que la permanencia de los Poderes federales en ese lugar sería del todo provisional, y que al trasladarlos el Congreso

13 ZARCO: T. II, págs. 656 y sigs.; *México a través de los siglos;* T. IV, pág. 137; Manuel Herrera y Lasso: *Estudios Constitucionales;* México, 1940, págs. 55 y sigs.

Constitucional aparecería automáticamente el Estado del Valle. La transacción se convirtió con el tiempo en éxito total de los partidarios de la ciudad de México, pues a ningún Congreso se le ha ocurrido nunca ejercitar su facultad de trasladar definitivamente los Poderes a otro lugar del país.

Si como dice al art. 46 de la Constitución de 57, el Estado del Valle se formaría del territorio "que en la actualidad comprende el Distrito Federal", quiere decir que en 57 el Distrito conservó el área que le había dado el Decreto de Santa Anna de 54 y que habían respetado el Plan de Acapulco y el Estatuto Orgánico. Así, pues, la superficie en círculo de dos leguas por radio, que le había asignado al Distrito el Decreto de 18 de noviembre de 1824, bajo la vigencia de una Constitución federalista, apareció profundamente modificada en la Constitución de 57 y la variación se debió al más centralista de todos nuestros regímenes, como era el que prevalecía en 54, cuando Santa Anna amplió la superficie del Distrito de México.

En 15 y 17 de diciembre de 1898 el Congreso de la Unión fijó nuevos límites al Distrito Federal. Por no coincidir dichos límites con los anteriores, implicaron una variación al art. 45 de la Constitución de 57, en el punto en que ordena que el Estado del Valle, es decir, el Distrito Federal en él situado, se compone de la superficie que tenía en 56; por tal motivo los decretos de 98 deben reputarse inconstitucionales, pues evidentemente el Congreso de la Unión carecía de facultad constitucional para reformar la Constitución.[14]

Pero en 1917 la Constitución dijo en el art. 44: "El Distrito Federal se compondrá del territorio que actualmente tiene ..." Como ese territorio era precisamente el que habían señalado los decretos de 98, la inconstitucionalidad primitiva quedó purgada al alcanzar la situación de hecho que prevalecía en 1917 la categoría de ordenamiento constitucional.

Así se justifica que la Ley Orgánica del Distrito Federal, de 31 de diciembre de 1941, considere como territorio actual del Distrito Federal el fijado por los decretos de 15 y 17 de diciembre de 1898, según lo dice el art. 1º.[15]

---

14 Los decretos que se mencionan, expedidos por el Congreso de la Unión con el aparente objeto de ratificar lo convenios sobre límites celebrados con los Estados de Morelos y de México, modificaron los límites existentes del Distrito Federal, por lo cual los consideramos inconstitucionales, ya que un convenio sobre límites sólo puede tener por objeto precisar cuestiones dudosas o en disputa acerca de dicha materia, pero de ninguna manera adquirir o ceder parte del territorio no dudoso de una entidad federativa.

15 Cuidémonos de no confundir, en la actualidad, al Distrito Federal con la ciudad de México, como indebidamente lo ha hecho en su art. 10 la vigente Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 1970, al asentar "el Distrito Federal o Ciudad de México". El Distrito Federal no es una ciudad, sino entidad federativa, que topo-

Ya la Constitución de 17 rectificó el error en que hizo incurrir a los Constituyentes de 56 la transacción de que se ha hablado. En lugar de enumerar entre las partes integrantes de la federación al Estado del Valle de México, que no existe, el art. 43 incluye entre ellas al Distrito Federal, que sí existe; en tanto que el artículo 44 define que si se trasladan los Poderes a otro lugar se erigirá en el actual Distrito Federal el Estado del Valle de México.

61. La traslación de los Poderes Federales a un lugar fuera del área del actual Distrito entraña una serie de consecuencias que debemos examinar, no tanto por su importancia, sino porque nos dan oportunidad de poner en movimiento el mecanismo constitucional.

Ante todo hay que distinguir la traslación provisional de esos Poderes de su traslación permanente. La primera se ha efectuado varias veces en nuestra historia, sin que por ello el Distrito Federal se establezca en otro lugar; así sucedió, bajo la vigencia de la Constitución de 57, durante la Guerra de Tres Años y durante la Intervención Francesa. Traslaciones de esa índole son impuestas por las circunstancias y sólo merecen nuestra alusión en cuanto no entrañan desplazamiento geográfico del Distrito Federal.

La traslación permanente del Distrito Federal se realiza por ley del Congreso, de acuerdo con la frac. V del art. 73. Analicemos las consecuencias de dicho cambio, primero por lo que toca al territorio que en otro lugar del país vaya a ocupar el Distrito Federal.

Respecto al primer punto, la consecuencia inmediata y automática del cambio del Distrito Federal es la erección del Estado del Valle de México. Esta consecuencia entraña una reforma constitucional, pero es una reforma que en sí misma no es obra del Congreso, sino que está prevista por la Constitución en su art. 44; quiera o no el Congreso, el Estado del Valle sustituirá al Distrito Federal. Si pues la reforma es obra del Constituyente y no del Congreso ordinario, debemos entender que ella no implica una excepción a la rigidez de nuestra Constitución. Lo único que sucede es que la erección del Estado del Valle está condicionada al cambio del Distrito Federal. A diferencia de los Territorios Federales, que son Estados en formación, porciones del territorio nacional que cuando tengan las condiciones constitucionales de número de habitantes y de medios de subsistencia se

---

gráficamente no coincide con el perímetro urbano de la ciudad de México y que políticamente corresponde a la residencia y jurisdicción de los Poderes Federales, independientemente del centro urbano donde se asienten. Cosa distinta ocurrió bajo la vigencia de la Constitución de 24, cuando expresamente fue señalada la ciudad de México como residencia de los Supremos Poderes de la Federación, con el radio que al efecto se le fijó, según hemos visto.

convertirán en Estados, el Estado del Valle es un Estado condicionado, cuya erección depende de la condición de que se trasladen los Poderes federales.

La segunda consecuencia que en ese orden de ideas se opera, consiste en el señalamiento de la extensión y límites del Estado del Valle. Corresponde dicho señalamiento al Congreso de la Unión, conforme al mismo art. 44. El Congreso puede señalar al Estado del Valle una extensión igual, mayor o menor de la del actual Distrito Federal. Si la señala igual, no hay modificación constitucional, porque no se afectan los límites de los Estados limítrofes. Pero en los otros dos casos sí hay reforma constitucional, puesto que al aumentarse o disminuirse el territorio que ocupó el Distrito Federal, se alteran necesariamente los límites del Estado o Estados vecinos que ganen o pierdan superficie, y eso trae como consecuencia una modificación al art. 45 en la parte que dispone que los Estados conservarán la extensión y límites que *hasta hoy han tenido*. Como la alteración de límites es obra exclusiva del Congreso, la reforma constitucional consiguiente también lo es del Congreso y no del Constituyente, por lo que es éste un caso de excepción a la rigidez de nuestra ley suprema.

¿Hasta dónde llega la facultad del Congreso de variar los límites del Estado del Valle, con relación a los del actual Distrito Federal? La Constitución no lo dice, pero el intérprete debe fijar el alcance de esa facultad.

Si el Congreso disminuyera la superficie, tendría que ser porque estimara que si el Estado del Valle conservara toda la superficie del actual Distrito Federal, sería un Estado exageradamente poderoso, en riqueza y en población, con respecto a los demás Estados. Y si la aumentara, no podría deberse sino a que el Congreso supusiera (en hipótesis del todo improbable) que con la superficie del actual Distrito Federal el Estado del Valle no podría subsistir como entidad federativa por no contar con el mínimum de población y con los elementos necesarios que para los Estados exige el art. 73 en su frac. II. De allí se sigue que la disminución de superficie no puede llegar hasta impedir que el Estado del Valle subsista como Estado, ni el aumento de esa superficie a costa de los Estados vecinos puede llegar hasta impedir que los Estados afectados subsistan como tales. En el propósito que inspiró el precepto están los límites propios de la facultad. Si el Congreso considera necesario mermar superficie al territorio que fue del Distrito Federal o, por el contrario, al territoio de Estados limítrofes, debe hacerlo en la medida de la necesidad y respetando siempre un principio que, por superior, señorea la organización constitucional toda entera; ese principio es el del pacto federal, que sería

desconocido y vulnerado si, en ejercicio de una facultad secundaria, el Congreso ordinario pudiera suprimir a un Estado de la federación.

62. Analicemos ahora las consecuencias que la traslación definitiva de los Poderes Federales engendra respecto al territorio adonde se trasladaren.

Un primer problema surge en el punto relativo a si los Poderes Federales desalojan o no la jurisdicción de los Poderes locales en el territorio que dentro de alguno de los Estados ocupe el Distrito Federal.

La solución no la suministra expresamente el texto constitucional, pero se puede obtener si se ponen en juego determinadas atribuciones de los Poderes Federales. Según la frac. VI del art. 73, corresponde al Congreso de la Unión legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, lo que equivale a que sea el Congreso la legislatura local del Distrito; como este precepto debe operar cualquiera que sea el territorio que ocupe el Distrito, infiérese de allí que el Congreso, como legislatura local del Distrito, excluye la jurisdicción de la legislatura local del Estado en el territorio donde se establezca el Distrito, ya que nuestra organización federal no admitiría que un mismo territorio estuviera regido por dos legislaturas locales. La misma frac. VI, en su inciso 1º, establece que el Gobierno del Distrito Federal estará a cargo del Presidente de la República, quien lo ejercerá por conducto del órgano u órganos que determine la ley respectiva; esto quiere decir que, al igual que en lo que se refiere a la legislatura, el ejecutivo federal desaloja la jurisdicción del ejecutivo local. El inciso 4º de la citada fracción crea y organiza a los tribunales locales del Distrito, por lo que ellos no podrían coexistir con los del Estado. Por último, de acuerdo con la reforma que se hizo a dicha fracción VI en el año de 1928, desapareció el Municipio Libre en el Distrito Federal; en consecuencia, el Municipio, que por prescripción del art. 115 debe existir en los Estados, tendría que desaparecer en la porción de aquel Estado que ocupara el Distrito Federal. En resumen, si la Constitución otorga autoridades propias al Distrito, si crea una organización peculiar del Distrito, síguese necesariamente la exclusión de las autoridades del Estado.

¿Podría el Distrito Federal ocupar el territorio total de un Estado o mermarle tal porción de territorio que no le permitiera subsistir como Estado?

De ninguna manera, por las razones que ya expusimos al tratar de la ampliación de los límites del Estado del Valle. La facultad implícita de tomar territorio de un Estado, derivada de la facultad ex-

plícita de trasladar el Distrito Federal, no puede ejercitarse, como toda facultad implícita, sino en la medida de la necesidad, la cual en ningún caso podría exigir la desaparición de una entidad federativa; pero, sobre todo, el ejercicio tan amplio de aquella facultad vendría a quebrantar el sistema federal, principio superior que debe servir de pauta y de límite al ejercicio de cualquiera facultad.

Una última consecuencia de la traslación de los Poderes Federales consiste en la reforma que debe llevarse a cabo en el inciso 5º de la frac. VI del art 73, el cual dispone que el Procurador del Distrito Federal residirá en la ciudad de México. Este ordenamiento es incompatible con la posibilidad de cambiar la residencia de los Poderes Federales; su presencia en la Constitución sólo puede obedecer a que se redactó bajo la impresión de que los poderes residirían simpre en la ciudad de México. Pero como constitucionalmente pueden trasladarse por ley del Congreso, llegado ese caso podría el Congreso, en uso de la facultad implícita contenida en la explícita de trasladar los Poderes, modificar el texto constitucional que señala a la ciudad de México como residencia del procurador del Distrito, ya que el cambio de los Poderes no podría ser sino total.

Como, según anticipamos, hemos utilizado las disposiciones relativas al cambio de residencia de los Poderes Federales, más que nada para poner en actividad nuestra hermenéutica constitucional, terminaremos la materia resumiendo las reformas constitucionales que entraña dicho cambio de residencia, lo que nos servirá para señalar algunos casos en que, como excepción a su rigidez, nuestra Constitución es flexible. Desde este punto de vista, esas reformas son: *Primera.* La aparición del Estado del Valle de México, al trasladarse definitivamente los Poderes Federales, no es por sí sola una excepción al principio de la rigidez constitucional, porque esa aparición no es obra del Congreso, sino que está prevista en la Constitución. *Segunda.* La alteración de los límites del Estado del Valle, con relación a los del actual Distrito Federal, es un caso de flexibilidad de la Constitución, porque es obra exclusiva del Congreso de la Unión. *Tercera.* La modificación geográfica que se opera en el territorio del Estado donde se forma el nuevo Distrito Federal, es otro caso de flexibilidad constitucional, porque es obra del Congreso. *Cuarta.* La supresión en el inciso 5º de la frac. VI del art. 73 del requisito de que el Procurador de Justicia del Distrito Federal resida en la ciudad de México, es el último caso de flexibilidad de la Constitución, como consecuencia de la traslación de los Poderes Federales.

63. Las tres primeras fracciones del art. 73 (que enumeran las facultades del Congreso), pertenecen también al capítulo geográfico y se refieren unas veces a los Estados y otras a los Territorios.

La primera otorga al Congreso de la Unión la facultad "para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal". Es éste el caso en que ingresan a la Federación mexicana nuevos Estados o Territorios, por aumento de la superficie que actualmente tiene el territorio nacional; ejemplo: si la posesión británica de Belice pasara al dominio de México en calidad de Estado o de Territorio Federal. Cuando la porción territorial no se anexara como Estado o como Territorio, es decir, como entidad federativa nueva, sino que se sumara a una entidad ya existente, no se trataría del caso previsto en la citada fracción I; y como dicha anexión significaría reforma constitucional, por implicar modificación a los límites geográficos de la entidad o entidades que recibieran la anexión, correspondería al Constituyente admitir tal anexión. Así, pues, el Congreso ordinario tiene facultad para lo más, como es admitir una nueva entidad federativa, pero no tiene facultad para lo menos, como es admitir una porción territorial que no llegue a la categoría de entidad federativa; si el texto constitucional no es lógico y congruente consigo mismo, no por ello podemos suplir su deficiencia, haciendo extensiva una de las facultades expresas a un caso no comprendido en ella. El ejercicio de la facultad consignada en la frac. I entraña otro caso de excepción a la rigidez constitucional; no se puede ampliar una excepción de flexibilidad a hipótesis no previstas exactamente, pues eso equivaldría a dotar al Congreso ordinario de facultades propias del Constituyente, que no le otorga expresamente la Constitución.

La frac. II del art. 73 da facultad al Congreso de la Unión "para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política". La desaparición de uno de los Territorios existentes y la aparición en su lugar de un nuevo Estado, importa modificación al art. 43; he allí una excepción más a la rigidez de nuestra Constitución. En dicha frac. II el legislador constituyente ha señalado el mínimum de requisitos para que un Estado pueda aparecer como tal, dejando de ser Territorio. El requisito del número de habitantes es fácilmente verificable; por lo que toca a los elementos necesarios para proveer a su existencia política el precepto constitucional no los determina, por lo que queda a la discreción del Congreso resolver en cada caso concreto si existen esos elementos, mientras no se expida la ley reglamentaria que los fije de modo general.

Ciertamente la fracción que se analiza sólo señala los requisitos

para la conversión de un Territorio en Estado. ¿Podría entenderse que, cuando uno de los Estados existentes deja de llenar tales requisitos, la facultad del Congreso alcanza para convertir al Estado en Territorio? La contestación debe ser negativa, tanto por no ser esa la facultad que consigna expresamente el precepto, cuanto porque las tres fracciones que estamos analizando se refieren siempre a mejoramiento de las entidades y nunca a su degradación. Pero ello no significa que, teniendo en cuenta el espíritu de la frac. II, el Constituyente esté impedido de convertir a un Estado en Territorio, cuando, por faltarle los requisitos señalados en dicha fracción, ya no pueda subsistir como Estado. Mas esa es facultad del Constituyente y no del Congreso.

La frac. III, que se refiere a la formación de nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, señala para su ejercicio ciertos requisitos.

Las hipótesis que se pueden presentar son dos: que las legislaturas de los Estados afectados con la formación del nuevo Estado estén de acuerdo con la erección, o que no lo estén.

En la primera hipótesis se necesita, en primer lugar, que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estado cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes por lo menos. La circunstancia de que se trata de afectar a una o más entidades existentes, justifica que se exija un mínimum en el número de habitantes superior al que se requiere para erigir, en el caso de la frac. II, un Territorio en Estado.

En segundo lugar es preciso que se compruebe ante el Congreso, como en la frac. II, que hay los elementos bastantes para que el nuevo Estado provea a su existencia política.

En tercer lugar deben ser oídas las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trata, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva. El precepto no dice cuál es el efecto de que la legislatura no conteste o de que lo haga fuera del plazo de seis meses. Por tratarse de un derecho público de los Estados para conservar el territorio que les pertenece, ese efecto no puede consistir en suponer consiente al Estado a perder parte de su territorio; si en el derecho privado la falta de contestación de una de las partes puede interpretarse como contestación afirmativa, no ocurre lo mismo en el derecho público, cuando la falta de contestación del órgano entrañaría la pérdida de derechos fundamentales del Estado. El efecto de la falta de

contestación debe ser, por lo tanto, que el Estado no está de acuerdo con la mutilación de su territorio.

En cuarto lugar debe ser oído el ejecutivo de la federación, el cual enviará su informe dentro de siete días, contados desde la fecha en que le sea pedido.

No podemos entender que el informe del Ejecutivo pueda tener otro objeto que dar a conocer su opinión desde el punto de vista nacional o político, y no en lo que ve a la conveniencia particular del Estado afectado; por lo tanto, no se le puede dar ningún efecto especial a la falta de dicho informe. Por muy importante que se le suponga no es más que una opinión autorizada, de la que el Congreso puede prescindir si el Presidente no la da.

En quinto lugar, la erección del nuevo Estado debe ser votada por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras, y por último, la resolución del Congreso debe ser ratificada por la mayoría de las legislaturas de los Estados. Estos requisitos relativos a la votación que se necesita del Congreso y de las legislaturas coinciden exactamente con los que exige el art. 135 para toda reforma constitucional. Esto quiere decir que, aunque la reforma constitucional consistente en la erección de un nuevo Estado dentro de los límites de los existentes se atribuye como facultad al Congreso ordinario por el art. 73, lo que aparentemente es un nuevo caso de flexibilidad de la Constitución, se trata en realidad de una reforma constitucional operada por el órgano constituyente. Más todavía: los requisitos previos a la erección del nuevo Estado que señala la frac. III, hacen que el procedimiento de la reforma constitucional sea en este caso más estricto que el señalado en general por el art. 135.

En la segunda hipótesis que señalábamos, o sea cuando las legislaturas de los Estados afectados no están de acuerdo con la formación del nuevo Estado, se necesita que, además de llenar todos los requisitos señalados en la primera, la ratificación de la resolución del Congreso se haga por las dos terceras partes del total de legislaturas de los demás Estados. Si en la primera hipótesis es el órgano constituyente el que lleva a cabo la reforma constitucional, con la misma mayoría del artículo 135, aunque con especiales requisitos previos, en esta segunda hipótesis ya no basta esa mayoría, pues en lugar de la simple mayoría absoluta de las legislaturas se necesitan los dos tercios de las mismas.

Aumenta, pues, el rigor para realizar la reforma constitucional en la segunda hipótesis que hemos analizado; pero como en las dos hipótesis no es el Congreso de la Unión, sino el Constituyente, quien lleva a cabo la reforma, debemos concluir que indebidamente se hace

figurar como facultad del Congreso, en la frac. III del art. 73, la de formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes.

64. Los Territorios Federales se equiparan a los Estados en su situación geográfica, salvo las escasas diferencias que hemos advertido. En cuanto a las islas, el art. 42 considera como partes integrantes de la Federación a las "islas adyacentes" de ambos mares y, además, a la isla de Guadalupe y a las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico; en virtud de la reforma constitucional de 18 de enero de 1934, realizada para acatar un laudo del rey de Italia, pronunciado en un arbitraje internacional entre México y Francia, desapareció de dicho artículo el nombre de la isla de la Pasión, conocida internacionalmente con el nombre de Clipperton, la cual pasó al dominio de Francia.

El art. 48 dispone que las islas de ambos mares (entendiendo por tales las adyacentes y las que no lo son) que pertenezcan al territorio nacional, dependerán directamente del gobierno de la federación, con excepción de aquellas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

Para demostrar la jurisdicción de un Estado sobre alguna isla, deben servir parecidas pruebas de las que hemos señalado en relación con el territorio de los Estados. La posesión constante, revelada principalmente por actos de jurisdicción, es en esta materia la prueba decisiva.[16]

[16] Las referencias que en el presente capítulo se dedican a los Territorios Federales, al igual que en otras partes de la obra, han perdido correlación con el texto constitucional, al suprimirse dichas entidades y toda la preceptiva aplicable, mediante reforma a la Constitución de 7 de octubre de 1974.

Segunda Parte

LOS PODERES FEDERALES

Capítulo XII

LA DIVISIÓN DE LOS PODERES

SUMARIO

65.—Precursores y realizadores de la doctrina. 66.—Su proyección en la ley y en la doctrina contemporánea. 67.—La suspensión de garantías. 67 bis.—Comentario a la reforma de 1981, art. 29, que suprimió la denominación de Consejo de Ministros. 68.—La delegación de facultades extraordinarias en el Ejecutivo. 69.—Las facultades de excepción en nuestra historia política: desde la independencia hasta el Acta de reformas. 70.—Los debates en el Constituyente de 56. 71.—El destino del texto constitucional en la legislación y en la jurisprudencia. 72.—El Constituyente de 17: la frustración de su texto en la legislación y en la jurisprudencia. 73.—Reforma de 1938: la experiencia posterior. 74.—Consideraciones generales.

65. Después de haber expuesto en la primera parte de este estudio la organización constitucional que incluye por igual a los Poderes Federales y a los Estados, vamos a comenzar ahora el estudio de los Poderes Federales en sí mismos.

En el primer párrafo de su artículo 49, nuestra Constitución establece que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial.

Ese precepto consagra la teoría de la división de los tres Poderes. Aunque no es materia de nuestro curso exponer doctrinas, sino indagar su realización en la ley suprema, no podemos omitir en este caso la exposición de los antecedentes de la toría de la división de Poderes, por considerarlos necesarios para entender su realización en nuestra ley.

La división de Poderes no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil; sino una institución política, proyectada en la Historia. De allí que sea preciso asistir a su alumbramiento y seguir su desarrollo, si se quiere localizar y entender su realización en un momento histórico determinado.

Desde Aristóteles hasta Montesquieu, todos los pensadores a quienes preocupó la división de Poderes, dedujeron sus principios de una realidad histórica concreta. De la comparación entre varias constitu-

ciones de su época, y teniendo en cuenta el Estado-ciudad realizado en Grecia, Aristóteles diferenció la asamblea deliberante, el grupo de magistrados y el cuerpo judicial.[1] De las varias formas combinadas que descubrió en la constitución romana, Polibio dedujo la forma mixta de gobierno.[2] En presencia de la realidad francesa de su época, Bodino afirmó la existencia de cinco clases de soberanía, que por ser ésta indivisible incluyó en el órgano legislativo.[3] En presencia del Estado alemán después de la paz de Westfalia, Puffendorf distinguió siete potencias *summi imperi*.[4] Y por último, infiriendo sus principios de la organización constitucional inglesa, Locke y Montesquieu formularon la teoría moderna de la división de Poderes.

Pero si es verdad que estos dos últimos doctrinarios adoptaron el método de sus predecesores, deduciendo una doctrina general de las realidades observadas, sin embargo hay en su teoría un elemento nuevo. Hasta entonces la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecían obedecer exclusivamente a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división del trabajo. A partir de Locke, este motivo para fraccionar el poder público, aunque no desaparece, pasa a ocupar un lugar secundario. Y entonces surge como razón superior de dividir el poder, la necesidad de limitarlo, a fin de impedir su abuso. De este modo la división de Poderes llegó a ser, y siéndolo continúa hasta la fecha, la principal limitación *interna* del Poder público, que halla su complemento en la limitación *externa* de las garantías individuales.

Según Locke, "para la fragilidad humana la tentación de abusar del Poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y, en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado".[5] Y Montesquieu dice en frase que ha llegado hasta nuestros días como médula del sistema: "Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder."[6]

La limitación del Poder Público, mediante su división, es en Locke, y sobre todo en Montesquieu, garantía de la libertad individual.

1 ARISTÓTELES: *La Política;* Libro VI, capítulos XI, XII y XIII.
2 POLIBIO: *Historia de Roma;* Libro VI, capítulo XI.
3 BODINO: *Los seis libros de la República:* Libro I, capítulo X.
4 PUFFENDORF: *Jus naturae;* Libro VII, capítulo IV.
5 LOCKE: *Ensayo sobre el gobierno civil;* capítulo XII.
6 MONTESQUIEU: *Espíritu de las leyes;* Libro XI, capítulo VI.

"Cuando se concentran el poder legislativo y el poder ejecutivo la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados —dice el pensador francés— no hay libertad . . . ; no hay tampoco libertad si el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. . . ; todo se habrá perdido si el mismo cuerpo de notables, o de aristócratas, o del pueblo, ejerce estos tres poderes."

El nuevo destino que se le dio a la separación de Poderes, al ponerla al servicio de la libertad, fue inspirado a Locke y a Montesquieu por la dramática conquista de las libertades públicas, en que empeñó su historia entera el pueblo inglés.

A la inversa de las naciones continentales, principalmente España y Francia, donde según hemos visto el absolutismo del monarca va segando con el auxilio de los nobles hasta el último vestigio de las libertades comunales, Inglaterra emprende la tarea de arrancar al rey, uno a uno, los derechos de la persona. A partir del siglo XIII casi siete centurias tardó en consumarse la obra, pero en la prolongada gesta hay jornadas que alcanzan el ámbito de la epopeya.

Se inicia el brillante torneo con la Carta Magna, lograda del rey Juan por los barones, donde se asienta el principio que habría de informar al derecho público contemporáneo: "Ningún hombre libre será puesto en prisión, desterrado o muerto, si no es por un juicio legal de sus pares y conforme a la ley del país."

Es verdad que el precepto sólo protegía a los hombres libres, pero estaba llamado a cubrir a la noción entera, cuando los pecheros se convirtieran en hombres libres. La limitación en el número de los favorecidos por la garantía del "debido proceso legal" se explica si se tiene en cuenta que la Carta Magna fue conquista de los nobles; pero en Inglaterra la nobleza, que como dice Maurois fue de servicio más que de nacimiento, tuvo el acierto de unirse con el pueblo en la empresa de reivindicar sus derechos frente a la Corona, por lo que tarde o temprano el pueblo tendría que recibir su parte en las conquistas logradas en común.

De todas maneras la Carta Magna consagró los dos principios esenciales de que se iba a nutrir el constitucionalismo del futuro: el respeto de la autoridad a los derechos de la persona y la sumisión del Poder público a un conjunto de normas, que en Inglaterra integraban el "common law". En torno de esos dos principios se debate, a partir de la Carta, la historia inglesa; cada rey, hasta el siglo XV, juró respetarlos; postergados bajo la dinastía de los Tudores, resurgieron bajo Jacobo I para poner en jaque el derecho divino de los reyes. Y fue entonces cuando los proclamó el Justicia Mayor del Reino, Lord

Eduardo Coke, en frases lapidarias, amajestadas ahora por el tiempo y la victoria.

En un conflicto de jurisdicciones, el rey Jacobo I declaró que podía fallar personalmente en cualquiera causa, sustrayéndola del conocimiento de los jueces ordinarios, a quienes consideraba sus delegados. Coke se opuso y la Historia ha conservado, en los documentos que se cambiaron entre sí, el diálogo intrépido que sostuvo el Justicia con su rey.

"De acuerdo con la ley de Inglaterra —dijo el Justicia—, el rey en persona no puede juzgar causa alguna; todos los casos civiles y penales, tendrán que fallarse en algún tribunal de justicia, de acuerdo con la ley y la costumbre del reino." A lo que respondió el rey: "Creo que la ley se funda en la razón; yo, y otros, poseemos tanta razón como los jueces."

"Los casos que atañen a la vida, a la herencia, a los bienes o al bienestar de los súbditos de su Majestad —replicó Coke—, no pueden decidirse por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio de la ley, la cual es un arte que requiere largo estudio y experiencia, antes de que un individuo pueda llegar a conocerla a fondo."

Esta respuesta ofendió al rey, quien dijo que en tal caso, "él estaría sometido a la ley, lo cual era traición sostener". Allí estaba la tesis fundamental del absolutismo; frente a ella, Coke no evadió la afirmación de la monarquía constitucional: el rey no está sometido a ningún hombre, pero sí está "bajo Dios y la ley".[7]

He allí las dos tesis en pugna, expuestas con magistral concisión en el momento mismo en que se juega el destino de las libertades inglesas.

De las ideas de Coke surge nítidamente la diferencia de funciones y de órganos. Porque si sólo los jueces y no el rey, podían fallar las causas civiles y penales, quería decir que la función jurisdiccional estaba encomendada a un órgano independiente del monarca, titular éste de la función gubernativa. Y si el rey mismo estaba bajo la ley, entonces la ley, emanada del Parlamento, era ajena y aun superior a la voluntad del soberano.

La supremacía absoluta de la ley, que pregonaba Coke, engendró alternativamente, en los años sucesivos, el absolutismo regio, el absolutismo parlamentario y la dictadura de Cromwell, lo que permitió advertir que era necesario establecer una fórmula armónica de equilibrio entre el poder que hace la ley y el que la ejecuta. Esto fue lo que buscó Cromwell en su "Instrumento de Gobierno", estatuto que inspiró a Locke su teoría de la división de Poderes.

---

[7] Las frases textuales están tomadas de Walter Lippman: *Retorno a la Libertad*: México, 1940; pág. 384.

Para Locke, tres son los Poderes: el legislativo, que dicta las normas generales; el ejecutivo, que las realiza mediante la ejecución, y el federativo, que es el encargado de los asuntos exteriores y de la seguridad. Los dos últimos pertenecen al rey; el legislativo corresponde al "rey en parlamento", según la tradición inglesa.

Cuando años más tarde Montesquieu llegó a Inglaterra, el Acta de Establecimiento de 1700 se había preocupado por la independencia de los jueces, problema este último que en Francia había interesado al filósofo. No es de extrañar, por lo tanto, que al revaluar la teoría de Locke, Montesquieu fijara su atención en la situación de los jueces, que había pasado inadvertida para aquél.

Situado en este punto de vista, Montesquieu pensó que aunque la justicia es aplicación de leyes, sin embargo "la aplicación rigurosa y científica del derecho penal y del derecho privado, constituye un dominio absolutamente distinto, una función del Estado naturalmente determinada por otras leyes".[8] La novedad de Montesquieu con respecto a Locke, no así en relación con Aristóteles, consiste en haber distinguido la función jurisdiccional de la función ejecutiva, no obstante que las dos consisten en la aplicación de leyes.

Por otra parte, Montesquieu reunió en un solo grupo de funciones las referidas a las relaciones exteriores (que en Locke integraban el Poder federativo) y las que miran a la seguridad interior (que constituían el poder ejecutivo de Locke).

Por último, Montesquieu respetó la función legislativa, tal como Locke la había explicado, aunque sin advertir la intervención del rey en la actividad parlamentaria, que era peculiaridad del sistema inglés.

Después de distinguir las tres clases de funciones, Montesquieu las confirió a otros tantos órganos, con la finalidad ya indicada de impedir el abuso del poder. Y así surgió la clásica división tripartita, en Poder legislativo, Poder ejecutivo y Poder judicial, cada uno de ellos con sus funciones específicas.

Veintidós siglos después de Aristóteles, reencarnaba en el genial filósofo francés la teoría de la división de Poderes. Llegaba con la oportunidad suficiente para suscitar la inquietud de un mundo que nacía a la vida de la libertad y del derecho. Se presentaba como fruto de la experiencia secular del pueblo inglés y en su éxito debía contar también el estilo seductor de que exornaba Francia a su pensador ilustre. Pero si tanto debe a Montesquieu el derecho público, cumple a la justicia rendir al precursor de la doctrina el homenaje que nuestro tiempo le ha negado.

---

8 ESMEIN: *Eléments de Droit Constitutionnel*; 8ª ed. Tomo I, pág. 497.

66. El pueblo inglés no suele construir arquetipos, a los cuales deba plegarse su organización política; sino que, procediendo a la inversa, sabe extraer de la experiencia la organización, que mejor responde a sus necesidades y a su índole; de allí la flexibilidad de su constitución.

Esta táctica de ir de los hechos a las instituciones, permitió dotar a aquel país de un conjunto de instituciones políticas, que eran a su vez hechos reales y vivientes.

La organización política, así nacida y elaborada espontáneamente, merecía ser organizada ella misma en doctrina. Tal fue el propósito de Montesquieu. Pero a partir de ese momento la doctrina que era un *a posteriori* respecto al proceso constitucional de Inglaterra, se convirtió en el *a priori* fundamental del derecho político de Europa y de América.

Inglaterra siguió fiel a su método experimental y en ella para nada influyó Montesquieu; las demás naciones hicieron, no del método inglés, sino de las instituciones inglesas elaboradas con ese método, el paradigma a que debía aspirar su organización política. La realidad se sometía al ideal y, en lugar de constituciones espontáneas y flexibles, se iban a expedir constituciones rígidas y escritas, donde quedaran fijados para siempre los postulados de Montesquieu.

A partir de 1776, en que aparecen las primeras constituciones de los Estados que iban a integrar la Unión Americana, todos los documentos constitucionales de la Europa continental y de América acogen la división de Poderes como elemento esencial de su organización. Y no satisfechas con instituir los tres Poderes, algunas de las primitivas constituciones formulan doctrinariamente el principio. Así la Constitución de Massachusetts, de 1780, declara que el motivo de separar los Poderes en una rama legislativa, otra ejecutiva y otra judicial, es asegurar que su gobierno sea de leyes y no de hombres. Y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que votó la Asamblea Constituyente de Francia en 1789, se asienta esta categórica afirmación: "Toda sociedad en la cual la garantía de derechos no está asegurada ni la separación de Poderes determinada, no tiene Constitución."

A pesar del éxito sorprendente que alcanzó en el derecho positivo, la doctrina de Montesquieu ha tenido desde su cuna hasta nuestros días numerosos impugnadores.

Se ha sostenido que, por no haber conocido en su integridad la organización constitucional de Inglaterra, Montesquieu incurrió en el error de sustentar una separación rígida de los tres Poderes, puramente mecánica y no orgánica.

En efecto, en el supuesto de que Montesquieu hubiera postulado la absoluta independencia entre sí de los tres órganos, su doctrina no respondía a la realidad inglesa, pues aunque en su tiempo no aparecía aún el gobierno de gabinete, que es de íntima colaboración entre el legislativo y el ejecutivo, sin embargo debía haber observado que ya por entonces la función legislativa pertenecía al "rey en parlamento", lo que era incompatible con la diferenciación neta de los órganos y las funciones.

Es difícil defender con éxito la tesis de que Montesquieu edificó su sistema sobre la base de que los tres órganos debían combinar entre sí sus actividades. Con esfuerzos de dialéctica, y torturando textos aislados del autor francés, Hauriou [9] y Fischbach [10] sostienen lo contrario.

Cualquiera que haya sido el pensamiento de Montesquieu, es lo cierto que a partir de Kant y Rousseau se advierte la tendencia entre los pensadores a atenuar la separación de los Poderes. Kant sostiene que "los tres Poderes del Estado están coordinados entre sí...; cada uno de ellos es el complemento necesario de los otros dos...; se unen el uno al otro para dar a cada quien lo que es debido".[11] Más radical, Rousseau afirma la sumisión del ejecutivo al legislativo, porque el gobierno, titular del poder ejecutivo, no es más que el "ministro" del legislador, un "cuerpo intermediario", colocado entre el soberano y los súbditos y que transmite a éstos las órdenes de aquél.[12]

En el derecho alemán, Jellineck advierte que la doctrina de Montesquieu "establece Poderes separados, iguales entre sí, que se hacen mutuamente contrapeso y que, aunque es verdad que tienen puntos de contacto, son esencialmente independientes los unos de los otros... ni examina la cuestión general de la unidad del Estado y de las relaciones de los diferentes Poderes del Estado con esa unidad".[13]

En el derecho francés Duguit asienta: "Teóricamente, esta separación absoluta de poderes no se concibe. El ejercicio de una función cualquiera del Estado se traduce siempre en una orden dada o en una convención concluida, es decir, en un acto de voluntad o una manifestación de su personalidad. Implica, pues, el concurso de todos los órganos que constituyen la persona del Estado." [14]

---

9 HAURIOU: *Principios de Derecho Público y Constitucional;* Madrid, 1927; página 379.

10 FISCHBACH: *Teoría general del Estado;* Edit. Labor. Bracelona, pág. 95.

11 Citado por De la Bigne de Villeneuve: *La fin du principe de Séparation des Pouvoirs;* París, 1934; pág. 29.

12 ROUSSEAU: *Contrato Social;* II.

13 Cita de Bigne de Villeneuve; *ob. cit.,* pág. 37. Vid., Jellinek: *Teoría General del Estado:* Ed. Albatros. Buenos Aires, 1943; pág. 492.

14 DUGUIT: *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789;* pág. 1.

En el derecho italiano, Groppali considera que "esta concepción puramente estática debía estar en contraposición con la dinámica de la vida estatal, que es movimiento, acción, espíritu de iniciativa frente a las situaciones nuevas que se determinan en el tiempo y por las que el gobierno, una vez que han sido fijados sus poderes legislativamente, debe tener autonomía de iniciativa y libertad de acción en los límites del derecho".[15]

En el derecho español, Posada dice lo siguiente: "Los problemas políticos y técnicos actuales sobrepasan, y mucho, la doctrina de separación de Poderes, que, por otra parte, no ha podido realizarse prácticamente nunca, por oponerse a ello la naturaleza de los Estados, organismos y no mecanismos, y la índole de las funciones de gobierno que piden, con apremio, gran flexibilidad institucional." [16]

En el derecho norteamericano, Woodrow Wilson clama contra la pulverización del poder que realiza la Constitución de aquel país y dice al respecto: "El objeto de la Convención de 1787 parece haber sido simplemente realizar este funesto error (la separación de Poderes). La teoría literaria de los frenos y de los contrapesos es simplemente una exposición exacta de lo que han ensayado hacer los autores de nuestra Constitución; y estos frenos y contrapesos han resultado nocivos, en la medida en que se ha pretendido aplicarlos en la realidad." [17]

Pero entre los autores modernos, es sin duda De la Bigne de Villeneuve quien, desarrollando una idea de Santo Tomás de Aquino, formula mejor que otros la tendencia a resolver en colaboración y no en dislocación la actividad de los tres Poderes. "No separación de Poderes estatales —dice en su libro *El fin del principio de separación de Poderes*—, sino unidad de poder en el Estado... Diferenciación y especialización de funciones sin duda... Pero al mismo tiempo coordinación de funciones, síntesis de servicios, asegurada por la unidad del oficio estatal supremo, que armoniza sus movimientos... Esto es lo que expresaba Augusto Comte, en una fórmula espléndida, cuando interpretando el pensamiento del sabio Aristóteles, que veía como rasgo característico de toda organización colectiva 'la separación (o, mejor, la distinción) de los oficios y la combinación de los esfuerzos', definía al gobierno como la reacción necesaria del conjunto sobre las partes." [18]

---

15 GROPPALI: *Doctrina general del Estado;* México, 1944; pág. 238.

16 POSADA: *La crisis del Estado y el Derecho Político;* Madrid, 1934; pág. 77.

17 WILSON: *Congressional government,* pág. 290.

18 MARCEL DE LA BIGNE DE VILLENEUVE: *La Fin du principe de Séparation des Pouvoirs;* París, 1934; pág. 128.

Tal tendencia a vincular entre sí los órganos del Estado, la realizan las constituciones modernas con una gran variedad de matices, todos los cuales caben entre los dos sistemas colocados en los puntos extremos: el sistema parlamentario inglés, que realiza el máximo de colaboración, y el sistema presidencial norteamericano, donde la independencia entre sí de los Poderes ha sido enérgicamente denunciada por Wilson.

Nuestra Constitución consagra la división de los tres Poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, y realiza su colaboración por dos medios principales: haciendo que para la validez de un mismo acto se necesite la participación de dos Poderes (ejemplo: en la celebración de los tratados participan el Presidente de la República y el Senado), u otorgando a uno de los Poderes algunas facultades que no son peculiares de ese Poder, sino de alguno de los otros dos (ejemplo: la facultad judicial que tiene el Senado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios con fuero).

Así pues, aunque el primer párrafo del artículo 49 no hace sino expresar la división de los Poderes Federales, es posible deducir de la organización constitucional toda entera que esa división no es rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento, sino coordinación de poderes.

67. Asentado el principio general de la división de Poderes, vamos a ver en qué casos excepcionales puede hacerse a un lado constitucionalmente dicho principio. Estos casos nos los ofrecen los artículos 29 y 49, estrechamente relacionados entre sí.

El art. 29 funciona "en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto". Cuando se presenta cualquiera de los dos primeros casos especialmente señalados (invasión o perturbación grave de la paz pública), no puede caber duda de que se está en la hipótesis del art. 29; fuera de tales casos, queda a la discreción de los poderes ejecutivo y legislativo definir, con la competencia que a cada uno señala el precepto, si existe una situación "que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto".

Supuesto el estado de necesidad previsto por el artículo 29, este precepto indica dos medios para hacer frente a la situación: la suspensión de garantías individuales y la concesión por el Congreso al Presidente de las autorizaciones que aquél estime necesarias para que éste haga frente a la situación. Las "autorizaciones" que consagra el artículo 29, son las "facultades extraordinarias" a que se refiere el artículo 49. La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias,

medidas ambas que en ciertos casos pueden implicar una derogación excepcional y transitoria al principio de la división de poderes, serán estudiadas a continuación.

La suspensión de garantías significa que se derogan relativamente las limitaciones que en favor de determinados derechos de los individuos, impone la Constitución al poder público; ábrese así la puerta, que en épocas normales no puede franquear la autoridad sin cometer violación.

La medida de la suspensión de garantías debe tomarse por el concurso de tres voluntades: la del Presidente de la República, la del Consejo de Ministros y la del Congreso de la Unión (o en sus recesos la Comisión Permanente). Es el Jefe del Ejecutivo el que propone la medida; es el Consejo de Ministros, en funciones excepcionalmente de régimen parlamentario, el que se solidariza con aquél al aceptar la medida; y es el Congreso de la Unión el que decreta la suspensión al aprobar la iniciativa presidencial.

La suspensión de garantías no es absoluta, sino relativa y limitada por varios conceptos, que el artículo 29 estatuye.

En primer lugar, el Presidente de la República es la única autoridad que puede solicitar y utilizar la suspensión de garantías. Todas las demás autoridades del país siguen acotadas, detenidas por esa barrera que la Constitución erigió en beneficio de las personas; la grave responsabilidad de ejercer el poder sin la cortapisa de las garantías individuales, la asume exclusivamente el Jefe del Ejecutivo ante la Nación y la Historia. De allí que sea indelegable la facultad de intervenir en las garantías suspendidas. En efecto, ni siquiera se refiere el artículo 29, cuando autoriza la suspensión de garantías, al Poder ejecutivo, sino al Presidente de la República, de suerte que los secretarios de Estados sólo pueden ejecutar los acuerdos que en ese particular dicte el Presidente, lo que se corrobora si se tiene en cuenta que en nuestro régimen presidencial los secretarios de Estado carecen de funciones autónomas. En la iniciativa sobre suspensión de garantías que en el mes de mayo de 1942 presentó el Presidente ante las Cámaras, con motivo de la declaración del estado de guerra a Alemania, Italia y Japón, se incurrió en el error de consignar en el art. 3º transitorio, la facultad del ejecutivo para delegar parcialmente sus atribuciones relacionadas con la suspensión, mientras aparecía el reglamento, en las autoridades federales por él designadas; advertida la Comisión dictaminadora del error cometido, suprimió en su dictamen aquel artículo, y de conformidad con el ejecutivo se votó y publicó la ley sin hacer advertencia alguna de que la iniciativa había

sido mutilada, con lo cual se violó el reglamento del Congreso, pero se salvó la recta interpretación del artículo 29 de la Constitución.[19]

En segundo lugar, no deben suspenderse todas las garantías individuales, sino solamente aquellas que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación. Hay, pues, entre la suspensión de garantías y la defensa frente al estado de necesidad una relación de medio a fin. Cuáles garantías deben suspenderse para alcanzar el fin que se busca, es cosa que queda a la discreción de los poderes que intervienen en la suspensión. A diferencia del texto de 57, que excluía categóricamente de la suspensión la garantía de la vida, el artículo 29 actual no limita las garantías que pueden suspenderse.

En tercer lugar, las garantías pueden suspenderse en todo el país o en lugar determinado, según se localice total o parcialmente la situación de emergencia.

En cuarto lugar, la suspensión debe producir sus efectos por un tiempo limitado, pues no sería conveniente que la interrupción del régimen de legalidad que ella significa se convierta en situación permanente. Para hacer frente a la invasión francesa, la ley de 27 de mayo de 1863 declaró que la suspensión de garantías duraría hasta treinta días después de la próxima reunión del Congreso, o antes, si terminaba la guerra con Francia. La ley de 1º de junio de 1942 determinó que la suspensión duraría todo el tiempo de la guerra y sería susceptible de prorrogarse, a juicio del Ejecutivo, hasta treinta días después de la fecha de cesación de las hostilidades.

La suspensión no puede contraerse a determinado individuo, con lo cual se excluye la expedición de las llamadas leyes privativas que colocan fuera de la ley a individuos concretamente especificados, como la relativa a Iturbide en 1824 y la referente a Leonardo Márquez y sus cómplices en 1861.

Por último, la suspensión debe hacerse por medio de prevenciones generales. Se satisface este requisito en virtud de la ley expedida por el Congreso, en la cual se enumeran las garantías suspendidas y las

---

[19] Si no se rectificó por el procedimiento señalado para la tramitación de las leyes el error cometido en la iniciativa, sino que simplemente se hizo perdedizo el art. 3º transitorio, ello se debió a que no se consideró conveniente hacer públicamente la rectificación, en momentos en que el proyecto de suspensión de garantía había despertado alarma en todo el país. La supresión del artículo se hizo por indicación del Ejecutivo, quien de hecho modificó la iniciativa después de presentarla al Congreso y de publicada en la prensa. Las ideas que inspiraron la supresión quedaron consignadas en la ley de Prevenciones generales relativas a la suspensión de garantías, expedida por el Ejecutivo como reglamentaria de la suspensión de 1º de junio. En la exposición de motivos de aquella ley se dice que "el Ejecutivo considera que las limitaciones que deben sufrir algunas de las garantías consagradas en la Constitución, y cuya suspensión fue autorizada, ha de realizarse exclusivamente por el propio Ejecutivo"; los arts. 2º y 4º de la ley consagran las ideas expuestas.

facultades de que goza el Ejecutivo respecto a cada una de dichas garantías suspendidas. Aunque el texto constitucional no es suficientemente claro, debe entenderse que todo lo relativo a este punto debe ser obra del Congreso, a fin de que el Ejecutivo reciba íntegramente sus facultades del órgano legislativo. No lo entendió así la ley de 1º de junio de 1942, la cual se redujo a decretar la suspensión de ciertas garantías y dejó al ejecutivo su reglamentación, lo que se tradujo en que el presidente se autolimitó en el ejercicio de las amplias facultades que le otorgó el Congreso.

En resumen, es relativo todo cuanto toca a la suspensión de garantías, porque la suspensión sólo existe y opera en cuanto a cierta autoridad, a determinadas garantías, al lugar, y por un tiempo limitado. La relatividad se debe a que la suspensión sólo tiene razón de ser en cuanto tiene relación con el objeto que con ella se persigue.

67 bis.. La normación constitucional de la suspensión de garantías, glosada en los renglones precedentes, ha sido modificada en parte por la reforma al primer párrafo del artículo 29, publicada en el *Diario Oficial* de la Federacin de 21 de abril de 1981, con origen en la Iniciativa Presidencial de 19 de noviembre de 1980.

Transcribimos a continuación el texto ya vigente de dicho párrafo, con el señalamiento respectivo de los cambios operados.

Dice así: "En los casos de invasión, perturbación *grave* de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en *grave* (antes decía *grande*, con lo que se evitaba la repetición del calificativo) peligro o conflicto, solamente el Presidente de *los Estados Unidos Mexicanos* (en lugar de Presidente *de la República Mexicana,* expresión que utilizaba el art. 29 y que conservó con buen juicio la Iniciativa Presidencial, pero que fue cambiada durante la secuela de la reforma, ya que si bien el art. 80 de la Constitución consagra formalmente aquella denominación oficial, el articulado restante la relega al olvido para sustituirla en más de cuarenta ocasiones por la de Presidente de la República, ahora desalojada del art. 29), *de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativo y la Procuraduría General de la República* (anteriormente decía tan sólo *el Consejo de Ministros*) y con aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender..."

Reservamos para el lugar correspondiente el estudio de la igualación de los Jefes de Departamento Administrativo con los Secretarios de Estado que toma en cuenta la reforma en el ahora art. 29, y pasamos a glosar aquí la supresión del nombre de *Consejo de Ministros*, que en el texto de la presente obra hemos considerado que actúa excepcionalmente en funciones de régimen parlamentario.

Ciertamente cabe admitir, desde un punto de vista formal, que la expresión *Consejo de Ministros*, empleada desde 1857 en nuestras dos Constituciones, es ajena al léxico del sistema presidencial. Mas para los fines del presente estudio conviene tener en cuenta que aunque desaparezca la locución considerada intrusa, sobrevive en la reforma el matiz parlamentario que aquélla trató de señalar. Baste considerar, al efecto, que según el reciente texto, la suspensión de garantías incumbe al Presidente "*de acuerdo* con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría de la República y *con la aprobación* del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente".

La expresión *de acuerdo*, que sobrevive en el texto actual, tenía en el anterior un sentido nada dudoso de resolución solidariamente colectiva, la cual no emanaba de la sola voluntad del Presidente ni del mero asesoramiento de los Ministros, sino que se integraba mediante la voluntad de todos ellos, ya fuera por mayoría o por unanimidad. Esta solidaria voluntad colectiva, en la que la del Presidente podía resultar vencida por la voluntad en contrario de sus colaboradores, es lo que quedaba suficientemente aclarado con la denominación de Consejo de Ministros, que servía para señalar intencionalmente el matiz parlamentario de esa medida de excepción, entendiendo por *matiz* el añadido ajeno que no muda la naturaleza de la cosa a la cual se añade, en este caso nuestro régimen presidencial. Si a lo anterior se agrega que entonces como ahora se requiere la aprobación del acuerdo colectivo por el Congreso de la Unión, habrá de concluirse que la importancia para el país de la medida que suspende los derechos de la persona, justifica la intromisión en nuestro régimen presidencial de una figura correspondiente al régimen parlamentario.

No descubrimos indicio alguno en la génesis de la reforma al art. 29, indicativo de que con la supresión de la consabida frase se hubiera tratado de innovar en la responsabilidad personal y en cierto sentido autónoma que siempre ha caracterizado, en la suspensión de garantías, la participación de los colaboradores inmediatos del Presidente. De ser así, la referida supresión no pasó de ser sino un ademán de purismo en el uso de los vocablos, que no debe inducir a pensar en un cambio de fondo.

En pos de luces fuimos a la Iniciativa Presidencial, donde hallamos la siguiente motivación, relacionada con el punto de que se trata: "La mención que hace el artículo 29 constitucional de un Consejo de Ministros, no corresponde a la noción unitaria de la responsabilidad de la función pública en un régimen presidencial." Este párrafo asienta una verdad que nadie discute. Lo que debió de haber expli-

cado la Iniciativa, es si al suprimirse la expresión que servía para señalar, no la desaparición del régimen presidencial sino una excepción al mismo, se alteraba fundamentalmente con ello el sistema tradicional en punto a la suspensión de garantías individuales: o si por el contrario, seguía en vigor el matiz parlamentario que tal sistema implica, suprímase o no la impugnada denominación de Consejo de Ministros.

Una vez más en busca de orientación, acudimos al dictamen de las Comisiones del Senado, que como Cámara revisora expuso el criterio final del Congreso de la Unión, y allí hemos leído: "el que se suprima del artículo 29 la referencia al Consejo de Ministros, *no es más* que depurar normativamente el régimen presidencial que es correspondiente a México, y en el que la citada referencia *no es otra cosa más que una mera reminiscencia histórica*".

Quede aclarado que para nosotros no es "mera reminiscencia histórica" la que como tal se menciona, pues para serlo se necesitaría que la misma hubiera quedado como resto, como supervivencia de un anterior régimen parlamentario, el cual de cierto nunca ha existido en México. Se trata (hay que insistir) de un matiz parlamentario traído de fuera y que como excepción a nuestro sistema presidencial se utiliza con la finalidad de impedir que el Presidente de la República se convierta en un dictador, llegado el caso extraordinariamente grave de suspender las garantías individuales.

Modificar un texto que, como el comentado, ha permanecido en vigor sin provocar dudas ni cavilaciones durante más de un siglo, sólo cabe entenderlo a manera de intento perfeccionista, que al fin y al cabo deja incólume el mandamiento primitivo. Pero llegado el caso de aplicar el nuevo texto, acaso podría sostenerse con propósitos predeterminados que la supresión deliberada de una frase quiso significar un cambio en el sistema. Ese cambio se traduciría, en el presente caso, en la cancelación de las precauciones contra la dictadura que instituía por sí sola, a pesar del anacronismo que se le atribuye, la destituida expresión de Consejo de Ministros. Tal consecuencia, a la que podría dar lugar la alteración innecesaria de un texto respetable, socavaría en su base nuestra Ley Suprema, al admitir que ella se negaría a sí misma si depositara en la voluntad sin trabas de un solo funcionario el poder de manejar dentro de su esfera los derechos fundamentales de las personas.

Es cierto, como lo hacemos notar en el caso del refrendo, que existe la posibilidad constitucional de que el Presidente haga a un lado al Secretario que se niegue a refrendar una decisión presidencial, sustituyéndolo por quien se docilite a hacerlo; pero esta posibilidad es meramente teórica cuando se trata de reemplazar a los

integrantes del Acuerdo previsto en el art. 29, ya que tal medida exhibiría peligrosamente al Jefe del Ejecutivo ante la opinión pública como un dictador disfrazado de formas constitucionales, en materia tan delicada como es la suspensión de garantías.

68. El otro medio con que, aparte de la suspensión de garantías, el artículo 29 provee al Ejecutivo para hacer frente a una situación de grande peligro o conflicto, consiste en el otorgamiento de las autorizaciones que el Congreso estime conveniente conferir al Ejecutivo para hacer frente a la situación.

Dichas autorizaciones presuponen necesariamente la existencia de la situación anormal, que como premisa rige el contenido todo del artículo 29. Puede consistir en dar al ejecutivo una mayor amplitud en la esfera administrativa o en transmitirle facultades legislativas, pero en uno y en otro caso las autorizaciones deben estar regidas por las mismas reglas de relatividad que señorean todo el artículo 29, puesto que al igual que la suspensión de garantías las autorizaciones son simples medios para hacer frente a un estado de necesidad. Así, pues, deben enumerarse las facultades conferidas al Ejecutivo, su duración y el lugar; todo ello por medio de prevenciones generales, y sin que las autorizaciones se dirijan en contra de determinado individuo.

Hay, sin embargo, una diferencia entre los requisitos para la suspensión y los que deben satisfacerse para el otorgamiento de las autorizaciones. La suspensión es obra del Presidente, del Consejo de Ministros y del Congreso, o en sus recesos, de la Comisión Permanente. Una vez que se acuerda la suspensión por el concurso de esos tres órganos, las autorizaciones se conceden exclusivamente por el Congreso y nunca por la Permanente. Ello se debe a que las autorizaciones pueden consistir en la delegación de facultades legislativas —y de hecho en eso consisten—, por lo que la Permanente no podría delegar lo que no tiene, según son las facultades legislativas, que pertenecen siempre al Congreso. Como consecuencia, la iniciativa para la suspensión de garantías corresponde exclusivamente al Presidente, por los requisitos previos que ella supone, mientras que la iniciativa para conceder autorizaciones se rige por la regla general del artículo 71.

La exposición que acabamos de hacer es la que deriva rectamente del artículo 29, pero al margen de ella o, por mejor decir, en contra de ella, se desarrolló en México, con fecundidad al parecer inagotable, una interpretación torcida, que ha sido la base de un extenso derecho consuetudinario. Importa, pues, conocer no sólo el estudio genuino del texto, sino también las peripecias que han corrido en nuestra azarosa vida constitucional las "autorizaciones" que menciona el artículo 29, más conocidas con el nombre de "facultades extraordinarias", que es el que les da el artículo 49, así como el no menos

agitado destino de la suspensión de garantías, que consagra el primero de los dos señalados preceptos.

69. La suspensión de garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias en favor del ejecutivo son medidas que han ambulado en nuestra historia constitucional íntimamente asociadas, como que ambas sirven para facilitar al Poder Público la salida de la zona acotada por la división de Poderes y las garantías individuales. Sin embargo, hubo un primer período en que, por táctica o por desconocimiento del sistema, se propuso a veces una sola de las dos medidas.

Ese primer período corre desde la independencia hasta el Constituyente de 56. La Constitución española de 12 (vigente en México al consumarse la emancipación) consagraba cierta suspensión de garantías, pero no la delegación de facultades. Lo contrario ocurrió en el Constituyente de 24; Ramos Arizpe propuso en el proyecto del Acta Constitutiva y en el de la Constitución el otorgamiento de facultades extraordinarias, que no aceptó la asamblea; tocante a la suspensión de garantías, nadie se atrevió a proponerla.

Y, sin embargo, los años siguientes hasta la derogación de la Carta de 24, pusieron de relieve la necesidad de las medidas de excepción que el Constituyente se rehusó a acoger. El ejecutivo se vio obligado a emplear facultades extraordinarias que no consagraba la Constitución, para hacer frente al desorden social; pero una vez que hizo a un lado la ley suprema, y carente de toda normación para el ejercicio de tales facultades, el Ejecutivo llegó a extremos de desenfreno.[20] Ante esta situación, no faltaron voces que reclamaron el ingreso a la Constitución de las facultades extraordinarias.[21] Mas el ambiente no era

[20] Como ejemplo curioso de facultades extraordinarias puede citarse el decreto expedido por el Presidente Guerrero el 4 de diciembre de 1829, en el que "usando de las facultades extraordinarias concedidas, entre otros objetos, para proporcionar recursos con qué atender a los gastos urgentísimos de la hacienda pública", declaró **nulo un testamento, reconoció a** los herederos *ab intestato* y ordenó que la comandancia general pusiera en posesión de los bienes a estos herederos: dispuso, además, que **no se admitiera a los albaceas testamentarios** reclamo ni oposición y que para esto "quedarían sin efecto las disposiciones de las leyes de que puedan prevalerse". Para hacer caber dentro de las facultades extraordinarias en el ramo de hacienda (que la Constitución no autorizaba) esta monstruosa invasión de la autoridad ejecutiva y militar en la esfera judicial, y esta derogación de las leyes para un caso especial, el decreto de que se trata admitió la donación que los herederos *ab intestato* se obligaron a hacer de cuarenta mil pesos en efectivo y sesenta mil en créditos reconocidos, en favor de la hacienda pública; de este modo el gobierno despojaba de la herencia al heredero instituido en el testamento para repartírsela con los herederos *ab intestato*. Y todo esto en ejercicio de facultades extraordinarias que la Constitución no autorizaba, precisamente por temor al abuso.

[21] Los dos ilustres corifeos de los partidos antagónicos, Alamán y Mora, coincidieron casi simultáneamente en la necesidad de las facultades extraordinarias. Después de referirse al "sello de odiosidad" de las facultades extraordinarias que entonces se concedían fuera de la Constitución, el primero dijo por los años 32 a 34: "Si, por el contrario, se hubiese establecido por regla general en la Constitución... lo que debe

propicio todavía a estas tendencias y la Constitución de 24 siguió hasta el final de sus días con la puerta cerrada para las medidas de excepción.

La Constitución de 36 fue más allá, por lo menos en la forma, pues no se redujo a prohibir de manera general la confusión de poderes, como lo hizo la de 24, sino que en el artículo 45, fracción VI de la Tercera Ley, erigió la prohibición para el Congreso de reasumir en sí o delegar en otros, por vía de facultades extraordinarias, dos o los tres Poderes.

El Congreso ordinario que en el año de 40 formuló un proyecto de Constitución, impugnó francamente la solución a que había llegado la Carta de 36 en punto a facultades extraordinarias y propuso la procedencia de otorgarlas cuando la seguridad y la conservación de la República lo exigiesen. Parecido rumbo siguieron en el Constituyente de 42 los proyectos de la mayoría y de transacción, en contra del proyecto de la minoría (integrada entre otros por Otero), en donde se sostuvo la obstinada tesis de la prohibición total de las medidas de excepción.

En 43 se expidió la Constitución centralista conocida con el nombre de Bases Orgánicas. Fue entonces cuando por primera vez ingresaron a nuestro derecho positivo las facultades de excepción, pues se autorizó que el Congreso ampliara las facultades del Ejecutivo y suspendiera las formalidades prescritas para al aprehensión y detención de los delincuentes, si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la nación lo exigiere en toda la República o en parte de ella.

El Congreso que se reunió en los días más amargos de la intervención norteamericana, declaró vigente la Constitución de 24, pero adicionó a ella el documento llamado Acta de Reformas, cuyo autor fue Mariano Otero.

Este distinguido moderado, a quien hemos visto en el Congreso de 42 formando parte de los minoritarios de la Comisión que rechazaron las medidas de emergencia, parece ya convertido a la tesis contraria, aunque sólo sea débilmente.

En efecto, en el artículo 4º de su proyecto figuraba que "sólo en el caso de una invasión extranjera o de rebelión interior, podrá el Poder Legislativo suspender las formas establecidas para la aprehen-

hacerse en los casos no muy raros de turbaciones públicas, el Gobierno podría hacer uso en tiempo oportuno de una amplitud de facultades que vendrían a ser ordinarias, aunque sólo aplicables en tiempos y circunstancias determinadas, y las revoluciones cesarían de ser tan frecuentes y peligrosas habiendo una mano fuerte pronta y siempre con el poder suficiente para reprimirlas" (*Alamán*, por José C. Valadés; México, 1938; pág. 337). Por su parte el doctor Mora sostuvo en 1833: "He aquí la necesidad de las facultades extraordinarias para ciertos casos, que no pueden ser otros que los de una agresión armada, a virtud de la cual se pone en riesgo la existencia de la sociedad" (Obras sueltas; París, 1837; T. I. *Revista Política*, pág. CCXXXII).

sión y detención de los particulares y cateo de las habitaciones, y esto por determinado tiempo".

Como se ve, Otero no hacía otra cosa que acoger la ya anticuada disposición de la Constitución de Cádiz, que varias veces había llamado infructuosamente a las puertas de nuestro derecho positivo. No obstante la moderación de esa idea, Otero retiró la parte transcrita del artículo 4º en la sesión del 26 de abril de 1847, por lo que en el Acta de Reformas no tuvo cabida ninguna de las prevenciones de emergencia que examinamos.

¿Fue acaso porque Otero dudó una vez más de sus ideas? ¿O fue porque previó la hostilidad de la asamblea? No lo sabemos, pero es lo cierto que si alguna vez contrasta patéticamente en nuestros fastos legislativos la teoría de los legisladores con la cruda y apremiante realidad fue sin duda en aquella ocasión, en que una guerra extranjera, la más desastrosa que ha padecido el país, hacía resaltar el vacío de las Constituciones que se habían rehusado a prever situaciones como la que entonces se presentaba.

Hay algo más. Aquellos hombres que no se atrevían a llevar a la ley suprema las medidas de precaución contra los males que estaban padeciendo, fueron los mismos que expidieron el Decreto de 20 de abril de 1847, que "facultó al Gobierno Supremo de la Unión para dictar las providencias necesarias, a fin de llevar adelante la guerra, defender la nacionalidad de la República y salvar la forma de gobierno —republicano, popular federal—, bajo la cual está constituida la nación"; dichas facultades deberían cesar luego que concluyera la guerra.

Eso equivalía, lisa y llanamente, a instituir en una disposición secundaria el sistema de las providencias de excepción, en forma demasiado amplia, técnicamente defectuosa y al margen de la Constitución. Se repetía de este modo, una vez más, lo que estaba sucediendo en México a partir de la independencia: la realidad prevalecía sobre las decisiones de los Congresos Constituyentes, en cuyo seno la batalla librada entre los adversarios y los defensores de las medidas de emergencia no se había decidido en favor de los segundos, salvo en el episodio centralista de 43.

70. La batalla decisiva se libró en el Congreso de 56, donde, merced a su habilidad y en parte a la suerte, los partidarios de las medidas de excepción alcanzaron por fin el triunfo, en memorables y agitados debates.

Pero antes de entrar en el examen de las tareas del Constituyente, conviene recordar el Estatuto Orgánico que expidió el Presidente Comonfort el año de 56, mientras el Congreso formulaba la Constitu-

ción. Como la organización y las funciones de los poderes emanados de la revolución de Ayutla no constaban en ninguna ley, salvo en las bases insuficientes, por elementales, del Plan de Ayutla reformado en Acapulco, Comonfort creyó necesario autorizar el funcionamiento del gobierno mediante el Estatuto Orgánico, que desempeñaría un papel análogo al del Acta Constitutiva en relación con la Constitución de 24. Sabido es que el recelo del Congreso frustró los designios del Presidente y que el Estatuto Orgánico no tuvo aplicación en la práctica; pero de todas maneras conviene tomar nota de las ideas que campeaban en el Estatuto, en relación con las medidas de emergencia.

Acaso por primera vez en nuestro Derecho, la exposición de motivos del Estatuto plantea el problema de las medidas de excepción, como un conflicto entre la sociedad y el individuo. Hasta entonces se había hablado (y el mismo lenguaje seguirá empleándose en los años posteriores) de la necesidad de fortalecer al poder público cuando sus facultades comunes no bastaran para resolver situaciones extraordinarias; pero aquí en el Estatuto se expone un concepto avanzado, si se tiene en cuenta el criterio rigurosamente individualista que prevalecía en la época.

Con mesura, como si temiera ofender el dogma de que los derechos del individuo son la base y el objeto de las instituciones sociales, la exposición de motivos apunta que la sociedad "tiene tantos derechos o *más* que los individuos para ser atendida". Y agrega "Aunque el deber y la voluntad del gobierno son no lastimar a los ciudadanos, como *su primera obligación es salvar a la comunidad*, cuando por desgracia haya que elegir entre ésta y aquéllos, el bien público será necesariamente preferido." "De otra manera —asienta con habilidad— las garantías individuales servirían no más de escudo a los revolucionarios, con positivo perjuicio de la sociedad."

Pero el artículo 82 del Estatuto, que pretendió responder a las anteriores ideas, no estuvo a la altura de las mismas, pues debe estimarse técnicamente defectuoso que conforme a ese precepto el Presidente pudiera obrar "discrecionalmente", sin otra limitación que la de no imponer la pena de muerte ni otras prohibidas. Esto equivalía a que el orden constitucional todo entero quedara a merced del Ejecutivo.

¿Tuvieron influencias estas ideas en el Congreso Constituyente? Es muy dudoso, no sólo por la hostilidad política hacia el Estatuto, sino también porque el individualismo de la asamblea tenía que ver con malos ojos el argumento un tanto socialista de la exposición de motivos. Los debates del Congreso tomaron otro rumbo y llegaron a una realización positiva, diversa de la del Estatuto, como en seguida lo veremos.

El 10 de septiembre de 1856, el Congreso aprobó el artículo 52

del proyecto, que vino a ser la primera parte del artículo 50 de la Constitución "Se divide el supremo poder de la Federación, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial." [22] Al día siguiente el diputado Ruiz presentó una adición al artículo anterior, que fue aprobada por la abrumadora mayoría de 77 votos contra cuatro en la sesión del 17 de septiembre: "Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo."

Con la referida adición se completaba, copiándolo textualmente, el artículo 9º del Acta Constitutiva, que sirvió en 1824 para rechazar deliberadamente la tesis de Ramos Arizpe sobre delegación de facultades extraordinarias del Congreso en favor del Presidente.

Parecía, pues, que el Constituyente de 50 se decidía, hasta este momento, por el sistema de 24, adverso a las medidas de emergencia. Esto se corrobora por el hecho de que pocos días antes, el 26 de agosto, la Comisión de Constitución había retirado el artículo 34 del proyecto, que autorizaba la suspensión de garantías en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto.

La historia se repetía. La comisión de 56 retiraba el artículo sobre suspensión de garantías, previendo su derrota, y pocos días después la asamblea adoptaba un sistema diverso, copiando el artículo del Acta. Del mismo modo Ramos Arizpe había retirado el artículo sobre facultades extraordinarias en el Constituyente de 24 y la asamblea había cerrado la puerta a esa tesis, mediante el precepto que ahora copiaba el Constituyente de 56.

Pero poco tiempo después, el 21 de noviembre, la Comisión volvió sobre sus pasos y presentó nuevamente, sin modificación, el artículo 34 del proyecto, que decía: "En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otros que pongan o puedan poner a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con consentimiento del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste el Consejo de gobierno, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales, y sin que la prevención pueda contraerse a determinado individuo."

La discusión tenía que suscitarse vivamente. Entre otros impugnaron el proyecto Zarco y Moreno y lo defendieron Mata, Ocampo y Arriaga.

22 Los debates relativos a esta materia constan en las siguientes páginas del tomo II de la *Historia del Congreso Constituyente* de Zarco (México, 1857); 291, 304, 316, 331, 361, 364 a 570, 640 a 645 y 808.

Como reflejo de la opinión predominante en la época, según la cual debía bastar la organización política regular aun para situaciones irregulares, Zarco dijo: "Si el código político ha de organizar la vida de la sociedad, le debe bastar para tiempos normales y para épocas difíciles."

Los miembros de la Comisión, que eran los autores del precepto expresaron terminantemente que no se afectaba la división de poderes. "El artículo —dijo Mata— no puede referirse a la división de poderes." "Tampoco importa —agregó poco después— la unión de dos o más poderes en un solo individuo, porque esto ya está terminantemente prohibido por la Constitución", afirmación esta última del todo exacta, pues ya hemos visto cómo a solicitud de Ruiz se había admitido poco antes el precepto de la Carta de 24, que prohibía la confusión de poderes. "Justa es la alarma al creer que se trata de todas las garantías sociales —explicó Arriaga—, pero debo declarar que la Comisión sólo tiene ánimo de proponer la suspensión de las garantías individuales." Por último, Ocampo, el otro miembro destacado de la Comisión, anunció que ésta modificaba el artículo, "refiriéndolo sólo a garantías individuales".

Con esta modificación, y otras dos de mera forma, el artículo se aprobó en la sesión del día siguiente, por 68 votos contra 12.

Quedaba claro, por lo tanto, que el artículo afectaba exclusivamente las garantías individuales y no lo que entonces se llamaba garantías sociales, esto es, la organización de los poderes, principalmente la división de los mismos. Se cerraba la puerta, en tal virtud, a la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo.

Pero por una inadvertencia de la Comisión de estilo, es lo cierto que en el texto oficial de la Constitución no apareció el adjetivo "individuales", que por voluntad manifiesta del Constituyente debía limitar el alcance del sustantivo "garantías".[23] Dentro de poco tendremos oportunidad de conocer los interesantes debates que en el campo de la jurisprudencia provocó la omisión de aquel vocablo.

En la sesión del 9 de diciembre el diputado Olvera presentó un proyecto, adicionando el ya aprobado artículo de suspensión de ga-

[23] De los tres miembros que designó el Constituyente para integrar la Comisión de estilo, solamente cumplió su cometido León Guzmán, quien años más tarde explicó de esta guisa la omisión de que se trata: "Es cierto que el artículo 34, hoy 29 de la Constitución, fue adicionado con la palabra "individuales", y es cierto también que esta palabra no figura en la minuta y por consiguiente ni en el texto de la Constitución... ¿Qué explicación damos al hecho?... En el inventario oficial que se nos entregó no figuraba esa adición, y por tan poderoso motivo no pudimos incluirla en el texto constitucional... León Guzmán debió notar esa falta, debió reclamarla, debió exigir que se subsanara. Confesamos que no hizo tal reclamo ni exigió la reparación del mal. ¿Por qué no lo hizo? Francamente porque no se apercibió la falta." (Defensa de León Guzmán en el núm. 19 de *La Verdad Desnuda*, de 5 de abril de 1879; tomado del *Juicio de Amparo*, de Vallarta, págs. 461 a 470.)

rantías, con la facultad de otorgar autorizaciones extraordinarias al Ejecutivo en los casos del mismo precepto. No decía el proyecto en qué podían consistir dichas facultades, pero debe entenderse que eran de índole legislativa, pues la fracción 6ª decía así: "Concedidas las facultades extraordinarias, el Congreso cerrará sus sesiones y nombrará su diputación permanente, que por entonces no tendrá más objeto que formar expediente *sobre las leyes* que expida el triunvirato..." (Este triunvirato que debía ejercer las facultades extraordinarias, estaría formado por el Presidente de la República y otras dos personas designadas por el Congreso.)

La proposición pasó a la Comisión, quien en una de las últimas sesiones, el 24 de enero de 57, presentó lo que vino a ser la segunda parte del artículo 29 de la Constitución: "Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificara en tiempo de receso, la Diputación convocará sin demora al Congreso para que las apruebe."

El punto era trascendental. Se trataba nada menos que de introducir en la Constitución las facultades extraordinarias después de haber arrancado al Congreso, con la suspensión de garantías, el otro medio de hacer frente a las situaciones anormales. Si se hubieran presentado juntas las dos medidas, si lo que después fue el artículo 29 se hubiera llevado completo a la consideración de la asamblea, parece seguro que ésta lo hubiera rechazado. Pero la casualidad o el tino de la Comisión hicieron que primeramente se presentara sola y aislada la primera parte del artículo y que hasta después, por virtud del proyecto de Olvera, apareciera la segunda parte. Y fue precisamente en una de las postreras sesiones, agobiada la asamblea por el abrumador trabajo de los últimos días, cuando la segunda parte del artículo fue votada. Ya los diputados no estaban para largos debates. Con la sobriedad que años después deploraba Vallarta, Zarco reseña de este modo la aprobación de la trascendental medida relativa al otorgamiento de facultades extraordinarias: "La Comisión presenta dictamen sobre el proyecto del Sr. Olvera, relativo a la concesión de facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo. En vez del proyecto, el dictamen propone una adición al artículo 34, que establece la suspensión de garantías individuales. La adición consulta que si la suspensión ocurre estando reunido el Congreso, este cuerpo concederá al Gobierno las autorizaciones necesarias para hacer frente al peligro que amaga a la sociedad. Y si la suspensión se verifica durante el receso de la Cámara, la diputación permanente la convocará para que pueda conceder dichas autorizaciones. La adición es aprobada por 52 votos contra 28."

El artículo que se aprobaba se había inspirado evidentemente en el proyecto de Olvera. ¿Pero significaba esto que del referido proyecto admitía que las facultades extraordinarias pudieran ser de índole legislativa? Además de las garantías individuales, que podrían suspenderse según la primera parte del artículo, ¿podrían afectarse por la segunda las garantías sociales, es decir, la división de poderes, a pesar de la voluntad tan claramente manifestada por la asamblea en el primer debate? Todas estas cuestiones quedaron en la sombra y, más que aclararlas, la jurisprudencia y la costumbre iban a crear un derecho nuevo en esta materia de las facultades extraordinarias, un derecho consuetudinario que con el tiempo estaría llamado a ser la rama más fecunda y el fenómeno más interesante de nuestro derecho público.

Pero a pesar de las deficiencias del texto, atribuibles en buena parte a la difícil gestación del mismo, el grupo de diputados constituyentes que se propusieron incorporar a la Constitución las medidas de emergencia, supieron dar cima a su tarea con acierto poco común.

Para apreciar su labor, téngase en cuenta que la organización constitucional norteamericana, que le servía de modelo, carece de esta institución, pues solamente autoriza la suspensión del *writ of habeas corpus* en los casos de rebelión o invasión. Y en cuanto a los demás países latinoamericanos, su realización tocante a facultades de emergencia o no existe o deja mucho qué desear si se la compara con la mexicana.

La Constitución chilena en 1833 establecía la dictadura, al abolir el imperio de la Constitución en caso de suspensión de garantías. El proyecto de Alberdi, que inspiró la Constitución argentina de 53, adoptaba el sistema de la chilena, pues terminantemente decía que, "declarado en estado de sitio un lugar de la Confederación, queda suspenso el imperio de la Constitución". La asamblea constituyente de 53 no adoptó esta solución de Alberdi, demasiado rigurosa, sino que se fue al extremo opuesto, pues según el artículo 23 de la Constitución (todavía en vigor) la suspensión de garantías no tenía otro efecto que autorizar al Presidente de la República para arrestar o trasladar a las personas de un punto a otro de la nación, si ellas no prefiriesen salir del territorio argentino.

Por excesiva la solución chilena y por tímida la argentina, no podían convenir al medio social mexicano, cuando el país oscilaba entre la dictadura y la anarquía. Nuestros constituyentes Arriaga, Mata y Ocampo —los verdaderos forjadores de la Constitución de 57— acertaron con una solución intermedia, que según hemos visto fue resultado de encendidas discusiones y encontrados pareceres, que se disputaron el triunfo durante los años que corren desde la indepen-

dencia hasta que el artículo 29 de la Constitución quedó totalmente aprobado en el mes de enero de 57.

71. Bajo la vigencia de la Constitución de 57 de las dos medidas que otorgaba el artículo 29 para hacer frente a una situación grave, una de ellas se mantuvo siempre dentro de los moldes rígidos del precepto constitucional: es la suspensión de garantías individuales. Jamás llegó el Congreso a suspender garantías, sino con el propósito de combatir la situación prevista por el 29; los demás requisitos exigidos para la suspensión por este precepto, se observaron en casi todos los casos.

En cambio, la otra medida excepcional, como es el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, se separó poco a poco del texto y de su espíritu, para seguir un camino independiente. Las facultades extraordinarias fueron casi siempre de índole legislativa. Concedidas al principio como un complemento de la suspensión de garantías, para afrontar con ésta una situación anormal, pronto el Ejecutivo utilizó sus facultades legislativas fuera del objeto para el cual le fueron concedidas; quiere decir que las utilizó para expedir o reformar la legislación ordinaria, que no podía considerarse como de emergencia. Una vez que esta desviación se consumó, ya no había razón para seguir condicionando el otorgamiento de facultades extraordinarias a la previa suspensión de garantías, no obstante que el texto del 29 supone la suspensión de garantías como antecedente de las facultades extraordinarias; en efecto, la suspensión de garantías llegó a ser un estorbo para la delegación de facultades legislativas, pues la gravedad de aquélla sólo permitía emplearla cuando se presentara realmente una situación anómala, mientras que la función legislativa encomendada al Presidente era algo que parecía natural y que por eso podía emplearse aun en épocas normales; de aquí que si la segunda medida no podía existir sin la primera, como lo quería la Constitución, la suspensión de garantías venía a ser un verdadero estorbo para la delegación de facultades extraordinarias. Hecho a un lado el obstáculo, independientes entre sí los dos recursos, las facultades extraordinarias medraron con vida propia y lozana.

Frente a este fenómeno, frente a la colisión de dos de los Poderes para forzar el texto constitucional, ¿qué actitud iba a adoptar el tercer Poder, el que tiene a su cargo la custodia de la Constitución?

El Poder Judicial se hizo cómplice, en general, de los otros dos Poderes. A medida que éstos se alejaban cada vez más del recto sentido del artículo 29, la Suprema Corte buscaba nuevos argumentos para justificarlos. Vamos a ver cómo la jurisprudencia fue en pos de la legislación, en cada una de las principales etapas que esta última recorrió.

El 26 de octubre de 1876, la señora Guadalupe Bros promovió amparo ante el Juez 1º de Distrito del Distrito Federal, José M. Landa, contra la ley de 19 de julio de 76, que impuso una contribución extraordinaria y fue expedida por el Presidente Lerdo en uso de las facultades extraordinarias que, previa la suspensión de garantías, le otorgó la ley de 28 de abril de 76, la cual a su vez prorrogó la vigencia de la de 2 de diciembre de 71, que autorizó expresamente al Ejecutivo para imponer contribuciones y hacer los gastos necesarios para el establecimiento y conservación de la paz pública. Parecía, por lo tanto, que el acto reclamado llenaba los requisitos del artículo 29, ya que la suspensión de garantías había precedido a la delegación de facultades legislativas y éstas se habían concedido y ejercitado con la finalidad de restablecer la paz pública.

Sin dejar de reconocer que se estaba en la hipótesis del 29, la quejosa planteó la cuestión de si, en esa hipótesis, procedía la delegación de facultades legislativas o si las autorizaciones que en ese caso el Congreso puede conceder al Ejecutivo sólo podían ser de índole administrativa. Y al efecto la quejosa sustentó la siguiente tesis, en términos claros y precisos: "La autorización *que en el caso de trastorno de la paz pública* puede dar el Congreso al Ejecutivo conforme al artículo 29 de la Constitución, *no debe comprender la de legislar*, porque esta facultad es la del Poder Legislativo, sino extenderse únicamente *a mayor amplitud de acción administrativa*, pues de lo contrario se infringiría el artículo 50 (ahora 49 que trata de la división de Poderes), se alteraría la forma de gobierno convirtiéndose la República representativa en una oligarquía, se daría el caso de que un Poder creara a otro Poder, asumiendo de esta manera un atributo de la soberanía que sólo reside en el pueblo."

El Juez de Distrito negó el amparo. Entre otros varios argumentos, destaca el expuesto en el considerando cuarto de la sentencia: "El artículo 29, además de permitir la suspensión de los derechos del hombre, concede facultades al Congreso para que dé al Ejecutivo las autorizaciones que estime necesarias a fin de que haga frente a la situación; por lo mismo, las autorizaciones del Congreso en este punto no tienen más límites que los determinados por una justa apreciación de las circunstancias, que por extraordinarias que se supongan nunca exigirán la abdicación absoluta de un Poder y una alteración radical de la forma de gobierno." Pero sobre todo hay que tener en cuenta la razón invocada en el considerando séptimo, que sirvió para justificar toda la jurisprudencia posterior, desde Vallarta hasta nuestros días: "A esto no se opone el artículo 50 de la Constitución, que prohíbe absolutamente se reúnan dos Poderes en una persona o corporación o que se deposite el legislativo en un solo individuo, *porque la*

reunion de poderes supone su confusión en uno solo, y esto no puede entenderse *sin la destrucción de uno de ellos*, y la autorización que nos ocupa *no implica un depósito de todas las atribuciones del Poder Legislativo en una sola persona.*"

El 13 de noviembre de 76, la Corte confirmó la anterior sentencia que negó el amparo. Pero el 6 de julio del año siguiente, la Corte concedió el amparo en el caso de Faustino Goríbar, exactamente igual al de la señora Bros, pues también se reclamaba la ley de julio de 76. La Corte rectificó así su criterio y lo hizo en forma deliberada, al asentar "que la ejecutoria de 13 de noviembre de 1876, que negó a la señora Bros el amparo de la justicia federal en un caso semejante al presente, sólo se funda en las razones emitidas por el inferior, que interpretó erróneamente el artículo 50... dando al artículo 29 una extensión contraria al propio artículo 50..."

Cuando se concedió el amparo de Goríbar figuraba en la Corte Ezequiel Montes, quien según Vallarta pronunció entonces un notable discurso en contra de la delegación de facultades legislativas; lo acompañaban entre otros, Ignacio Altamirano, Ignacio Ramírez y Antonio Martínez de Castro.

Fue entonces cuando la jurisprudencia revivió aquella cuestión que se suscitó en los debates del Congreso de 56, cuando Ocampo puso fin a la interminable disputa de la primera parte del 29 con la adición del adjetivo "individuales" al sustantivo "garantías", adición que no figuró en el texto de la Constitución, a pesar de haberla aprobado la asamblea. La Corte consideró en el amparo de Goríbar "que el Congreso Constituyente aprobó el artículo 34 del proyecto, hoy 29 de la Constitución, en la inteligencia de que se trataba sólo de la suspensión de las garantías individuales, consignadas en el acta de derechos, y no de todas las garantías sociales, de que nunca se podrían subvenir los principios constitucionales, por no referirse el artículo a la división de poderes por no importar la unión de dos o más poderes en un solo individuo, porque esto estaba ya terminantemente prohibido por la Constitución". Refiriéndose a la iniciativa de Olvera, que mencionamos con motivo de los debates del Constituyente de 56, la ejecutoria de Goríbar dijo: "Legítimamente se deduce que el Congreso Constituyente desechó la iniciativa del ciudadano diputado Olvera y, por consiguiente, su idea dominante de delegar el Poder Legislativo en el Ejecutivo." [24]

Tres años después de la ejecutoria que se acaba de citar, el 25 de octubre de 79, la Corte volvió a mudar de criterio, regresando al que había sustentado en el amparo de la señora Bros. Ello se debió

[24] Las sentencias pronunciadas en los amparos de Bros y Goríbar constan en el *Tratado del Juicio de Amparo*, por S. Moreno; México, 1902; págs. 795 a 801.

a la presencia en la Corte de Ignacio Vallarta, quien tanto habría de influir con sus votos en los derroteros de nuestro Derecho público. La Corte, que estaba integrada entre otros por Montes y Altamirano, aceptó por mayoría la opinión de su Presidente, negando el amparo a la viuda del general imperialista Almonte, contra la orden de confiscación de una casa, fundada en la ley de 16 de agosto de 63, que expidió el Presidente de la República con apoyo en la ley de suspensión de garantías de 27 de mayo de 63.

Vallarta se hizo cargo de cada uno de los argumentos que se expusieron en la sentencia que concedió el amparo a Goríbar, puesto que era éste el precedente que debía invalidar. Por lo que hace a que la delegación de facultades legislativas era contraria en todo caso a la división de poderes que consagraba el artículo 50, para desvirtuar ese argumento Vallarta reprodujo el del Juez Landa, en los siguientes términos: "Reteniendo el Congreso la suprema potestad legislativa ni se reúnen dos poderes en una persona, ni se deposita el legislativo en un individuo, ni se infringe por consecuencia el artículo 50. Yo creo que ese artículo prohibe que en uno de los tres poderes se refundan los otros dos, o siquiera uno de ellos, de modo permanente, es decir, que el Congreso suprima al Ejecutivo para asumir las atribuciones de éste, o que a la Corte se le declare poder legislativo, o que el Ejecutivo se arrogue las atribuciones judiciales." Refiriéndose al voto de Olvera y a la adición al artículo 34 que aquél suscitó, Vallarta dijo: "Es una lamentable desgracia que por la premura de tiempo no hubiera habido discusión alguna sobre este punto; pero los documentos oficiales y auténticos que existen, bastan para dar testimonio de que fue el proyecto del señor Olvera, sobre dictadura, el que motivó esa adición; de que fueron las graves consideraciones que acabo de indicar, las que tuvo presentes la mayoría del Congreso para creer que ni las facultades ordinarias del Ejecutivo, ni la suspensión de las garantías individuales bastaban en ciertos casos para salvar situaciones difíciles, sino que podían ser necesarias autorizaciones al Gobierno, tantas cuantas el Congreso creyese convenientes para ese fin." Y agrega: "El Constituyente creyó que además de la suspensión de garantías individuales, podía en circunstancias anormales, ser necesario en el Gobierno un poder extraordinario... y sancionó expresa y terminantemente la teoría de las facultades extraordinarias."[25]

Hasta entonces el debate de la jurisprudencia había versado acerca del alcance y sentido de las autorizaciones que el Congreso podía conceder al Ejecutivo para hacer frente a una situación de grande peligro o conflicto, es decir, exclusiva y precisamente en los casos señalados por el artículo 29.

[25] *Votos;* T. I, pág. 105.

Pero la legislación seguía adelante, en el camino de divorciar del artículo 29 la delegación de facultades legislativas; la Corte, por lo tanto, debía enjuiciar los nuevos derroteros.

Todavía estaba Ignacio Vallarta en la Suprema Corte, cuando ésta pronunció la ejecutoria del 21 de enero de 82, en el amparo de Guadalupe Calvillo contra la Ley de Organización de Tribunales de 15 de septiembre de 80, que fue de las leyes expedidas por el Ejecutivo con autorización del Congreso y aprobadas posteriormente por éste.

Ignoramos si el ponente en el amparo haya sido Vallarta, pero es evidente que la ejecutoria buscó conciliar las ideas tan empeñosamente sostenidas con anterioridad por aquel magistrado, favorables a la delegación de facultades legislativas exclusivamente en el caso del artículo 29, con la nueva situación que se presentaba, en que la delegación no se había operado en funciones del 29. De allí la tesis de que las leyes expedidas por el Ejecutivo sólo tuvieron carácter de tales desde que se les dio la aprobación del Congreso.[26]

Cuando Vallarta salió de la Corte, sobrevivió su argumento de que no se faltaba al principio de la división de poderes si la transmisión de la función legislativa era parcial y no implicaba la desaparición del órgano legislativo, que era lo que prohibía el artículo 50. Nada más que de allí en adelante la Corte hizo uso de este argumento como nunca lo pensó su autor, es decir, para justificar la delegación fuera de los casos del artículo 29.

Claro está que hasta ese punto no alcanzaba la validez del argumento de Vallarta. Porque no basta con la ausencia de violación a una prohibición constitucional (en el caso la prohibición del artículo 50), sino que se necesita la presencia de una facultad expresa para que el Congreso pueda delegar su función legislativa.

Se podía discutir si la facultad delegatoria existía en la hipótesis del artículo 29, pero era indiscutible que fuera de esa hipótesis no existía.

La Suprema Corte tenía que salvar la numerosa legislación expedida por el Presidente Díaz en uso de facultades extraordinarias. Y a falta de una seria defensa constitucional, echó mano del argumento que Ignacio Vallarta tomó del Juez Landa y al que el eminente magistrado dio el prestigio de su nombre.

[26] La ejecutoria dice así: "Si bien en los casos expresados en el artículo 29 de la Constitución el Poder Legislativo puede conceder al Ejecutivo las autorizaciones que estime necesarias para que haga frente a la situación, ni este artículo ni otro alguno del Pacto Federal autoriza la delegación del Poder Legislativo al Ejecutivo para expedir Códigos y organizar los tribunales del D. F. En consecuencia, la organización de tribunales y los Códigos de Procedimientos Penales y Civiles publicados por el Ejecutivo, hubieron de tener carácter de leyes cuando se les dio la aprobación expresa y especial del Congreso de la Unión por medio de una ley."

72. El Constituyente de Querétaro tuvo que tomar en consideración el fenómeno tan importante que se había presentado en nuestro Derecho público, al evadirse del texto constitucional la legislación expedida en virtud de las facultades extraordinarias.

En la exposición de motivos del proyecto del Primer Jefe se reprochó que se hubiera dado "sin el menor obstáculo al Jefe del Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose reducido a esto la función del Poder Legislativo, el que de hecho quedó reducido a delegar facultades..." [27]

Para terminar con esa situación, en el proyecto se presentó y el Congreso aprobó una adición al artículo 49, cuya segunda parte quedó redactada en los siguientes términos: "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.*"

Esta última excepción fue lo que se adicionó al precepto, por lo que quedó establecido claramente que sólo en el caso del artículo 29 procedía la delegación de facultades legislativas. Tal conclusión correspondía a lo asentado en el siguiente pasaje del dictamen de la Comisión: "En todos estos casos vienen, por la fuerza de las circunstancias, a reunirse en el personal de un Poder dos de ellos, si bien esto sucede bajo la reglamentación estricta del artículo 29, la vigilancia de la Comisión Permanente y por un tiempo limitado. Pero la simple posibilidad de que suceda, es bastante para ameritar la excepción al principio general que antes se ha establecido." Lo mismo quedó corroborado durante la discusión, cuando el diputado Machorro Narváez, miembro de la Comisión, dijo lo siguiente: "El artículo 49 no es sino una consecuencia lógica del artículo 29. Ahora veamos si en el caso del artículo 29, ya aprobado, puede presentarse el caso de que se reúnan en una sola persona dos Poderes. Dice el artículo 29: ...Y muy bien pudiera ser que las prevenciones generales a que el artículo leído se refiere, tuvieran algún aspecto *de disposiciones legislativas,* y para que en ese caso no se alegara que las disposiciones que diera el Presidente eran nulas, porque no estaba autorizado a darlas y no le correspondía, por ser atribuciones del Poder Legislativo, se hace la salvedad de que *en ese caso sí podrá él también dictar disposiciones generales con carácter legislativo.*" [28]

---

[27] *Diario de los Debates;* T. I, pág. 261.

[28] *Diario de los Debates;* T. II, págs. 343 y siguientes.

El primer párrafo del precepto aprobado en Querétaro, igual al de la Constitución de 57, establece la división del Supremo Poder de la Federación para su ejercicio, de acuerdo con la clásica teoría que antes expusimos.

El segundo párrafo —"No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola

Si bajo la vigencia de la Constitución de 57, pudieron los constituyentes Vallarta y Montes discutir si en el caso del artículo 29 cabía la delegación de facultades legislativas en favor del Ejecutivo, la discusión quedó sin materia mediante la adición que aprobó el Constituyente de Querétaro, el cual acogió íntegramente la tesis de Vallarta de que "en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto", es decir, en los casos del artículo 29 —pero sólo en ellos— el Congreso puede conceder al presidente autorizaciones de índole legislativa.

Parecía, pues, que salvo en esos casos quedaba terminantemente impedido el Congreso para conceder al Ejecutivo facultades legislativas. Y sin embargo, siete días después de haber entrado en vigor la Constitu-

---

persona o corporación"— es igual al de la Constitución de 57, excepto en dos detalles de forma, al cambiarse el adverbio "nunca" por el adverbio "no" y al agregarse en la Constitución vigente el adjetivo "sola" a "persona". En este párrafo se consignan dos prohibiciones, con la mira de proteger la división de Poderes en una sola persona o corporación; lo que aquí se prohíbe es que una persona o corporación —sea o no Poder— asuma la totalidad de funciones de dos o más Poderes, con desaparición de los titulares constitucionales de los Poderes cuyas funciones asume. La segunda prohibición consiste en que no podrá depositarse el legislativo en un individuo; esta prohibición no se refiere al caso en que se deposita el legislativo en el Presidente de la República (aunque es un individuo), porque el caso sería de reunión de Poderes, previsto ya en la primera prohibición; lo que se busca prohibir es que el legislativo resida en un titular que no sea asamblea, prohibición inútil, puesto que numerosos preceptos constitucionales organizan al Congreso en asamblea; además, esta prohibición nada tiene que ver con la división de Poderes, pues el hecho de que el legislativo resida en un solo individuo (distinto al Presidente, a quien no se refiere esta prohibición) en nada afecta a la división de Poderes; en consecuencia, por superflua y por el lugar que indebidamente ocupa la prohibición que se examina debe desaparecer.

El tercer párrafo del art. 49, como fue aprobado en Querétaro, dice: "Salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el art. 29." Esta adición al artículo de la Constitución de 57 establece una excepción, que por el lugar que ocupa parece referirse a la locución que inmediatamente le precede. De ser así, ello significaría que la excepción alude a la prohibición de que el legislativo se deposite en un individuo, lo cual es inadmisible, pues el art. 49 remite al 29 y éste no dispone que en los casos por él previstos el legislativo se deposite en un individuo, sino únicamente que el legislativo conceda en esos casos determinadas autorizaciones al ejecutivo. Tampoco puede referirse la excepción a la prohibición de que se reúnan dos o más de los Poderes en una sola persona o corporación o que se deposite el legislativo en un individuo, pues ya vimos que en el caso de excepción del art. 29 no hay reunión de Poderes, sino delegación parcial de facultades de un Poder en favor de otro.

Teniendo en cuenta que la adición al art. 49 aprobada en Querétaro, significa que las autorizaciones a que se refiere el art. 29 sí pueden ser de índole legislativa, hay que concluir que esa adición constituye una excepción a la división de Poderes establecida en el primer párrafo del art. 49, ya que esa división se altera parcialmente al desprenderse uno de los órganos del Poder de algunas de las atribuciones que le son propias en beneficio de otro órgano. No tuvieron, pues, razón los autores del dictamen relativo al art. 49 cuando asentaron que la adición constituía una excepción a "las dos últimas reglas", es decir, a las dos prohibiciones que inmediatamente le preceden. Esta interpretación sería profundamente nociva, deformaría el recto sentido de los arts. 29 y 49, pues permitiría que en los casos del art. 29 el Congreso pudiera desaparecer para ser reemplazado por el ejecutivo, como lo propuso en el Congreso de 46 el desechado proyecto de Olvera. La indebida colocación de la adición en el art. 49 lleva a esa conclusión, que no por literal deja de ser errónea; el orden constitucional sólo se salva si, como lo hemos apuntado, se hace la exégesis del art. 49 a la luz del 29.

ción, el 8 de mayo de 1917, el Congreso concedió al Presidente Carranza facultades legislativas en el ramo de Hacienda, sin tiempo fijo para su ejercicio, esto es, sin observar las formalidades del artículo 29.[29] La Ley de 8 de mayo de 17 siguió en vigor indefinidamente y la situación por ella creada se hizo permanente, de manera que el Congreso abdicó de sus facultades constitucionales en materia hacendaria. Años más tarde la Suprema Corte pronunció una ejecutoria, justificando aquella delegación en términos tan amplios que causan asombro. Dijo la Corte: "El Decreto de 8 de mayo de 1917, que concedió al Ejecutivo facultades extraordinarias en el ramo de Hacienda, capacitándolo para expedir todas las leyes que deben normar el funcionamiento de la Hacienda Pública Federal, no limitó esas facultades a la expedición de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos, y aunque el Congreso de la Unión haya expedido dichos presupuestos para el año fiscal de 1923, eso no significa que cesaron las facultades del Ejecutivo para expedir las demás leyes necesarias para el funcionamiento de la Hacienda Pública, creando fondos de ingresos y permanentes, que son considerados al promulgar las leyes de ingresos y egresos, que tienen un carácter transitorio; y la expedición por el Congreso, de dichos presupuestos, incapacitó al Ejecutivo Federal para legislar sólo respecto de ellos, durante ese año." [30]

De allí en más, se desarrolló incontenible el fenómeno de la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo, con absoluta independencia del artículo 29, en grado tal que la mayor parte de nuestra legislación común ha sido obra del Ejecutivo, sin que para expedirla exista una situación grave, sin haber suspensión de garantías y sin que esa legislación tenga pretensiones, ni por asomo, de servir de medio para hacer frente a dicha situación anormal.

¿Cuál fue la actitud del Poder Judicial Federal ante esa situación tan abiertamente contraria a la Constitución? Para justificarla, parecería imposible hallar una dialéctica siquiera medianamente seria. A falta de toda otra razón, la Corte echó mano de un argumento inspirado en el de Landa y Vallarta, que tanto éxito había alcanzado bajo

[29] Debe reconocerse que la delegación de facultades extraordinarias para legislar en el ramo de hacienda, que violando la Constitución cuando apenas acababa de entrar en vigor otorgó el Congreso al Presidente Carranza, no halló una sumisión servil por parte del Senado. La Cámara de Diputados, el mismo día 1º de mayo de 1917 en que fue instalada conforme a la Constitución que en esa fecha entró en vigor, cometió agravio a la misma aprobando dicha delegación, pero el 3 del propio mes el Senado se negó a ratificar la delegación acordada por la colegisladora y en su lugar ofreció que "presentará un proyecto para acudir en ayuda del Ejecutivo". Ante la insistencia del Secretario de Hacienda, el Senado aprobó el 8 del mismo mayo la delegación solicitada, aunque haciendo notar que sin facultad para suspender las garantías individuales. La medida se adoptó tras acalorados debates, en los que el senador Zubarán Capmany acusó severamente al Secretario de Hacienda de rehuir el análisis de los textos constitucionales y conformarse con lanzar cargos y amenazas.

[30] *Semanario Judicial de la Federación;* T. XXI, pág. 1578.

la vigencia de la Constitución de 57. La jurisprudencia de la Corte, constantemente reiterada, se concretó en los siguientes términos: "Las facultades extraordinarias que concede el Poder Legislativo al Jefe del Ejecutivo en determinado ramo, no son anticonstitucionales, porque esa delegación se considera como cooperación o auxilio de un Poder a otro, y no como una abdicación de sus funciones de parte del Poder Legislativo."[31] La cooperación o auxilio consistentes en que un Poder le transmita sus facultades a otro Poder, es lo que no está consignado en parte alguna de la Constitución, fuera del caso del artículo 29; no hay, pues, facultad del Congreso para delegar sus facultades en época normal.

73. En esas condiciones, después de prevalecer durante más de veinte años la situación descrita, por iniciativa del Presidente Cárdenas, que se convirtió en reforma constitucional con fecha 12 de agosto de 1938, se agregó al art. 49, en su parte final, el siguiente párrafo: "En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar." El caso a que se refiere la adición es el del párrafo que inmediatamente le precede, es decir, el caso de excepción del artículo 29.

La iniciativa presidencial decía así en su exposición de motivos: "Ha sido práctica inveterada que el Presidente de la República solicite del Honorable Congreso la concesión de facultades extraordinarias para legislar sobre determinadas materias o ramos, facilitándose así la expedición de leyes que se han estimado inaplazables para regular nuevas situaciones y para que la actividad del Estado pudiera desenvolverse en concordancia con las necesidades del país. La Administración que presido estima que la continuación indefinida de esa práctica, produce el lamentable resultado de menoscabar las actividades del Poder Legislativo, contrariando en forma que pudiera ser grave al sistema de gobierno representativo y popular establecido por la Constitución, puesto que reúne, aunque transitoria e incompletamente, las facultades de dos Poderes en un solo individuo, lo cual, independientemente de crear una situación jurídica irregular dentro del Estado Mexicano, ya que la división en el ejercicio del Poder es una de sus normas fundamentales, en el terreno de la realidad va sumando facultades al Ejecutivo con el inminente peligro de convertir en dictadura personal nuestro sistema republicano, democrático y federal. Cree el Ejecutivo de mi cargo que *solamente* en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto mencionados en el artículo 29 constitucional, se justifica debidamente la concesión de facultades extraordinarias."

[31] *Semanario Judicial de la Federación*; T. L, pág. 849.

La enmienda de que se habla no alteró el sentido del texto primitivo ni le agregó nada, pues antes de la reforma el art. 49 decía exactamente lo mismo que después de ella, y lo decía en términos suficientemente claros. Lo que en realidad hizo la adición de 1938, fue derogar la jurisprudencia, que por reiterada y antigua había deformado el correcto sentido del art. 49. Si, pues, nada nuevo introdujo la reforma, si únicamente repitió lo que ya estaba consignado en el artículo, hay el peligro de que llegado el caso la jurisprudencia reproduzca su argumento de siempre, el que haciendo punto omiso del caso de excepción se fija tan sólo en la primera parte del precepto, que consagra la división de Poderes, para inferir de allí que no es confusión de Poderes, sino auxilio y cooperación, la transmisión de facultades del uno en beneficio del otro.

El caso del art. 49 es el único que se ha presentado en México, en que para derogar una jurisprudencia reformatoria del artículo, haya sido preciso que interviniera el Constituyente, regresando bajo la apariencia de una reforma al sentido auténtico del texto. Lo natural hubiera sido que la Corte hubiera llevado a cabo la rectificación de su jurisprudencia, con lo que no hubiera sido necesaria la reforma constitucional. Pero además de que la Corte nunca se propuso volver por la pureza del texto, el procedimiento habría engendrado graves consecuencias de orden práctico, al entrañar la inconstitucionalidad de todas las leyes expedidas en uso de facultades extraordinarias. Hay, por lo tanto, en la actualidad dos situaciones sucesivas: la anterior a la reforma de 38, respecto a la cual prevalece la jurisprudencia que considera constitucional la delegación de facultades legislativas realizada bajo la vigencia de esa situación, y la posterior a la reforma, en que la jurisprudencia tendrá que aceptar, si es respetuosa de la enmienda, que cualquiera ley expedida por el ejecutivo bajo la vigencia de la reforma y fuera del caso del art. 29, es inconstitucional.

Después de la reforma de 38, el primer caso en que funcionaron la suspensión de garantías y las facultades extraordinarias, se presentó en el mes de mayo de 1942, con motivo del estado de guerra con Alemania, Italia y Japón.

El decreto de 1º de junio de ese año aprobó la suspensión de las garantías individuales que estimó conveniente y, satisfecha esa condición previa, facultó al ejecutivo para imponer en los distintos ramos de la administración pública todas las modificaciones que fuesen indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, con lo que el Congreso concedió al ejecutivo "una mayor amplitud en la esfera administrativa", según la frase feliz empleada en el amparo de la señora Bros, lo cual cabe dentro del término "autorizaciones" que usa el artículo 29.

Además, y con el mismo objeto, el Congreso facultó al ejecutivo para legislar en los distintos ramos de la administración pública, lo cual está incluido también en las "autorizaciones" del art. 29, por más que en el artículo 49 recibe el nombre de "facultades extraordinarias para legislar".

Durante el tiempo en que estuvo vigente la suspensión de garantías con la correspondiente delegación de facultades, o sea desde el mes de junio de 42 hasta septiembre de 45, aparecieron varios brotes de la vieja tendencia a extralimitarse el Ejecutivo en el uso de las facultades delegadas. Sobre todo en materia hacendaria, se expidieron por el Presidente numerosas disposiciones legislativas en las que no es posible descubrir, ni con mucha voluntad, relación alguna de medio a fin entre la disposición legislativa del Ejecutivo y la finalidad para la cual se le concedieron las facultades extraordinarias. La Suprema Corte declaró inconstitucionales algunas de esas disposiciones, porque corresponden a la vida normal del país y su expedición incumbe, por lo tanto, al órgano legislativo ordinario.[32]

Fue a partir del regreso a la normalidad cuando propiamente se volvió a abrir la interrogación que formulaba nuestra historia de las facultades extraordinarias, perpetuamente insumisa a la dirección constitucional. ¿Sería capaz el poder público de mantenerse dentro de los límites estrictos que le imponen los arts. 29 y 49, ratificados esos límites en un postrer esfuerzo por la reforma de 38? ¿O bien volvería a prevalecer la realidad desorbitada sobre el texto diáfano?

El tiempo transcurrido desde el año de 45, en que no se ha dado ningún caso de delegación de facultades legislativas en favor del Ejecutivo, autoriza a pensar que la reforma de 38 ha conseguido su objeto de desterrar la inveterada práctica. Pero el logro de la reforma está muy lejos de significar que el Congreso hubiere reasumido de hecho la función legislativa que a él, y sólo a él, le compete conforme a la Constitución.

La vigorosa realidad que hemos visto actuar por encima de todos los valladares de la ley, se ha impuesto una vez más, en el sentido de que el Presidente de la República sigue siendo el único legislador, ya que sus iniciativas son las que se toman en cuenta, para ser aprobadas casi siempre sin modificaciones. Así se conserva inactiva la responsabilidad del Congreso, carente de toda otra manifestación que la de adherirse rutinariamente a las mociones del Ejecutivo.

El fenómeno de la abdicación de su función legislativa por parte del Congreso, a fuerza de reiterado y proteico obliga a pensar si la solución debe estar al margen del empeño, entre nosotros siempre

32 Así la resolución pronunciada por la Segunda Sala, el 6 de diciembre de 1944, en el amparo de Fernando Coronado y coagraviados.

frustrado, de reivindicar para las asambleas legislativas la totalidad de la función de emitir leyes.

Es significativo que esta solución, la única ejemplarmente constitucional, no cuenta con simpatías, por la desconfianza que inspiran para producir una legislación cada vez más técnica y especializada las asambleas deliberantes de origen popular, lo que lejos de ser exclusivo de nuestro medio, constituye una tendencia que se va generalizando en la práctica y en la doctrina constitucional.

Si entre nosotros la absorción legislativa por parte del Ejecutivo se ha debido fundamentalmente, como tantos otros desarreglos constitucionales, a factores sociales derivados de la impubertad política, consideramos que es llegado el tiempo de reconocer, no sólo la presencia insoslayable del fenómeno, sino también su justificación en parte. El reconocimiento de que es justificado y la medida de su justificación, a que nos referimos en el parágrafo siguiente, implican la indeclinable necesidad de constitucionalizar el fenómeno en lo que tiene de justificado.

74. El traspaso aun en épocas normales de funciones legislativas por parte del titular nato de las mismas, en favor del órgano ejecutivo, no es anomalía exclusiva de nuestra todavía inmatura organización política, sino fenómeno contemporáneo, común a casi todos los países que con anterioridad habían aceptado como un dogma la separación de Poderes.

Tal parece que la teoría de fondo rousseauniano, que otorgaba a las asambleas deliberantes el monopolio de la función legislativa por ser ellas los personeros inmediatos y fidedignos de la voluntad popular, es teoría de las más castigadas en el trance crítico del constitucionalismo de la posguerra.[33]

Entre otros muchos ejemplos que podrían citarse, vamos a elegir el de Inglaterra, no sólo porque ha sido y sigue siendo guía en estas materias, sino también porque contamos para conocer su caso con un estudio de incomparable exactitud y competencia, que nos permite apreciar la similitud de nuestra situación con aquélla.

En octubre de 1929, el Lord Canciller, previa consulta con el Primer Ministro, designó a una comisión encabezada por el conde de Donoughmore (con cuyo nombre se conoce el dictamen, aunque pronto dejó de figurar en la comisión) y otras dieciséis personas, entre

[33] Mirkine-Guetzévitch asienta lo que sigue: "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." *Modernas tendencias del derecho constitucional*, pág. 202.

quienes figuraba el eminente profesor en ciencias políticas Harold J. Laski. El comité debía examinar los poderes ejercidos por los Ministros de la Corona, o por otras personas o cuerpos, en virtud de legislación delegada o por vía de decisión judicial, y debía "dictaminar acerca de qué garantías son deseables o necesarias para asegurar los principios constitucionales de la soberanía del Parlamento y la supremacía de la ley".

En abril de 1932 la comisión produjo su dictamen, firmado por quince de sus miembros [84] y en él se considera, por lo que toca a la delegación de facultades legislativas, que "la práctica, buena o mala, es inevitable". Y se agrega por vía de explicación: "En el derecho constitucional, es fácil observar transformaciones en nuestras ideas de gobierno como resultado de cambios en las ideas políticas, sociales y económicas, del mismo modo como ocurren modificaciones en las circunstancias de nuestras vidas a consecuencia de descubrimientos científicos" (pág. 5).

Entre otras varias causas de la creciente delegación de facultades legislativas, los autores del dictamen consideran que "la materia de la legislación moderna es con mucha frecuencia de naturaleza técnica", lo que requiere conocimientos que por lo común no están al alcance de las asambleas populares; por otra parte, "es imposible prever todas las contingencias y las condiciones locales en vista de las que debe ser formulada cada normación". "La flexibilidad —agregan— es esencial. El método de la legislación delegada permite la utilización rápida de la experiencia" (pág. 51).

Observan que "las críticas al sistema se enderezan más bien contra el volumen y el carácter de la legislación delegada que contra la práctica de la delegación en sí misma" (pág. 53).

Los autores del dictamen están de acuerdo en que es preciso corregir la anarquía y falta de método que hasta ahora han prevalecido en la delegación de facultades y que se manifiestan en la imprecisión de los límites del poder delegado, en el procedimiento de la delegación, en la salvaguardia de los derechos de los particulares y en la preservación del control parlamentario, anarquía que se debe en buena parte a que las medidas se dictan por consideraciones oportunistas, carentes de principios rectores.

Por la especial organización inglesa, varias de las medidas aconsejadas por el dictamen no podrían tener aplicación en nuestro medio. Sin embargo, por su importancia son para consideradas tres limitaciones a la delegación de facultades legislativas: la imposibilidad de que en el ejercicio de dichas facultades se amplíe su alcance por el mismo

[84] Fue publicado en 138 páginas con el título de "Committee on Minister, Powers. —Report".

poder en quien se delegan, lo que en nuestro régimen de facultades expresas es claramente perceptible, ya que el órgano legislativo no desaparece, sino sólo traspasa determinadas y estrictas facultades al ejecutivo; la sustracción al régimen delegatorio de los derechos esenciales de la persona, sustracción que entre nosotros no opera cuando a la delegación acompaña la suspensión de garantías; la prohibición de delegar facultades en materia impositiva, lo que en Inglaterra obedece a un motivo histórico.[35]

Si hemos mencionado con cierta amplitud la situación que contempla el dictamen de referencia, ha sido con el propósito de poner de relieve no sólo que nuestro caso no es único, sino también que sus anomalías son semejantes a las que se advierten en un país de tan rica tradición constitucional como Inglaterra. Pero lejos de pretender adoptar las soluciones allá preconizadas, consideramos que las nuestras han de buscarse en nuestra propia experiencia.

La solución no debe consistir, a nuestro ver, en levantar barreras artificiales (como lo hizo la reforma de 38), a fin de contener y abatir una tendencia natural y espontánea, sino en organizar constitucionalmente esta tendencia.

Nada se adelanta mientras siga confundiéndose en el mismo tratamiento la función política del órgano legislativo, que es indelegable, con la función predominantemente técnica de confeccionar leyes que presuponen conocimientos especiales. Esta última corresponde por su naturaleza al Ejecutivo, quien está en posibilidad de encomendar la preparación de las leyes a comisiones idóneas.

Mas como aun en estas leyes de carácter técnico no desaparece por completo el aspecto político, ya sea en el orden social, en el económico o en el gubernativo, conviene conservar para tales casos cierto control del órgano legislativo, que se manifiesta en dos momentos: antes de la elaboración de la ley, en las direcciones políticas que imprime el legislador y que el Ejecutivo debe respetar; después de confeccionada la ley, en la verificación por parte del Congreso del adecuado desarrollo de las direcciones generales por él trazadas.

---

35 En el derecho norteamericano James Hart, autor clásico de *An Introduction to Administrative Law* (N. York, 1940), señala varios requisitos para que la delegación de facultades legislativas sea constitucional, entre ellos los siguientes: 1º El Congreso debe tener potestad para legislar sobre la materia que delega. 2º El Congreso debe fijar de modo preciso los límites de la delegación, definiendo su objeto y estableciendo una política en forma de *standard* o criterio de principio. 3º La delegación no puede hacerse nunca en favor de particulares, sino sólo de funcionarios públicos o autoridades. 4º No son posibles las delegaciones del Congreso en favor de los Estados ni de las legislaciones de éstos en favor de aquél. (Vid. pág. 163).

En los Estados Unidos, el año de 1941, un Comité designado por la American Political Science Association y encabezado por George Galloway (Committee on Congress) llegó a semejante conclusión de la auspiciada años atrás en Inglaterra por el Committee on Minister' Powers, en el sentido de que "es perfectamente sabido que la formulación de la legislación no es ya una función exclusiva del Congreso".

En México existen precedentes al respecto. Durante la administración de Díaz, así haya sido al margen de la Constitución, se observó en varios casos el doble control a que nos hemos referido.[36] Ya dentro de la Constitución, una reforma reciente de señalada importancia parece constitucionalizar por primera vez la tendencia apuntada. Nos referimos a la publicada el 28 de marzo de 1951, por la que se agregó al art. 131 el siguiente párrafo: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida."

En congruencia con la anterior reforma al 131, en la misma fecha se adicionó el 49 en los siguientes términos: "En ningún otro caso, *salvo lo dispuesto en el art. 131,* se otorgarán facultades extraordinarias para legislar." [37]

---

[36] Así los Códigos Civil (31 de marzo de 84), de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (15 de mayo de 84) y de Comercio (15 de abril de 84), los cuales fueron sometidos a la ratificación del Congreso el 24 y el 31 de mayo del mismo año. Del mismo modo en 1906 el Congreso aprobó el uso que el Ejecutivo hizo de las facultades para legislar sobre ríos, navegación y obras en los puertos que le concedió la ley de 1899.

[37] Las modificaciones de 1951, introducidas en los artículos 29 y 131 merecen especial comentario.

El 9 de noviembre de 1950, el Presidente de la República, Miguel Alemán, envió a la Cámara de Diputados una iniciativa para adicionar el art. 131 de la Constitución.

En su exposición de motivos, la iniciativa comienza por referirse a la situación que así describe: "Ha sido práctica parlamentaria ya ancestral en el Estado mexicano que ese H. Congreso de la Unión otorgue al Ejecutivo Federal la facultad de elaborar todas las disposiciones complementarias de las Leyes Fiscales y no simplemente la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia. Esa costumbre, no privativa de México, es conocida por la doctrina extranjera con el nombre de Leyes Marcos, porque el órgano legislativo se limita a sentar en ellas mismas los principios generales del ordenamiento sin descender a los detalles, los cuales son encomendados al Poder Ejecutivo tanto por lo que respecta a su precisión cuanto por lo que atañe a adaptarlos a las exigencias cotidianas, dentro del marco que ha sido trazado por los principios rectores consignados en las propias leyes."

Para constitucionalizar la práctica indicada por lo que hace a las facultades impositivas y restricciones en materia de comercio exterior, la iniciativa presidencial propuso la siguiente adición al art. 131: "El Ejecutivo Federal queda facultado para aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas y aun prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la moneda, la determinación de los precios y de proteger la producción nacional, así como cualquier otro propósito en beneficio del país."

La justificación de la iniciativa, desde el punto de vista de nuestra tradición constitucional, se expuso en los siguientes términos: "La colaboración del Poder Ejecutivo

Poco importa que hasta ahora no haya sido saltada ostensiblemente la barrera que erigió la reforma de 38. El fenómeno de la absorción legislativa por parte del ejecutivo sigue en pie, obedeciendo a las mismas causas de siempre, nada más que canalizado ahora a través del

---

con ese H. Poder Legislativo, que se propone, en modo alguno infringe decisión política fundamental emanada del Constituyente 1916-1917. En efecto, con la iniciativa de adición que se propone no hay violación al principio de la división de poderes consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, porque es conocido el hecho de que nuestra Constitución vigente no ha plasmado una teoría rígida de la división de poderes haciendo de los mismos, poderes dislocados, sino, por el contrario, una división flexible que impone hablar de una verdadera colaboración entre ellos. El artículo 49 ya citado, prohíbe que una sola persona o corporación asuma la totalidad de funciones se arrogue aquélla y es evidente que al concederse al Ejecutivo la facultad que se pretende con la actual iniciativa, no asumirá las funciones propias del Congreso, ni éste, por tanto, desaparecerá ya que continuará teniendo la potestad legislativa, y el Poder Ejecutivo, dentro del marco que el propio Constituyente le señaló, gozará de la facultad de modificar las prescripciones legales. Por así decirlo, el Ejecutivo gozará esencialmente de la facultad de reglamentar un texto constitucional desarrollado en forma mínima por el Congreso de la Unión como órgano legislativo constituido. El propio texto constitucional aludido, proscribe que el legislativo se deposite en una sola persona y por lo expresado con antelación queda desvirtuada esta posibilidad, ya que el Congreso subsiste y el Ejecutivo simplemente colaborará con él en una mínima proporción. Por lo demás, es bien conocido por esas HH. Cámaras que integran el Congreso de la Unión y por las HH. Legislaturas de los Estados, que la colaboración entre los Poderes del Estado Federal Mexicano se efectúa otorgando a uno de ellos algunas facultades que no son particulares de él, sino de alguno de los otros dos, de tal suerte que, mediante la iniciativa que someto a vuestra alta consideración, simplemente se confirmó la colaboración entre los diversos poderes integrantes del Estado Federal Mexicano."

Como se observa, los argumentos aducidos, son, en su mayor parte, los que se habían venido usando en el derecho público mexicano cuantas veces se habían pretendido dotar al ejecutivo de facultades legislativas. Pero la iniciativa incurría en grave error cuando, empleando los argumentos tradicionales, quebrantaba lo que ella decía ser la tradición nacional.

En efecto, esa tradición había operado siempre en el sentido de la delegación de facultades legislativas, esto es, la transmisión de facultades legislativas ocurría por virtud de que el Congreso de la Unión, titular nato de las mismas, tenía a bien delegarlas, por un acto de su propia voluntad, en el poder ejecutivo. Tal fue desde sus comienzos, y sigue siéndolo hasta ahora, el caso de las facultades extraordinarias para legislar. No actúa en la especie el Ejecutivo como órgano legislativo independiente del Congreso, sino como delegado que cumple una comisión conferida por el delegante.

Contrariamente a dicha tradición, la iniciativa proponía que, sin conocimiento ni consentimiento del Congreso, se dotara al ejecutivo federal de la facultad de "aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación *expedidas por el Congreso de la Unión*, crear y suprimir las propias cuotas", con la cual el ejecutivo recibía de la Constitución, y no del Congreso, la potestad de legislar en materia arancelaria. De esta manera la iniciativa pretendía crear una dualidad de órganos legislativos en materia de tarifas al comercio exterior, ya que por una parte el Congreso conservaba sus facultades al respecto, pero por la otra se le otorgaba idénticas facultades al Ejecutivo, sin nexo alguno entre las actividades de los dos poderes. Caso semejante no se había llegado a registrar en nuestro derecho público; el Congreso reasumió por un momento su descuidada función legislativa y enmendó certeramente la iniciativa presidencial.

Después de aceptar los motivos de la reforma propuesta, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Aranceles y Comercio Exterior de la Cámara de Diputados expresaron en su dictamen la siguiente salvedad: "Pero las comisiones que suscriben consideran indispensable introducir una reforma al texto de la adición que propone la Iniciativa, a fin de que no se realice un cercenamiento permanente y definitivo de la facultad legislativa atribuida por la ley constitucional al Poder Le-

monopolio presidencial de las iniciativas de ley. Por lo demás, esta otra vía de abdicación por el Congreso de sus funciones legislativas, tampoco es exclusiva de nuestro medio. Mirkine-Guetzévitch la registra como una manifestaciones más de la tendencia predominante en el constitucionalismo moderno: "Nosotros hemos dicho ya que las condiciones de la vida actual son de tal complicación que los proyectos de ley resultan *de facto* un monopolio del Gobierno. Es el Gobierno quien dispone del aparato técnico necesario para preparar los proyectos de ley. Si el Gobierno tiene una gran mayoría, la discusión en el seno del Parlamento se hace rápidamente y, salvo oposición u obstruc-

---

gislativo, sino para hacer posible una delegación de facultades en materia arancelaria al Ejecutivo por una ley del Congreso, cuando aquél la solicite o éste considere conveniente y necesario otorgarla, pero sujeta siempre a la revisión y aprobación por su parte de lo que hubiese hecho el Ejecutivo en uso de la facultad otorgada. Y como indispensable corolario, ha de modificarse el párrafo segundo del artículo 49, a fin de que en forma indubitable quede establecido que sólo pueden otorgarse facultades al Ejecutivo para legislar, en los casos de suspensión de garantías de que habla el artículo 29 y en materia arancelaria en los términos del párrafo que se adiciona al artículo 131."

El texto aprobado en los términos propuestos por las Comisiones, abre algunas interrogaciones.

Es la primera la relativa a si las atribuciones delegadas por el Congreso al Ejecutivo, de acuerdo con el párrafo adicionado al 131, son de naturaleza legislativa. El dictamen mismo plantea la duda, al decir que dicha adición "podría estimarse que no constituye una típica delegación de facultades, sino una delegación de autoridad para determinar un hecho o estado de cosas, de los que depende la actuación de la ley". Sin embargo, el dictamen acaba por no acoger ese criterio, cuando propone la reforma del art. 49 como consecuencia de la adición al 131, en los siguiente términos: "En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias *para legislar*." Lo que significa, a todas luces, que para el texto reformado son facultades extraordinarias *para legislar*, aquellas a que se refiere el artículo 131. (El Pleno de la Suprema Corte de Justicia admitió que son de naturaleza legislativa las disposiciones de carácter general dictadas por el Presidente de la República en materia arancelaria con apoyo en el párrafo adicionado del art. 131, cuando el propio Pleno resolvió que es competente para conocer de los amparos enderezados, contra dichas disposiciones, por tratarse de amparos contra leyes. Toca Nº 1686/58, en el amparo de Adamás, S. A. y coagraviadas, resuelta la competencia del Pleno el 9 de mayo de 1961.)

Otra cuestión que suscita la adición del artículo 131, surge del párrafo final de la misma: "El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida." Su sentido literal (único que, según parece, hay que tomar en cuenta por ser suficientemente claro) obliga a dos cosas: 1ª desde luego entrarán en vigor las disposiciones que dicte el Ejecutivo en uso de la facultad concedida, sin esperar la aprobación del Congreso, puesto que el precepto no lo dice; 2ª no obstante, el Ejecutivo deberá someter a la aprobación del Congreso el uso que hubiere hecho de la facultad concedida, posteriormente a su ejercicio, ya que no cabe entender de otro modo, por los tiempos de los verbos empleados, la expresión "*someterá* a su aprobación el uso que *hubiere hecho* de la facultad concedida".

Así entendido el precepto, resulta que las disposiciones legislativas emitidas por el Ejecutivo con fundamento en el mismo son leyes de naturaleza singular, sujetas a la condición resolutoria de la aprobación del Congreso. En nuestro Derecho Público se habían dado casos semejantes al que contemplamos; pero en ellos la aprobación del Congreso era anterior a la fecha en que entraba en vigor la ley expedida por el Ejecutivo, de tal suerte que cuando dicha ley comenzaba a ser obligatoria, ya se había producido respecto de la misma el concurso cabal de voluntades necesario para su vigencia: la del Congreso, al delegar en el Ejecutivo determinada facultad legislativa,

ción de la minoría, el papel de la mayoría parlamentaria se reduce a la aprobación de los proyectos gubernamentales." [88]

Terminemos ratificando nuestra idea de siempre: la reforma de 38, en lugar de haber confirmado una situación que abiertamente rechaza nuestra realidad, debió haber abordado el problema desde el punto de vista de esa realidad, para acoger otros casos en que, aparte de los previstos por el art. 29, el Congreso pudiera delegar facultades legislativas en el Presidente de la República.

bajo la condición suspensiva de dar cuenta oportunamente al Congreso del uso que hiciera de esa delegación; la del Ejecutivo, al expedir la ley en ejercicio de la facultad delegada; finalmente, otra vez la del Congreso, al aprobar la ley expedida por el Ejecutivo. (Por vía de ejemplo, bajo la vigencia de la Constitución de 57, se puede citar el caso del Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California. El 14 de diciembre de 1883 el Congreso autorizó al Ejecutivo para expedirlo, con el siguiente requisito: "El Ejecutivo dará cuenta oportunamente al Congreso de la Unión, del uso que hiciere de esta autorización." El Ejecutivo expidió dicho Código el 31 de marzo de 1884, para entrar en vigor el 1º de junio siguiente. El Congreso, por ley promulgada el 24 de mayo de 1884, es decir, antes de la fecha en que iba a entrar en vigor el referido Código, decretó lo siguiente: "Se aprueba el Código Civil expedido por el Ejecutivo el 31 de marzo del presente año, en uso de las facultades que le concedió el decreto de 14 de diciembre de 1833").

La aprobación de una ley con posterioridad a su vigencia, que es lo establecido como una novedad sin precedente en la adición al artículo 131, plantearía una situación prácticamente irresoluble si llegara a presentarse el caso de que una ley expedida por el Ejecutivo en la hipótesis de dicho precepto, aplicada desde su promulgación a casos particulares, no fuera aprobada posteriormente por el Congreso.

88 *Op. cit.*, pág. 204.

Capítulo XIII

RELACIONES ENTRE SÍ DE LOS PODERES FEDERALES

SUMARIO

75.—Naturaleza de cada uno de los tres poderes federales. 76.—Relaciones entre el legislativo y el ejecutivo. Los sistemas parlamentario y presidencial. 77.—Aparente excepción de nuestro sistema presidencial: el refrendo. 78. Otros llamados matices parlamentarios. 79.—El veto.

75. Según nuestra organización constitucional, la primera y fundamental distribución de competencias se opera entre los Estados y la federación; la segunda, entre los tres Poderes de la federación. Examinada anteriormente la primera, conviene ahora referirse a la segunda.

De los tres Poderes federales, los dos primeros que enumera la Constitución están investidos de poder de mando; el legislativo manda a través de la ley, el ejecutivo por medio de la fuerza material. El tercer Poder, que es el judicial, carece de los atributos de aquellos otros dos Poderes; no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos no hacen sino esclarecer la voluntad ajena, que es la del legislador contenida en la ley; está desprovisto también de toda fuerza material. Sin embargo, el Poder judicial desempeña en el juicio de amparo funciones especiales, que fundan la conveniencia de darle la categoría de Poder, otorgada por la Constitución; mediante ellas, el Poder judicial se coloca al mismo nivel de la Constitución, es decir, por encima de los otros dos Poderes, a los cuales juzga y limita en nombre de la ley suprema.

Las relaciones del Poder judicial con los demás Poderes, se confunden con las funciones que la Constitución asigna a dicho Poder y cuyo estudio será la materia de otro capítulo. Por ahora es conveniente señalar las relaciones del Poder legislativo con el ejecutivo, para estar en aptitud de conocer la organización y funcionamiento de uno y otro.

76. Dos sistemas principales realizan, de diferente manera cada cual, las relaciones entre sí de los Poderes legislativo y ejecutivo: el

sistema parlamentario y el sistema presidencial. En el primero la actuación del ejecutivo está subordinada a la dirección de las Cámaras: el mayor predominio de éstas da al sistema el nombre de parlamentario. En el segundo el ejecutivo participa con independencia en la dirección política; se llama presidencial porque en la forma republicana es en la que el Jefe del ejecutivo, esto es, el Presidente, halla el ambiente propicio para ser independiente de la asamblea deliberante.

El parlamentarismo es sistema europeo. Nació en Inglaterra, en forma espontánea, por las relaciones poco a poco modificadas del Parlamento con una dinastía que él mismo había llevado al trono; lo adoptaron más tarde como programa los países del continente y en Francia alcanzó los lineamientos de la teoría.

El sistema parlamentario busca que el ejecutivo refleje en sus actos la voluntad del pueblo, manifestada a través del Parlamento, que se supone representante genuino de aquél. Para ello el Jefe del gobierno designa su gabinete de acuerdo con la mayoría que prevalezca en el Parlamento; el gabinete así nombrado debe obrar de conformidad con la mayoría parlamentaria a la que pertenece y es ese gabinete el único responsable de los actos del ejecutivo frente al Parlamento y la opinión pública. Porque si el Jefe del ejecutivo no es libre para designar a sus ministros, sino que debe elegirlos según la mayoría parlamentaria, ni tampoco puede ejercer las funciones del gobierno, es natural y justo que la responsabilidad política la asuma, no el Jefe del gobierno, sino el gabinete.

Cuando el gabinete cesa de representar la opinión de la mayoría debe dimitir, para ser sustituido por quienes reflejan dicha mayoría. Lo mismo por lo que hace a la responsabilidad política como por lo que respecta a la representación de la mayoría, el vaivén político concluye en el gabinete; el Jefe del gobierno está por encima del reflujo, inmune a los cambios; inmutable e irresponsable.

Pero cuando la oposición irreductible entre el Jefe del ejecutivo y el Parlamento hace suponer que alguno de los dos no interpreta la voluntad popular, el primero tiene el derecho de apelar directamente al pueblo, mediante la disolución de la cámara popular y la convocación a elecciones; en los comicios el pueblo decidirá si apoya la política del parlamento o la del Ejecutivo.

De esta suerte es la facultad de disolver el Parlamento la válvula de escape del sistema, porque si el Ejecutivo tuviera que subordinarse sin excepción a la voluntad de la asamblea, se llegaría al absolutismo congresional.

El sistema parlamentario presume la existencia de partidos organizados y una alta educación cívica. Sin partidos fuertemente organiza-

dos, sin un respeto sumo para la opinión de la mayoría, el parlamentarismo comienza por los cambios frecuentes y desorientados en el gabinete, que entorpecen la labor del gobierno, y termina en el uso de la violencia, que destruye hasta sus raíces el sistema. El parlamentarismo es cortesía cívica, tolerancia, discusión pública, tradición; es, pues, sistema exótico en regímenes de caudillaje.

En el sistema presidencial el Jefe del ejecutivo designa libremente a sus colaboradores inmediatos, que son los Secretarios de Estado, sin necesidad de que pertenezcan al partido predominante en el Congreso; los actos de los Secretarios de Estado son, en principio, actos del Jefe del gobierno, pues aquéllos obran en representación de éste; para la perfección jurídica de sus actos el Jefe del gobierno no necesita, en general, contar con la voluntad de sus Secretarios y, por todo ello, el único responsable constitucional de los actos del ejecutivo es el Jefe mismo.

No hay, pues, en el sistema presidencial subordinación del Ejecutivo al Legislativo; antes bien, mediante la facultad de convocar a sesiones extraordinarias, la de iniciar leyes y, sobre todo, por la facultad de vetarlas, el Ejecutivo adquiere cierto predominio sobre el Legislativo, que al fortalecer al primero se resuelve al cabo en el equilibrio de los dos.

Nacido en Estados Unidos, el sistema presidencial se propagó en casi todos los países latinoamericanos. México lo ha adoptado, aunque con algunos matices parlamentarios, como lo veremos en seguida.

77. El Presidente de la República tiene facultad para nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, según el art. 89, fr. II, de la Constitución. Dicha facultad es la que imprime sustancialmente a nuestro sistema el carácter de presidencial.

Conforme al art. 92, todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponde, y sin este requisito no serán obedecidos. Esta participación del Secretario de Estado en el acto del Jefe del gobierno, necesaria para la validez de dicho acto, se conoce en la teoría constitucional con el nombre de "refrendo".

"Presupone siempre el refrendo —según Cáceres Crosa— un acto concomitante y en cierto sentido principal, al que la acción de refrendo se suma, para completarlo o perfeccionarlo. Más concretamente, el refrendo implica la simultánea concurrencia de dos voluntades coincidentes, a veces de distinto rango, cuyas determinaciones se manifiestan en la efectiva realización de un acto participado o complejo, que

se expresan mediante el elemento formal de la aposición de la firma y del refrendo o contrafirma de las personas que en el mismo intervienen." [1]

Teóricamente las finalidades del refrendo pueden ser tres: certificar la autenticidad de una firma; limitar la actuación del Jefe del gobierno mediante la participación del Secretario o Ministro, indispensable para la validez de aquella actuación; trasladar la responsabilidad del acto refrendado, del Jefe del gobierno al Ministro refrendatario.

Veamos cuál de esas finalidades persigue el refrendo en nuestro sistema. Desde luego advirtamos que no hay en la Constitución, ni en la Ley de Secretarías de Estado, ninguna disposición expresa en ese respecto.

Podría pensarse que entre nosotros el refrendo sirve para autentificar la firma del Presidente. Nada hay en nuestro régimen presidencial que se oponga a esta finalidad, la cual por otra parte suele acompañar a la institución del refrendo. Sin embargo, además de que un ordenamiento, así sea secundario como es el Reglamento del art. 24 (ahora 25) de la Ley de Secretarías de Estado, priva al refrendo de su cometido de autentificación al disponer que el Secretario de Estado firmará antes que el Presidente,[2] debemos considerar posteriormente, a la luz de otros conceptos, que la intervención del Secretario del Ramo no se agota en la modesta función de dar fe de la firma del Jefe del Ejecutivo.

La segunda finalidad que la teoría atribuye al refrendo existe aparentemente en nuestro sistema, puesto que si conforme al art. 92 de la Constitución el acto del Presidente carece de validez sin la firma del Secretario del Ramo, parece que la actuación del primero está limitada por la necesaria intervención del segundo, pues exige para su eficacia una voluntad ajena; si esta voluntad falta, la del Presidente no basta. La limitación que produce el refrendo es manifiesta en los regímenes parlamentarios, donde el Jefe del ejecutivo está imposibilitado para separar de su encargo al Ministro que se rehúsa a estampar el refrendo, porque en el sistema parlamentario la designación y la renuncia del gabinete dependen de la mayoría que prevalezca en el Parlamento y no de la voluntad del Ejecutivo, según hemos visto. La negativa a firmar por parte del Ministro equivale en ese caso a reprobación del acto por parte del Parlamento. De tal suerte, en el sistema parlamentario es insustituible la voluntad personal del Ministro re-

1 GONZALO CÁCERES CROSA: *El refrendo ministerial;* Madrid, 1934; Introducción, página V.

2 Reglamento de 29 de enero de 1936.

frendatario. Cosa distinta ocurre en nuestro caso: si un Secretario de Estado se niega a refrendar un acto del Presidente, su dimisión es inaplazable, porque la negativa equivale a no obedecer una orden del superior que lo ha designado libremente y que en igual forma puede removerlo. Es cierto que el Presidente necesita contar, para la validez de su acto, con la voluntad del Secretario del Ramo, pero no es preciso que cuente con la voluntad insustituible de determinada persona, puesto que puede a su arbitrio mudar a las personas que integran su gabinete. El refrendo, por lo tanto, no implica en nuestro sistema una limitación insuperable, como en el parlamentario; para ello sería menester que el Presidente no hallara a persona alguna que, en funciones de Secretario, se prestara a refrendar el acto. El refrendo, en el sistema presidencial, puede ser a lo sumo una limitación moral; cuando un Secretario de relevante personalidad pública no presta su asentimiento por el refrendo a un acto del Presidente, su negativa puede entrañar una reprobación moral o política que el Jefe del ejecutivo, consciente de su responsabilidad, debe tener en cuenta.

La tercera finalidad del refrendo, o sea la de hacer recaer la responsabilidad en el Ministro signatario, es complemento de la anterior y ambas son propias y características del régimen parlamentario. En efecto, si en dicho régimen las funciones del gobierno pertenecen al gabinete, el cual no es designado a su arbitrio por el Jefe del ejecutivo, impónense como consecuencias que la responsabilidad total de las actividades gubernativas la asuma el gabinete y que el Jefe del ejecutivo quede exento de toda responsabilidad. Pues bien: la responsabilidad de que se priva al Jefe del Estado se traslada mediante el refrendo a los Ministros. Si el Jefe del Estado no necesitara contar con los Ministros, su irresponsabilidad conduciría al absolutismo; de aquí la función limitadora del refrendo. Por otra parte, el Jefe del Estado no puede responder por actos ajenos, como son los del gabinete; de aquí la función del refrendo, consistente en transferir la responsabilidad al Ministro refrendatario.

En el sistema presidencial sucede lo contrario. El Presidente es responsable, constitucional y políticamente, de los actos de sus Secretarios, quienes obran en nombre de aquél, y son designados libremente por el mismo.

En ningún momento ni por ningún motivo pasa la responsabilidad constitucional o política del Presidente a los Secretarios. El refrendo, en consecuencia, no persigue en nuestro sistema la finalidad de eximir de responsabilidad al Presidente para transferirla al refrendatario.

Hemos de inferir de lo expuesto que de los tres cometidos relacionados principalmente con el régimen parlamentario, que asigna la

doctrina al refrendo, sólo el primero de ellos parece conciliable con nuestro sistema constitucional, y ello siempre que prescindamos de la desviación que al respecto ha introducido el ordenamiento reglamentario que hemos mencionado. Pero si atribuyéramos a nuestro refrendo esa única finalidad de certificación, convertiríamos a los Secretarios de Estado en meros agentes subalternos del Jefe del Ejecutivo, sin otra voluntad que la de ejecutar sus órdenes o renunciar. Para eludir esta conclusión, que repugna con la práctica constante de nuestras instituciones más bien que con la letra del texto constitucional, hemos de empeñarnos en descubrir las finalidades propias de nuestro refrendo.

En este orden de ideas, consideramos que entre nosotros el refrendo sirve para actualizar una triple responsabilidad del agente refrendatario: la penal, la técnica y la política.

La responsabilidad penal se finca en el Secretario al asociarse voluntariamente al acto del Presidente mediante la aposición de su firma, cuando el acto refrendado es delictuoso. Puede sin duda el Secretario realizar por su cuenta y bajo su propia responsabilidad actos delictuosos en el desempeño de su gestión: de ellos es responsable exclusiva y personalmente. Pero cuando el acto delictuoso es del Presidente y el Secretario lo refrenda, este último asume como copartícipe su personal responsabilidad en los términos del art. 108 de la Constitución. He aquí localizada la responsabilidad penal autónoma del Secretario, la cual no existiría si se tratara de un simple empleado que obedece a su superior legítimo en el orden jerárquico (con las salvedades que establece el art. 15, fr. VII, del Código Penal vigente.)

La responsabilidad en que incurre en estos casos el agente signatario, se justifica plenamente en nuestro régimen constitucional, pues ella constituye la contrapartida de la irresponsabilidad penal de que goza el Presidente durante el tiempo de su encargo (excepto por traición a la patria o delitos graves del orden común). A fin de que la actividad del Jefe del Ejecutivo no quede totalmente al margen de las normas punitivas, lo que parece inadmisible en un régimen de derecho, surge como mantenedor del acto en el aspecto de la imputabilidad penal, el Secretario que lo refrenda. Su responsabilidad, a diferencia de la presidencial, sí es exigible penalmente durante el desempeño del encargo, previo el desafuero.

Este reemplazo de una responsabilidad por otra, da la impresión de que estamos en presencia de un matiz parlamentario. Obsérvese, sin embargo, una diferencia sustancial. En nuestro sistema tanto el Presidente como el Secretario responden penalmente de sus actos propios, con la diferencia que al primero sólo se le puede procesar hasta

después de concluido su mandato. De ninguna manera se exime de responsabilidad penal al Presidente para desplazarla hacia el Secretario; este último podrá ser condenado como cómplice o coautor por haber participado mediante el acto personal del refrendo en el acto criminoso del Presidente, pero ello no libera al Presidente de la responsabilidad exigible oportunamente. Todo ello se explica si se tiene en cuenta que la irresponsabilidad penal del Presidente es de naturaleza del todo diversa a la irresponsabilidad parlamentaria del Jefe del Ejecutivo y obedece a otros motivos. La irresponsabilidad penal es más bien inmunidad con que se protege a los altos funcionarios mientras duran en su encargo, con objeto de impedir que mediante un proceso injustificado se les prive de sus funciones. Solamente la Cámara de Diputados o la de Senadores, según la naturaleza del delito, puede despojar de la inmunidad, pero tal cosa sólo puede acaecer, tratándose del Presidente de la República, por traición a la patria o delitos graves del orden común; la inmunidad de dicho funcionario es casi absoluta.

La responsabilidad de carácter técnico que asume el Secretario de Estado por virtud del refrendo, obedece a que es la Secretaría de cada ramo, a través de sus expertos, la que debe preparar el material de información y decisión que el titular de la Secretaría presenta bajo su responsabilidad al Jefe del Ejecutivo. No es posible que este último alcance a dominar las numerosas y variadas cuestiones técnicas de la administración; de allí la necesidad de las Secretarías, cada una de ellas especializada en una materia administrativa. Esta responsabilidad de orden técnico es la que posiblemente tuvo en cuenta el ya citado Reglamento del art. 24 de la Ley de Secretarías de Estado, al otorgar al refrendo una finalidad que no registra la teoría. En efecto, si conforme con el art. 1º de ese Reglamento el Secretario debe firmar antes que el Presidente, ello sólo puede significar que el Secretario asume frente al Presidente la responsabilidad técnica del acto. Nos hallamos, por lo tanto, en presencia de un cometido del refrendo que se despliega principalmente en el ámbito interno del Ejecutivo, en las relaciones del Secretario con su superior jerárquico.

Íntimamente relacionada con la función técnica del refrendo, aparece su finalidad política. Como habremos de verlo con mayor detenimiento al estudiar la organización del Poder ejecutivo, en el Constituyente de Querétaro la Comisión dictaminadora propuso la creación de los Departamentos Administrativos, con funciones exclusivamente técnicas y no políticas, a diferencia de las Secretarías de Estado, que gozarían de esas dos funciones. Como consecuencia de la anterior dis-

tinción el dictamen otorgaba el refrendo únicamente a los Secretarios, en consideración a su función política, y lo rehusaba a los Jefes de los Departamentos Administrativos. El art. 92 responde a estas ideas, al conferir tan sólo a los Secretarios la potestad refrendataria.[8]

Fúndase en lo expuesto la finalidad política del refrendo, la cual responde a la función política del Secretario. Es aquí donde apunta, a nuestro ver, el único posible matiz parlamentario de nuestro refrendo. Si por virtud del refrendo el Secretario asume una responsabilidad política, en la medida de ésta adquiere una personalidad autónoma.

Sin embargo, de existir el matiz parlamentario tiene que ser muy débil. La imputabilidad política del Jefe del Ejecutivo es plena en nuestro régimen, a diferencia de su imputabilidad penal; de aquí que la primera no puede ser sustituida por el Secretario de Estado, a la manera de lo que acontece en el sistema parlamentario. Pero sí puede ser compartida, y en el grado en que lo sea el sistema presidencial puede derivar hacia apariencias parlamentarias.

Tal cosa sucederá si la censura congresional toma por blanco a un Secretario de Estado, a través principalmente de la facultad de las Cámaras, a que después nos referiremos, para llamar a los Secretarios de Estado a que informen ante ellas. La responsabilidad política sigue siendo sin duda del Presidente, pero el choque de los Poderes se atenúa si en lugar de atacar directamente al Presidente, el reproche se dirige al refrendatario. Pero aun en este caso sobrevive una diferencia capital: el Secretario censurado no está obligado a dimitir como en el régimen parlamentario, y el Presidente puede constitucionalmente sostenerlo contra la voluntad del Congreso.

Las dos posibilidades constitucionales, aparentemente opuestas aunque en el fondo del todo congruentes, a saber, la de que el Presidente destituya al Secretario que no quiere refrendar un acto y la de que sostenga frente al Congreso al Secretario que lo refrendó, vienen a ser las dos características supremas de nuestro régimen presidencial, en donde la voluntad del Jefe del Ejecutivo no se menoscaba en forma alguna, ni por el hecho de que el Secretario del Ramo deba participar en sus actos ni por la responsabilidad política del Secretario participante. Mientras subsistan esas dos características fundamentales, cualquier matiz parlamentario que se advierta en nuestro refrendo, no alcanza a desnaturalizar el sistema.

78. Hay otros casos, además del refrendo, en que por otorgar la Constitución cierta autonomía a los Secretarios de Estado, parece adquirir nuestro sistema presidencial matices de parlamentario.

[8] Tómese en cuenta la nota Nº 7 del Capítulo XXIV, donde se registra la reforma al art. 92, publicada en 21 de abril de 1981, que otorgó el refrendo a los Jefes de los Departamentos Administrativos.

Uno de ellos es el previsto por el art. 29, según el cual la suspensión de garantías puede ser decretada por el Presidente de la República, pero siempre de acuerdo con el Consejo de Ministros. En este caso se exige algo distinto al refrendo; se necesita la aprobación del Consejo de Ministros. La similitud entre las situaciones previstas por los arts. 29 y 92 consiste en que en ambas el acto del Presidente carece de validez sin la intervención de alguno o de varios de sus Secretarios; pero hay la diferencia de que en la hipótesis del art. 29 la intervención de los Secretarios debe asumir el aspecto formal de aprobación, además de que debe participar todo el gabinete, con el *quórum* de dos tercios que señala el art. 47 de la Ley de Secretarías de Estado.

La trascendencia que tiene la suspensión de garantías justifica el requisito de la aprobación del gabinete, lo que implica necesariamente que los Secretarios se constituyen solidariamente con el Presidente en responsables del acto.

Aquí sí hay una genuina responsabilidad personal de cada Secretario, independientemente de la del Ejecutivo. No obstante, dicha responsabilidad no se identifica plenamente con la parlamentaria, porque políticamente no se asume frente al Congreso y porque constitucionalmente la resolución es exclusiva del Jefe del Ejecutivo. Trátase más bien de una responsabilidad mancomunada ante la sociedad y de una limitación a la actividad del Presidente, todo ello en vista de la gravedad de la medida.

No cabe duda, sin embargo, que el funcionamiento de nuestro sistema presidencial en el caso del art. 29 se aproxima, como en ninguno otro, al sistema parlamentario. Así se explica que en el propio artículo se dé a la reunión del gabinete, por esa sola vez en toda la Constitución, el nombre del Consejo de Ministros, que es característico del régimen parlamentario.

Otro caso en que también se observa cierto matiz parlamentario, es el art. 93, relativo al informe que los Secretarios de Estado deben rendir ante el Congreso, luego que esté abierto el período de sesiones ordinarias, respecto al estado que guarden sus respectivos ramos, y al que deben rendir ante cualquiera de las Cámaras cuando sean citados para ello.

Si la Constitución no autoriza a las Cámaras para llamar ante ellas al Presidente de la República, es por el respeto debido a su investidura y en beneficio del equilibrio de los Poderes. Pero en lugar del Presidente y en su representación puede concurrir el Secretario del Ramo para informar. El informe es del Presidente, aunque de hecho lo rinda el Secretario. La desaprobación de los hechos a que se refiere el informe, es reproche a la política del Presidente, aunque por las razones que anteriormente expusimos, a veces la censura se locali-

ce en la persona del Secretario. Por lo tanto, el art. 93 consagra un matiz parlamentario puramente formal; el Secretario de Estado no va a defender ante las Cámaras mediante su informe, la política del gabinete, no va a provocar un voto de aprobación o de censura de que dependa la vida del gabinete, como ocurre en el sistema parlamentario; va simplemente a informar en nombre del Presidente, a ilustrar el criterio de las Cámaras tocante a los hechos a que se refiere el informe.

A pesar de lo dicho, existe el peligro de que al abusar el Congreso de la facultad del art. 93 nuestro régimen presidencial se deforme, con pretensiones de un falso e inconveniente parlamentarismo. Tal cosa sucederá si abdicando de hecho de su facultad constitucional de nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, se pliega el Presidente a la dirección de las Cámaras, removiendo a cuantos Secretarios sean objeto de censura. Así lo advirtió Lerdo de Tejada en su circular de 14 de agosto de 1867. Según el art. 89 de la Constitución entonces vigente, los Secretarios debían informar del estado de sus respectivos ramos al abrirse el primer período de sesiones, pero el reglamento del Congreso autorizaba a éste para llamar a los Secretarios cuando lo tuviera a bien. Lerdo propuso como adición a la Constitución, la de que los informes del Presidente o de los Secretarios fueran siempre por escrito y nunca verbales, para derogar la disposición del reglamento. Después del fracaso de dicha circular, las reformas constitucionales de 74 no recogieron la proposición de Lerdo a que nos estamos refiriendo; pero la Constitución de 17 realizó precisamente lo contrario de lo propuesto por Lerdo, al autorizar los informes verbales de los Secretarios, que es lo que hace el art. 93 al permitir que las Cámaras llamen ante sí, para informar, a los Secretarios de Estado.[3]

---

[3] La situación planteada por Lerdo de Tejada ha venido variando bajo la vigencia de la Constitución de 17, hasta modificarse sustancialmente por virtud de la reforma al artículo 93 del 31 de enero de 1974, cuya interpretación es incompatible con la que en su tiempo exponía el ministro de Juárez.

La primera parte del precepto reformado, al disponer que "los Secretarios del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego que esté abierto el período de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos", incluyó a la segunda clase de funcionarios en la obligación impuesta a los Secretarios del Despacho. Pero dicha obligación ha quedado subsumida tradicionalmente en la que señala el artículo 69 al Presidente para que al asistir a la apertura de sesiones ordinarias del Congreso presente "un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarde la administración pública del país". En el pormenorizado informe que en la ocasión señalada acostumbra leer personalmente el Jefe del Ejecutivo, se da cuenta del estado que guardan los respectivos ramos de la administración pública, por lo que sería redundante que los encargados de dichos ramos rindieran por separado un informe semejante. En lugar de suprimir el primer párrafo del artículo 93, la reforma de 1974 ha procedido como si pretendiera galvanizarlo con la participación en él de los Jefes de los Departamentos Administrativos.

Hay todavía otros dos casos en la Constitución, en los cuales el matiz parlamentario es menos acentuado y casi se desvanece. Cuando las Cámaras no se ponen de acuerdo en la fecha en que clausurarán sus sesiones ordinarias, el art. 66 dispone que el Presidente de la República fijará la fecha de clausura; con criterio sutil podría decirse que ello equivale a disolución del Congreso por el ejecutivo, pero claro se ve que dicha disolución nada tiene que ver con la autorizada en el sistema parlamentario, como suprema apelación a los comicios, en caso de pugna del ejecutivo con el Parlamento. Cuando en caso de falta absoluta del Presidente de la República, el Congreso designa al que debe reemplazarlo, según los arts. 84 y 85, hay algo remotamente parecido a lo que sucede cuando en el régimen parlamentario el gabinete es nombrado de acuerdo con la mayoría parlamentaria; pero es evidente que el Jefe del Ejecutivo, designado en los términos de los arts. 84 y 85, no queda supeditado al Congreso, como el gabinete lo está en el régimen parlamentario.

En resumen, los casos previstos por los arts. 92, 29, 93, 66, 84 y 85, que se refieren respectivamente al refrendo, a la suspensión de garantías, a los informes de los Secretarios ante las Cámaras, a la clausura del período ordinario de sesiones del Congreso y a la designación de Presidente cuando ocurre la falta absoluta del titular, son casos en los que se advierte cierto matiz puramente formal del sistema parlamentario, que de ninguna manera altera, ni siquiera parcialmente, el sistema presidencial que consagra nuestra Constitución, porque en ninguno de esos casos el Poder Ejecutivo queda subordinado al Congreso.

79. Si los llamados matices parlamentarios no debilitan la posición del Ejecutivo frente al Congreso, existe en cambio en la institución del veto un medio de fortalecer al primero de dichos Poderes en relación con el segundo.

El veto es la facultad que tiene el Presidente de la República para

El segundo párrafo del artículo 93, relativo a que "cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado para que informen, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio relativo a su Secretaría", fue adicionado en 74 al ampliar la posibilidad de la citación, no sólo a los Jefes de los Departamentos Administrativos, sino también "a los Directores y Administradores de los Organismos Descentralizados Federales o de las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria". La adición introducida aleja por anacrónico el temor de Lerdo de que la comparecencia para informes verbales de los Secretarios pudiera hacer derivar nuestro sistema presidencial hacia un falso parlamentarismo. La inclusión de funcionarios que no pertenecen a la administración pública, menos aún a organismos políticos, convierte su comparecencia ante las Cámaras en mera información técnica. Este cambio de rumbo, impuesto por la reforma de 74 al artículo 93, alcanza a los demás funcionarios mendionados en el precepto a pesar de no figurar en la administración pública, pues ni hay salvedad en el texto ni para hacerla cuenta el intérprete con base alguna.

objetar en todo o en parte, mediante las observaciones respectivas, una ley o decreto que para su promulgación le envía el Congreso.

La tendencia contraria al Ejecutivo que predominó en el Constituyente de 57 privó a dicho Poder de la facultad de vetar las resoluciones del Congreso. El art. 70 enumeraba en sus fracs. IV a VII, como trámites relativos a la formación de las leyes, las consistentes en pasar al Ejecutivo copia del expediente del asunto con primera discusión, para que manifestara su criterio; si éste era favorable, el asunto se votaba sin más trámite, y en caso contrario debía pasar el expediente a comisión para que examinara de nuevo el negocio en presencia de las observaciones del gobierno; el dictamen era sometido a nueva discusión y concluida ésta se procedía a votación, la cual se decidía por mayoría absoluta. Según el art. 71, en caso de urgencia notoria el Congreso podía dispensar los trámites señalados en el artículo anterior, lo que equivalía a la facultad de suprimir la consulta al Ejecutivo.

En su ya citada circular de 14 de agosto de 1867, Lerdo de Tejada propuso que el Presidente de la República pudiera poner veto suspensivo a las primeras resoluciones del Congreso, para que no se pudieran reproducir sino por dos tercios de votos, tal como se hallaba establecido en nuestra Constitución de 24 y en la de Estados Unidos. "En todos los países donde hay sistema representativo —decía el Ministro de Juárez— se estima como muy esencial para la buena formación de las leyes, algún concurso del Poder ejecutivo, que puede tener datos y conocer hechos que no conozca el legislativo." Las reformas de 74 no hicieron sino modificar en detalles sin importancia el punto relativo a las observaciones del Ejecutivo, disponiendo que hubiera una primera votación y, en caso de formularse observaciones por el Presidente, se efectuara una segunda votación, en la que se decidiría el asunto definitivamente; pero como la segunda votación decidía al igual que la primera, por simple mayoría de votos, el veto del Ejecutivo era notoriamente débil. Su eficacia tenía que ser tan sólo de índole moral, esto es, las razones del Ejecutivo no podían perseguir otro objeto que mudar la opinión, y con ella el voto, de la misma mayoría que en la primera votación se había manifestado en sentido contrario. En un conflicto político, el veto del Presidente era ineficaz para quebrantar la oposición del Congreso, porque la misma mayoría de la primera votación, al reiterar en la segunda su punto de vista, era bastante para hacer triunfar la oposición congresional. "Es fácil comprender que si las Cámaras cuentan con una mayoría adversa al Ejecutivo, o bien interesada en llevar adelante un proyecto

político o un interés de administración, la mayoría que votó la confirmará sin duda." [4]

Bajo la influencia del modelo norteamericano y de las ideas de Rabasa, los constituyentes de Querétaro consagraron en el art. 72, inciso *c)*, el incumplido propósito de Lerdo de Tejada. Según dicho precepto, el proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen; deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuere confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora; si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

A fin de fundar la diferencia entre la mayoría de dos tercios que consigna la Constitución vigente para superar el veto y la simple mayoría absoluta que establecía la del 57, nada mejor que transcribir las siguientes palabras de Rabasa, inspiradoras del cambio de sistema: "La diferencia entre la simple mayoría y dos tercios de votos es considerable y hacía decir en aquella época (la de 57) que serviría para despojar al Congreso de la facultad legislativa. El privilegio del veto no tiene tal poder, porque es simplemente negativo: es la facultad de impedir, no de legislar, y como una ley nueva trae la modificación de la existente, la acción del veto, al impedirla, no hace sino mantener algo que ya está en la vida de la sociedad. El valor de los dos tercios de votos no puede calcularse simplemente por la aritmética, como ha hecho observar un escritor, porque es preciso agregar a los números la influencia moral del Presidente en cada una de las Cámaras, que tienen, hasta en los malos tiempos, una minoría de hombres sensatos, capaces de sobreponer a los sentimientos comunes el juicio superior del bien público. Podrá decirse que el mal no se evitará si en ambas asambleas hay una mayoría de dos tercios contra el Ejecutivo. Probable es, si tal sucede, que sea el Congreso quien tenga la razón; pero aun supuesto lo contrario, el caso es más remoto y todas las precauciones tienen un límite".[5]

De las dos finalidades que persigue el veto, como son la de asociar al ejecutivo en la responsabilidad de la formación de la ley y la de dotarlo de una defensa contra la invasión del legislativo, la primera podría lograrse aun dentro del sistema de la Constitución de 57, pero la segunda se fortalece y adquiere eficacia solamente aumentando el

[5] EMILIO RABASA: *La organización política de México*, pág. 257.
[6] RABASA: *Ob. cit.*, y *loc. cit.*

número de votos necesarios para superar la resistencia del ejecutivo, tal como lo hace la Constitución vigente.[6]

El artículo 71 de la Constitución de 57, reformado y adicionado en 74, regulaba minuciosamente la tramitación de todo proyecto de ley o decreto, "cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras". En dicho precepto figuraba la facultad del Ejecutivo que venimos examinando; por lo tanto, la mencionada facultad de vetar o de hacer observaciones sólo podía referirse a los actos del Congreso, no así a los de una sola de las Cámaras en ejercicio de facultades exclusivas. Congruente con la finalidad de que se dotó el veto, el autor de la reforma señaló como únicos casos en que no procedía el veto los consistentes en las resoluciones del *Congreso*, prorrogando sus sesiones o ejerciendo funciones de cuerpo electoral o de jurado.

Al igual que el art. 71 de la Constitución de 57, el 72 de la vigente se refiere tan sólo a la tramitación de los proyectos cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras. Sin embargo, el inciso *j)* del artículo consigna actualmente como excepciones a la facultad de vetar las relativas a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras cuando declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la federación por delitos oficiales y las de la Comisión Permanente cuando convoque a sesiones extraordinarias. Da a entender el precepto "a contrario sensu" que, fuera de esos casos de excepción expresamente señalados, son vetables las resoluciones de cada una de las Cámaras en uso de sus facultades exclusivas y las de la Comisión Permanente, lo que es erróneo, porque el art. 72 sólo concede al Ejecutivo el derecho de veto respecto a las resoluciones del Congreso de la Unión.

En resumen, la facultad de vetar no existe respecto a las resoluciones exclusivas de cada una de las Cámaras, ni de las dos cuando se reúnen en asamblea única, ni de la Comisión Permanente,[7] porque en ninguno de tales casos se trata de resoluciones del Congreso,

---

[7] En Estados Unidos el veto se ha transformado de hecho en los últimos tiempos. Dice Munro: "Lo que se proyectó como una arma de autodefensa del ejecutivo, ha llegado a ser un medio de guiar y dirigir la autoridad legislativa de la nación" *(op. cit.*, página 178). Franklin D. Roosevelt usó a veces en forma teatral del derecho de veto para impresionar al Congreso, como la ocasión en que, rompiendo todos los precedentes, se presentó ante las Cámaras para entregar personalmente su mensaje de veto (el 22 de marzo de 1935).

[8] Rodolfo Batiza da la siguiente explicación de fondo respecto a la imposibilidad de vetar las enmiendas constitucionales: "Las enmiendas constitucionales representan la actividad específica del Poder Constituyente Permanente, que es expresión de la soberanía del pueblo; en consecuencia, siendo el Poder Ejecutivo un Poder constituido, ajeno a su estructuración, carece en absoluto de facultades legítimas para oponerse a las decisiones que emita" *(Veto presidencial y enmiendas constitucionales; Revista Mexicana de Derecho Público*: T. I, pág. 310.)

y ya sabemos que los Poderes Federales no tienen otras facultades que las expresamente recibidas de la Constitución. El inciso *j)* del art. 72 sería superfluo, si no condujera a consecuencias equivocadas.[8]

La facultad que venimos analizando asocia al Ejecutivo en la labor del Congreso, haciéndolo intervenir en la generación de la ley, además de constituir una defensa del primero frente al segundo.

Y es asimismo esta facultad de vetar la que, con la del Presidente para nombrar libremente a sus Secretarios de Estado, caracteriza y define nuestro sistema presidencial, pues en el sistema parlamentario, donde el Ejecutivo es realmente emanación y prolongación del legislativo, sería inadmisible que pudiera el primero objetar los actos del segundo, ya que con ello se quebrantaría la sumisión que como base del sistema debe guardar el gabinete respecto del Parlamento y la confianza que a este último debe inspirar aquél.

No nos resta sino anotar que el veto ha perdido entre nosotros todo interés práctico, desde que la actividad de legislación ha quedado subordinada a la voluntad del Ejecutivo. Si las leyes son iniciadas en su casi totalidad por el Presidente y se aprueban por el Congreso sin otras modificaciones que las aceptadas previamente por los órganos del Ejecutivo, no se da ocasión de que el Presidente objete la voluntad del Congreso, que es al fin y al cabo la suya propia. El estudio del veto nos ha servido para precisar los lineamientos constitucionales de nuestro sistema, de ninguna manera para enfrentarnos con la realidad de la institución, que como otras varias espera ser probada en la práctica.

---

8 De las prohibiciones de vetar que contiene el inciso mencionado, sólo una podría rezar con un acto del Congreso: el acto que realiza en funciones de jurado, consistente en la destitución de funcionarios judiciales, del que conocen separada y sucesivamente ambas Cámaras. Pero como en este caso la iniciativa corresponde exclusivamente al Presidente de la República, de hecho el veto no se ejercitará con la prohibición o sin ella, pues no sería de esperar que vetara la destitución el mismo que la solicitó. Si en este único caso referido al Congreso no tiene porqué actuar el inciso mencionado, quiere decir que se trata de un precepto absolutamente inútil.

Capítulo XIV

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL PODER LEGISLATIVO

SUMARIO

80.—El bicamarismo en Inglaterra y en Estados Unidos. Ventajas del sistema. 81.—El bicamarismo en México. 82.—Organización constitucional de cada una de las Cámaras. La suplencia. 83.—Requisitos para ser diputado o senador. 84.—Los artículos 56 y 60. 85.—Irresponsabilidad e inmunidad de los representantes populares; casos en que según la Constitución se les puede imponer sanciones. 86.—El *quórum* y la votación. 87.—Período ordinario y sesiones extraordinarias. El informe del Presidente ante las Cámaras. 88.—Ley y decreto. Diversas acepciones en que la Constitución emplea la palabra "ley". 89.—La facultad de iniciar las leyes y decretos. 90.—Formación de las leyes y decretos en ambas Cámaras.

80. El art. 50 de la Constitución dice así: "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores." Realiza, pues, la Constitución en lo que se refiere al Poder Legislativo el sistema de dos Cámaras, o bicamarista.

Nacido en Inglaterra dicho sistema, cuando en el siglo XIV se agruparon los integrantes del Parlamento por afinidades naturales en dos cuerpos distintos, cada una de las dos Cámaras representó a clases diferentes: la Cámara Alta o de los lores representó a la nobeza y a los grandes propietarios; la Cámara Baja o de los Comunes representó al pueblo.

Siglos más tarde, el pueblo norteamericano, heredero del inglés en la creación del derecho sin sujeción a fórmulas preconcebidas, aplicó el sistema bicamarista con fines del todo diversos a los entonces conocidos, al conferir a la Cámara de Representantes la personería del pueblo y al Senado la de los Estados.

Las respectivas realizaciones del bicamarismo en Inglaterra y en Estados Unidos fueron producto de los hechos, no de las doctrinas. Pero más tarde los teóricos se han encargado de proponer nuevas apli-

caciones del sistema. La principal de ellas consiste en dar a una de las dos Cámaras la representación de los diferentes sectores económicos del país (industriales, agricultores, obreros, etc.), y reservar para la otra la clásica representación popular que siempre ha ostentado. Este sistema se implantó en Australia, pero no ha dado los resultados que de él se esperaban.

Prescindiendo de sus diversas aplicaciones, el sistema bicamaral tiene ventajas propias, cualesquiera que sean los fines que con él se busquen. He aquí tales ventajas:

1ª Debilita, dividiéndolo, al Poder legislativo, que tiende generalmente a predominar sobre el Ejecutivo; favorece, pues, el equilibrio de los Poderes, dotando al Ejecutivo de una defensa frente a los amagos del Poder rival.

2ª En caso de conflicto entre el Ejecutivo y una de las Cámaras, puede la otra intervenir como mediadora; si el conflicto se presenta entre el Ejecutivo y las dos Cámaras, hay la presunción fundada de que es el Congreso quien tiene la razón.

3ª La rapidez en las resoluciones, necesaria en el Poder ejecutivo, no es deseable en la formación de las leyes; la segunda Cámara constituye una garantía contra la precipitación, el error y las pasiones políticas; el tiempo que transurre entre la discusión en la primera Cámara y la segunda, puede serenar la controversia y madurar el juicio.[1]

81. En México la Constitución de 1824 consagró el bicamarismo de tipo norteamericano o federal, al establecer la Cámara de Diputados sobre la base de la representación proporcional al número de habitantes y el Senado compuesto por dos representantes de cada Estado. La elección de los primeros se hacía por los ciudadanos y la de los segundos por las legislaturas de los Estados (arts. 8 y 25).

La Constitución centralista de 36 conservó el bicamarismo, pero naturalmente el Senado no tuvo ya la función de representar a los Estados, que habían dejado de existir. No obstante ello, el Senado no fue un cuerpo aristocrático o de clase, sino que se distinguía de la

1 El bicamarismo de tipo inglés parece que ha cumplido ya su destino histórico. El modelo y único superviviente de Senado aristocrático, como es la Cámara de los Lores, es ya una cámara secundaria, que sólo a manera de símbolo integra el parlamento inglés; despojada de sus facultades en materia financiera en 1911, se convirtió en comparsa de la Cámara Baja cuando en 1949 el partido laborista limitó a un año el tiempo en que podía demorar la revisión de la legislación ordinaria. Del general ocaso del bicamarismo se ha salvado hasta ahora el de tipo federal, al que se ha acogido una Constitución reciente, la de Italia. El Senado democrático de la Tercera República desapareció de la actual Constitución francesa, para ser sustituido por el Consejo de la República, que no vota sino sólo dictamina, pues la decisión corresponde a la Asamblea Nacional; el bicamarismo ha desaparecido, por lo tanto, en Francia.

Cámara de Diputados únicamente por la elección indirecta de sus miembros, que debían hacer las Juntas Departamentales de acuerdo con tres listas de candidatos, formadas respectivamente por la Cámara de Diputados, el gobierno en Junta de Ministros y la Suprema Corte de Justicia (Ley III, art. 8); se exigían como requisitos para ser senador la ciudadanía mexicana, la edad mínima de treinta y cinco años y un capital físico o moral que produjera anualmente no menos de dos mil quinientos pesos (Ley III, art. 12); no podían ser senadores los altos funcionarios que enumeraba el art. 13 de la misma Ley.

En las Bases Orgánicas de 43, de centralismo más acentuado que la anterior Constitución, el Senado sí adquirió cierto matiz de representante de clases. Un tercio del número total de senadores era designado por la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia, eligiéndose precisamente entre aquellas personas que se hubieran distinguido en la carrera civil, militar o eclesiástica y que hubieran desempeñado algunos de los Cargos de Presidente o Vicepresidente de la República, Secretario del Despacho, Ministro plenipotenciario, gobernador, senador o diputado, obispo o general de división (arts. 32, 39 y 40). "Cuartel de invierno de las nulidades políticas", "almácigo de obispos y generales", fue llamado en el Constituyente de 56 el Senado que así se integraba. Los otros dos tercios de senadores eran elegidos por las Asambleas Departamentales y debían pertenecer a alguna de las clases de agricultores, mineros, propietarios o comerciantes y fabricantes (art. 40). Así pues, al lado del primer tercio, integrado por personas distinguidas y de índole claramente conservadora, figuraban los otros dos tercios, que representaban a las clases productoras, con lo cual el Senado centralista de 43 pretendió encarnar la representación de todas las clases sociales, anticipándose así a los modernos sistemas bicamaristas. No fue ciertamente en el año de 1843 cuando por primera vez se trató en México de crear la representación legislativa desde el punto de vista económico, pues en 1822 Iturbide propuso que el primer Congreso, próximo a reunirse, estuviera integrado por dos Cámaras y que la elección se hiciera por clases o gremios; el proyecto fue aprobado por la Junta Provisional de Gobierno, pero fracasó por no haberse hecho la elección en la forma propuesta y por no haber funcionado nunca el Congreso en dos Cámaras.

Al restablecerse en 46 la Carta de 24, el Acta de Reformas alteró la organización federalista del Senado, pues además de los representantes de cada uno de los Estados y del Distrito Federal debería estar integrado por un número de senadores equivalente al número de

Estados, elegidos por los demás senadores, los diputados y la Suprema Corte, entre aquellas personas que hubieren desempeñado puesto de importancia, tal como se establecía en las Bases Orgánicas de 43 (arts. 8, 9 y 10 del Acta de Reformas).

En el Constituyente de 56 el dictamen de la Comisión propuso el sistema unicamarista, que suprimía el Senado. En contra presentó un voto particular el diputado Olvera, y Zarco lo fundó con claras razones, distinguiendo el Senado propio del sistema federal, que era el que se proponía, del cuerpo aristocrático que habían fundado las Bases Orgánicas y había perdurado en el sistema mixto del Acta de Reformas. No obstante la distinción tan neta entre las dos clases de Senado, la asamblea se decidió por el unicamarismo por 44 votos por 38,[2] llevada de su malquerencia a los Senados más próximos, que habían sido cuerpos de clase con tendencias aristocráticas.

Sin embargo, la Comisión pretendió suplir, mediante las diputaciones, la función del Senado consistente en representar a las entidades federativas. La diputación de un Estado es el grupo de diputados, elegidos por la población de ese Estado. "Cuando la diputación de un Estado, por unanimidad de sus individuos presentes —decía el art. 69 del proyecto—, pidiere que una ley, además de la votación establecida en los artículos anteriores, se vote por diputaciones, se verificará así, y la ley sólo tendrá efecto si fuere aprobada en ambas votaciones." El precepto servía "para que no se frustre el objeto de la igual representación de los Estados",[3] según las palabras del dictamen. Además, mediante un lento y laborioso proceso en la formación de las leyes, el proyecto buscaba enmendar el inconveniente de premura que se atribuía a la institución de la Cámara única.

Fueron los derrotados partidarios del bicamarismo, Olvera y Zarco en especial, en actitud que por incongruente extrañó a Mata, autor del dictamen, quienes consiguieron echar abajo los propósitos de la Comisión, borrando el artículo que se refería a las diputaciones y simplificando el relativo a los trámites de la discusión y votación. Suprimiéronse así en la Constitución las únicas huellas de bicamarismo y, por la ausencia total del Senado, se creó un sistema federal diferente de su modelo.

En la circular de 14 de agosto de 1867, Lerdo de Tejada propuso como primera reforma constitucional la introducción del bicamarismo, fundándose en que sirve "para combinar en el Poder Legislativo el elemento popular y el elemento federativo", en que "lo que pueden y deben representar los senadores en un poco de más edad,

[2] ZARCO; T. II, págs. 201 y 303.
[3] Id.: T. I, pág. 457.

que dé un poco más de experiencia y práctica en los negocios" y en que dicha experiencia y práctica "modere convenientemente en casos graves algún impulso excesivo de acción de la otra".[4]

En las reformas de 74 cristalizó el pensamiento de Lerdo, consagrándose cumplidamente el bicamarismo de tipo norteamericano, con la Cámara de Diputados elegida proporcionalmente a la población y el Senado compuesto por dos representantes de cada Estado y del Distrito Federal.

Desde entonces nadie ha discutido la necesidad de que exista el Senado; pero hay que reconocer que en México esa institución no ha llenado sino escasamente sus fines. En el Senado nunca han hallado los Estados representación de tales; mas que en sus delegados del Senado, los Estados suelen tener defensores en sus diputaciones, que por el número de sus miembros han adquirido importancia real, en contraste con la ausencia casi completa de personalidad constitucional. La necesidad de debilitar, dividiéndolo, al Congreso frente al ejecutivo, pocas veces ha aparecido en nuestra historia, por la docilidad habitual del primero respecto al segundo. La madurez y ponderación en la formación de las leyes, que pretenden lograrse mediante el trabajo sucesivo de las dos Cámaras, no son cualidades indispensables para nuestro Congreso, puesto que en México las leyes se han expedido por el ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias o por el Congreso acatando habitualmente las iniciativas presidenciales. Debemos concluir, por lo tanto, que el bicamarismo ha sido entre nosotros una de tantas instituciones que esperan, en el ejercicio democrático, la prueba de su eficacia.

82. Veamos ahora la organización constitucional de cada una de las dos Cámaras federales.

Desde las reformas de 1933 a los arts. 51, 55, 58 y 59 se varió la duración en su encargo de los diputados y senadores.[5] El período de los primeros se aumentó de dos a tres años y el de los segundos de cuatro a seis años; además, a partir de entonces el Senado se renueva totalmente en el término que se indica, en lugar de la renovación por mitad cada dos años que prescribía el artículo original. Es plausible el aumento en la duración de los períodos, pues la frecuente agitación electoral perjudica las actividades normales de la población;[6] pero

[4] DUBLÁN Y LOZANO: *Legislación Mexicana;* T. 10, pág. 52.

[5] Las reformas de 29 de abril de 1933, que modificaron los artículos que se citan reunieron en el actual artículo 56, alterándolos además, los artículos 56 y 58; este último reprodujo el antiguo 59, que señalaba los requisitos para ser senador, y el 59 actual se llenó con el texto que conserva, el cual constituye, por nuevo, una adición.

[6] Sin embargo, no sería deseable un período mayor de tres años para los diputados. En la Constitución norteamericana; como en la nuestra antes de la reforma de

no lo es la implantación de la renovación total del Senado, porque la renovación parcial que antes existía tenía por objeto conservar en una de las Cámaras la tradición parlamentaria.

Como en la Cámara de Diputados la representación es proporcional a la población, es necesario fijar en la Constitución el número de habitantes al cual corresponde cada diputado. Según el art. 52 de la Constitución de 17, debía elegirse un diputado propietario por cada sesenta mil habitantes o fracción que pasase de veinte mil, y la población del Estado o Territorio que fuere menor de la indicada debería, no obstante, elegir un diputado propietario. Las reformas de 28, de 43, de 51 y de 60 han ido aumentando el número de habitantes que se requiere como base para la elección de cada diputado. La iniciativa del presidente Echeverría, de 10 de noviembre de 1971, propone una proporción todavía mayor, atendiendo a la misma razón de la precedente, o sea al aumento de población.[7]

Según los arts. 53 y 57, por cada diputado o senador propietario se elegirá un suplente.

El suplente reemplaza al propietario en sus funciones, en los casos de licencia, de separación definitiva del cargo o cuando, en las hipótesis del segundo párrafo del art. 63, la ausencia a las sesiones del propietario durante diez días consecutivos hace presumir que renuncia a concurrir hasta el período inmediato.

La suplencia es una institución de origen español, que apareció por primera vez en la Constitución de Cádiz y que fue imitada por todas nuestras Constituciones, sin excepción.

En sus orígenes la suplencia obedeció a la idea de que el diputado representa a su distrito, de suerte que cuando aquél falta el distrito carece de representación. La teoría moderna no acepta esa tesis. Aunque la elección se hace sobre la base de demarcaciones territoriales, ello obedece a simple técnica para lograr que el número de representantes esté en proporción a la población, clasificada en zonas o distritos. Una vez que la elección se consuma, los diputados electos representan a toda la nación y no a sus distritos por separado. El art. 21 de la Constitución de Weimar consagró la teoría en forma clara y termi-

---

1933, el período es de dos años, lo que justificó *El Federalista* mediante las siguientes razones: "Así como es esencial a la libertad que el gobierno en general tenga intereses comunes con el pueblo, es particularmente esencial que el sector que ahora estudiamos (el de la Cámara de Representantes), dependa inmediatamente del pueblo y simpatice estrechamente con él. Las elecciones frecuentes son, sin duda, la única política que permite lograr eficazmente esta dependencia y esta simpatía." Atribuido a Hamilton o a Madison. *El Federalista*, núm. LII.

[7] El sistema aquí descrito, de tomar en cuenta el número de habitantes como base para determinar el número de distritos electorales, fue modificado sustancialmente por la Reforma Política de 1977. (Ver Apéndice, Capítulo III, párrafo 3).

nante: "Los diputados son representantes de todo el pueblo." "Toda otra construcción resulta imposible —dice Schmitt— porque haría del distrito un territorio independiente, suprimiendo la unidad política." [8] Y es que la representación popular no es un mandato de derecho privado; el diputado no actúa en acatamiento a instrucciones u órdenes de sus electores. "Un mandato imperativo al estilo medieval —agrega el mismo autor—, con dependencia del diputado respecto de instrucciones y órdenes de organizaciones y partidos estamentales y de otra especie, contradiría tanto el pensamiento de la unidad política como también el supuesto democrático fundamental, la homogeneidad sustancial de un pueblo, cuya unidad natural y política hace considerarlo como idéntico." [9]

La suplencia ha perdido, pues, el fundamento teórico que utilizó para nacer. No le queda sino la ventaja práctica de que en el remoto caso de que faltaren en forma absoluta los diputados o senadores necesarios para dar *quórum*, los suplentes fueran llamados para integrar las Cámaras, tal como lo prevé el art. 63 en su último párrafo. Pero esta ventaja tan relativa desaparece si la Ley electoral procura un procedimiento que permita hacer con rapidez las elecciones de los representantes que faltaren.

Sin razón doctrinaria ni práctica que la justifique, la suplencia presenta los inconvenientes de hacer del suplente, según los casos, un rival del propietario, codicioso de su puesto, o un testaferro que reemplaza al propietario, mientras éste ocupa puestos de mayor importancia, conservándole la representación popular como una reserva burocrática.

83. Los arts. 55 y 58 enumeran los requisitos que se necesitan para ser diputado o senador.

El primero consiste en ser ciudadano mexicano por nacimiento en el ejercicio de sus derechos. Toda función política exige en el individuo el requisito de la ciudadanía; por eso el poder ser votado para los cargos de elección popular es prerrogativa del ciudadano, según lo dice en términos generales el art. 35, frac. II y lo reitera respecto a los representantes populares la frac. I del art. 55.

La ciudadanía supone, según el art. 34, la calidad de mexicano, además de la edad y el modo honesto de vivir. La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización, de acuerdo con el artículo 30. Así pues, el ciudadano debe ser siempre mexicano, pero puede serlo por nacimiento o por naturalización.

[8] SCHMITT: *Op. cit.*, pág. 177.
[9] SCHMITT: *Op. cit.*, pág. 30.

Ahora bien, para ser diputado o senador no basta con llenar los requisitos indispensables de la ciudadanía. No basta ser mexicano, sino que es preciso ser mexicano por nacimiento. No basta tener dieciocho años, sino que es necesario tener como mínimum veintiún años para ser diputado y treinta para ser senador, según los arts. 55, fr. II, y 58. Como los requisitos de nacionalidad y de edad, además del modo honesto de vivir, son los que integran la ciudadanía, debemos entender que por variar aquellos dos primeros requisitos, cuando se trata de diputados y senadores, la ciudadanía requerida en éstos es especial.[10]

Nada tiene de extraño que se exija una edad mayor de dieciocho años para ser diputado o senador, pues las funciones que éstos desempeñan son más delicadas que las de simple ciudadano; respecto a la diferencia de edades entre el diputado y el senador, débese a que se quiere hacer del Senado un cuerpo equilibrador que refrene a la otra Cámara, lo que se consigue por la mayor edad de sus miembros, que es garantía tanto de ponderación y ecuanimidad, cuanto por el escaso número de los mismos, que debilita el espíritu colectivo, propenso siempre a la exageración.

Por lo que hace a exigir de los representantes populares la nacionalidad por nacimiento y no por naturalización, es requisito que no existe en la Constitución de 57 y que se explica, como dice Lanz Duret, por "las corrientes nacionalistas que prevalecen en todos los pueblos y que se traducen en un derecho de defensa nacional, cuanto porque las enseñanzas de la Gran Guerra Mundial de 1914 revelaron los peligros de dar la representación política de una nación con facilidad y sin escrúpulos a los extranjeros naturalizados, pues quedó demostrado que éstos en varias ocasiones constituyeron un peligro para la seguridad de los Estados que así habían procedido".[11]

La frac. III del art. 55 señala como requisito para el representante popular ser originario del Estado o Territorio en que se haga la elección, o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella, sin que la vecindad se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular.

El autor a quien acabamos de citar encuentra inconveniente dicho requisito, porque los diputados y senadores no representan los intereses particulares de cada región ni en las Cámaras federales se deben tratar asuntos locales, sino exclusivamente nacionales.[12]

[10] Por reforma de 9 de febrero de 1972 subsistió, aunque modificado en sus términos, el principio de la diferencia de edad entre la del simple ciudadano, reducida en 1969 de 21 a los 18 años cumplidos, y la ahora señalada para diputados y senadores, de 21 y de 30 años cumplidos el día de la elección, en lugar de los 25 y 35 que anteriormente se exigían.

[11] LANZ DURET: *Derecho Constitucional Mexicano;* México, 1933; pág. 142.

[12] *Op. cit.,* págs. 145, 146 y 147.

Son exactas las dos precedentes afirmaciones, por más que respecto de la segunda cabría advertir que, aunque no con el carácter estrictamente de locales, puedan ventilarse en las Cámaras cuestiones que atañen directamente a regiones determinadas del país; querellas de límites, problemas relativos a la constitucionalidad de los Poderes de un Estado, son claros ejemplos de lo dicho y para cuya atinada resolución sería conveniente que los representantes elegidos por la región afectada estuvieran especialmente preparados, por su nacimiento o por su vecindad en el Estado.

Pero la razón fundamental por lo que estimamos que la fracción impugnada debe subsistir, consiste en que es la población electora la que debe conocer al candidato. Aunque el diputado o senador representa a todo el país, la elección de cada uno de ellos no se hace por el país entero, sino por distritos electorales o por Estados. Lo menos que puede pedirse es que la población del Estado esté en posibilidad de conocer a la persona que va a designar como representante de la nación; esa posibilidad se alcanza con el requisito de nacimiento o el de vecindad del candidato.

Las fracs. IV y V del art. 55 se refieren a la imparcialidad en la elección. Los requisitos que ellas fijan son de índole negativa, pues consisten en no ocupar ninguno de los puestos públicos que podrían servir al candidato para inclinar la votación en su favor o para cometer fraude en la elección.

La frac. VI señala como requisito, también negativo, no ser ministro de algún culto religioso. Al referirnos a la democracia hemos tachado de antidemocrático el art. 130, por cuanto priva del voto activo y pasivo a los ministros de los cultos. La frac. VI del art. 55 es reiteración superflua del precepto del 130 y, sin embargo, referida a los diputados y senadores la exclusión de los ministros de los cultos no merece censura. La aptitud cívica, y sólo ella, debe ser el dato para otorgar la ciudadanía, por lo que teniendo la aptitud cívica los ministros de los cultos no deben ser excluidos de la ciudadanía. Pero la representación popular exige algo más que la simple ciudadanía. Exige independencia de criterio, ausencia de vínculos de subordinación o de obediencia. "Una persona que por su posición en la vida sea dependiente o se encuentre inserta en una determinada organización, no podrá ser diputado —afirma Schmitt—. En ello estriba una razón para ciertas incompatibilidades que se encuentran en el Derecho político de muchos Estados, sobre todo por lo que se refiere a funcionarios y clérigos." [13] Aceptando el mismo principio, aunque aplicándolo

[13] SCHMITT: *Op. cit.*, pág. 268.

con menos rigor que la nuestra, la Constitución argentina dispone en su art. 65 que los eclesiásticos regulares no pueden ser miembros del Congreso; establece así una distinción entre los eclesiásticos regulares, quienes según el comentarista argentino Raúl Bisán "se encuentran sometidos a una disciplina rigurosa y no podrían desempeñar libremente un mandato legislativo",[14] y los eclesiásticos seculares, respecto a los cuales, según el espíritu de la Constitución argentina, no militan las razones que explican la exclusión de los primeros.

La última fracción del art. 55, en concordancia con el 59, prohíbe la reelección de los diputados y senadores para el período inmediato; al no hacerse distinción alguna, debe entenderse que los propietarios no pueden ser reelectos como propietarios ni los suplentes como suplentes; por no ser caso de reelección, el suplente puede ser electo propietario en el período inmediato, siempre que no hubiere estado en ejercicio; en cambio, el propietario no puede ser electo en el período inmediato con el carácter de suplente, pues aunque no se trata de una reelección, la Constitución supone que el propietario puede gozar de suficiente fuerza política para alcanzar la suplencia en el periodo siguiente.

84. Los arts. 54 y 56 no hacen sino referir a la elección de diputados y senadores la regla general que en materia de elección popular establece la Constitución, en el sentido de que la elección será directa.

La segunda parte del art. 56 dispone que la legislatura de cada Estado declarará electo como senador al que hubiese obtenido la mayoría de los votos emitidos. Si para algo debe servir esa facultad, es sin duda para hacer de la legislatura de cada Estado la única autoridad competente para decidir acerca de las elecciones de senadores por el Estado. Hay, pues, una aparente oposición entre ese precepto y el 60, que autoriza a cada Cámara para calificar las elecciones de sus miembros y resolver las dudas que hubiere sobre ellas, en forma definitiva e inatacable. La oposición podría resolverse reconociendo a las legislaturas de los Estados la facultad de declarar la elección de senadores únicamente desde el punto de vista del cómputo de los votos, en tanto que al Senado le correspondería examinar la elección desde el punto de vista de su legalidad.

Desgraciadamente el art. 60 se ha convertido en instrumento al servicio del grupo dominante en las Cámaras, que con el pretexto de calificar la validez de las elecciones anula y elimina las que favorecieron a los contrarios. Es ésa una interpretación abusiva y desleal del

[14] RAÚL BISÁN: *Derecho Constitucional Argentino y Comparado;* Buenos Aires, 1940; pág. 273.

precepto; pero a no dudarla es el precepto mismo el que se presta para el abuso, pues otorga a las Cámaras, es decir, al grupo dominante en cada una de ellas, esa facultad absoluta de calificar las elecciones, para cuyo recto ejercicio se requieren buena fe e imparcialidad difíciles de hallar en asambleas políticas.

85. Es preciso asegurar a los legisladores una absoluta independencia en el ejercicio de sus funciones, con objeto de que los demás Poderes no estén en aptitud de coartarlos en su representación, atribuyéndoles delitos que autoricen a enjuiciarlos penalmente y a privarlos de su encargo.

Para alcanzar ese fin la Constitución dota a los diputados y senadores de irresponsabilidad, según el art. 61, y de inmunidad, conforme al art. 108. Distingamos uno de otro esos dos medios de protección.

El primero de los dos artículos citados dispone que los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiestan en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. Esto significa que respecto a la expresión de sus ideas en el ejercicio de su representación, los legisladores son absolutamente irresponsables, lo mismo durante la representación que después de concluida, lo mismo si la expresión de las ideas constituye un delito (injurias, difamación, calumnia) que si no lo constituye. Tal es la irresponsabilidad.

Por otra parte, según los arts. 108, 109 y 111, que en lugar distinto estudiaremos, los diputados y senadores no pueden ser perseguidos penalmente durante el tiempo de su representación, si previamente la Cámara respectiva no pronuncia el desafuero que implica la suspensión del cargo del representante. En otros términos, la acción penal es incompatible con el ejercicio de la representación popular; para que proceda aquélla, es necesario que desaparezca ésta, ya sea por el desafuero o ya por la conclusión natural del encargo. Llamamos inmunidad a la protección contra toda acción penal de que gozan los representantes populares durante el tiempo de su representación.

Claramente se advierte la diferencia entre los efectos de la irresponsabilidad y de la inmunidad. La acción penal jamás procede respecto a los delitos cometidos al expresar sus opiniones el representante, precisamente en ejercicio de su representación.

Tocante a los demás delitos, la acción penal sólo procede cuando cesa la representación.

Hay algunos actos u omisiones de los legisladores que, sin ser delictuosos, están sancionados expresamente en la Constitución. Vamos a enumerarlos, según la importancia de la sanción.

Si el representante popular desempeña alguna comisión o empleo

de la federación o de los Estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva, perderá el carácter de diputado o senador (artículo 62).

Si el representante no concurre a las sesiones dentro de los treinta días de iniciadas, se entenderá que no acepta su cargo (art. 63, primer párrafo).

Si el representante falta a las sesiones durante diez días consecutivos, sin causa justificada o sin previa licencia del Presidente de su respectiva cámara, con la cual se dará conocimiento a ésta, se entiende que renuncia a concurrir hasta el período inmediato (art. 63, segundo párrafo).

El representante que no concurra a una sesión, sin causa justificada o sin permiso del Presidente de la Cámara respectiva, no tendrá derecho a la dieta correspondiente al día en que falte (art. 64).

86. Para que las Cámaras puedan actuar, se necesita que haya *quórum*, es decir, que esté reunido cuando menos determinado número de representantes. Una vez que está satisfecho el *quórum*, las resoluciones se adoptan por "mayoría". La mayoría es, pues, el número de representantes que decide, dentro de otro número de representantes, generalmente mayor, que es el que constituye el *quórum*. Examinaremos en seguida las reglas de la Constitución en lo que se refiere a *quórum* y a mayoría.

Por regla general, consignada en el art. 63, el *quórum* en el Senado se integra por las dos terceras partes de sus miembros y en la Cámara de Diputados por más de la mitad de los suyos. Hay, sin embargo, un caso de *quórum* especial respecto a la Cámara de Diputados, previsto en el artículo 84. Cuando en los casos que señala dicho artículo y el siguiente designa el Congreso al Presidente de la República, se necesita para integrar el Colegio Electoral la concurrencia cuando menos de las dos terceras partes del número total de miembros de ambas Cámaras, es decir, un *quórum* que para el Senado es normal, pero que para la otra Cámara es especial, pues el *quórum* ordinario de esta última no es de dos tercios, sino de más de la mitad de sus miembros.[15] Existe, además, un caso en que se quebranta la regla de que no puede haber actuación parlamentaria sin *quórum*, y es aquel a que se refiere el art. 63 cuando dispone que los miembros presentes de una y otra Cámara deberán reunirse el día señalado por la ley y

[15] Cabe admitir la excepción expuesta si se entiende que dentro del Colegio Electoral conservan su propia individualidad el Senado y la Cámara de Diputados, pues si se entiende que el Colegio Electoral es una asamblea donde se confunden ambas Cámaras, no cabe hablar de *quórum* especial de la Cámara de Diputados.

compeler a los ausentes a que concurran dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho que no aceptan su cargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen se declarará vacante el puesto y se convocará a nuevas elecciones. En la hipótesis del precepto, se reúne la Cámara sin *quórum* y toma tres decisiones sucesivas: prevenir a los ausentes que se presenten, llamar a los suplentes, convocar a nuevas elecciones. Tales medidas obedecen a la necesidad de salvar el obstáculo de que las Cámaras se hallen impedidas indefinidamente de realizar sus labores.

Una vez que por reunirse el *quórum* la Cámara puede actuar, las decisiones se toman generalmente por mayoría *de los miembros presentes*. No hay ningún caso en que decida la minoría ni hay alguno en que se exija la unanimidad. La excepción a la regla consiste en que, según los artículos 109 y 111, la decisión de cada una de las Cámaras para privar del fuero a los funcionarios que lo tienen debe tomarse por mayoría absoluta (en el caso del primer artículo) y por dos tercios (en el del segundo) del *número total de miembros que formen cada una de las Cámaras;* el cómputo de los votos se hace sobre el total de miembros, no sobre el total de los presentes que integran el *quórum*.[16]

Hay dos clases de mayorías: la absoluta y la relativa. La mayoría absoluta está integrada por más de la mitad de los votantes y es la que decide ordinariamente cuando existen dos proposiciones; es impropio decir, como lo hicieron la Constitución española de 12 (art. 139) y las Bases Orgánicas de 43 (art. 58), que la mayoría absoluta está formada por la mitad más uno del total de votantes, pues cuando dicho total está formado por un número impar la mitad exacta es imposi-

[16] Hamilton censuró el sistema que exige las dos terceras partes del número total de miembros, porque en muchos casos equivale en la práctica, y debido a la ausencia de una parte, a que se haga forzosa la unanimidad. "La historia de toda organización política —agrega— en que este principio ha prevalecido, es una historia de impotencia, de perplejidad y desorden." (*El Federalista*, núm. LXXV.)

Nosotros debemos añadir que en los casos de los artículos 109 y 111 se suplanta en realidad la voluntad de los representantes ausentes, cuyos votos se computan indebidamente como negativos. Del total de 60 senadores se necesita la presencia de sus dos tercios, es decir, de 40 senadores, para que haya *quórum;* si se alcanza el mínimo indispensable para el *quórum*, requiérese el voto unánime de los presentes para que el funcionario cea declarado culpable, pues los dos tercios que para ese fin exige el artículo 111 deben computarse sobre el total de miembros de la Cámara de Diputados en el caso del artículo 109, con la salvedad de que respecto a dicha Cámara, el *quórum* y la votación exigen mayoría absoluta (en lugar de dos tercios) en relación con el total de miembros. El resultado es que los que votan por la afirmativa lo hacen frente a los presentes que votan en contra y frente a todos los ausentes, quienes por virtud de la ficción de la ley votan tácitamente por la negativa. No hay razón ni aparece que alguna hayan tenido en cuenta los Constituyentes de 17, para establecer el sistema inadmisible de los artículos 109 y 111, que da eficacia a votos no emitidos.

ble; la expresión correcta es la que emplea la Constitución de 24 (artículo 36), la de 36 (Ley III, art. 17), la de 57 (art. 61) y la actual (artículo 63), al decir que el *quóroum* se integra por más de la mitad del total.

La mayoría relativa es la que decide entre más de dos proposiciones; de ellas obtiene el triunfo la que alcanza mayor número de votos, aunque ese número no exceda de la mitad del total de votantes.

Vamos a presentar algunos ejemplos relativos a *quórum* y a mayorías, para acentuar la diferencia que hemos expuesto. Si la Cámara de Diputados tiene un total de 180 representantes, el *quóroum* para abrir sus sesiones requiere un mínimum de 91 diputados, que es más de la mitad. Suponiendo que está reunido ese mínimum el proyecto que se presenta para ser aprobado o rechazado ofrece un caso de mayoría absoluta, porque se debe decidir entre una proposición afirmativa y una negativa; de las dos proposiciones triunfará la que tenga a su favor un mínimum de 46 votos, que constituyen más de la mitad del total de 91 votantes. Si ante la Cámara integrada con ese mismo *quórum* se presenta una terna de candidatos para ser elegido uno entre los tres, es un caso de mayoría relativa y resultará electo aquel que obtenga mayor número de votos, que en ningún caso podrá ser menos de 31, porque si alguno de los tres recibe 30 votos, la suma restante de 91, distribuida entre los otros dos candidatos, dará a alguno de los dos por lo menos 31 votos; en cambio, el mínimum de 31 votos no asegura el triunfo, porque de los 60 votos restantes puede reunir más de 31 cualquiera de los otros dos candidatos.

La Constitución ofrece algunos casos de excepción a la regla general sobre mayorías absoluta y relativa. Los casos en que, por tratarse de dos proposiciones, esto es, de un dilema debería decidir la mayoría absoluta, y, sin embargo, la Constitución exige mayoría de dos tercios de los presentes, son los que a continuación se mencionan. El art. 72, inciso *c)* exige la mayoría de dos terceras partes del número total de votos, para superar el veto del Ejecutivo. El art. 73, fr. III, inciso 5º, requiere igual mayoría de dos tercios para que sea votada la erección de un nuevo Estado dentro de los límites de los existentes. El artículo 79, fr. IV, señala la misma mayoría para que la Comisión Permanente pueda convocar a sesiones extraordinarias. El art. 111 reclama también un mínimum de dos tercios para que sea declarado culpable de delitos oficiales un funcionario con fuero, por más que el cómputo de los dos tercios se haga en relación con el total de miembros del Senado, como ya se dijo. Por último, para las reformas constitucionales también es necesario el mínimum de dos tercios de los votantes, según lo dispone el art. 135. En lo que respecta a la regla de la mayoría relati-

va, el único caso de excepción es el previsto por el art. 76, fracción V, conforme al cual se necesita que uno de los tres candidatos que presenta el Presidente de la República reúna por lo menos dos terceras partes de votos de los senadores presentes, para que resulte nombrado gobernador del Estado cuyos poderes han desaparecido; según la regla general bastaría para ese efecto la simple mayoría.

87. La Constitución de 57 (art. 62) señalaba al Congreso dos períodos ordinarios de sesiones: el primero, prorrogable hasta por treinta días útiles, comenzaba el 16 de septiembre y terminaba el 15 de diciembre, y el segundo, prorrogable hasta por quince días útiles, comenzaba el 1º de abril y terminaba el último de mayo. Había, además sesiones extraordinarias por tiempo no definido, para las cuales convocaba la Comisión Permanente, por sí sola o a petición del Ejecutivo (art. 74, frac. II). Así pues, el tiempo ordinario de sesiones, con sus prórrogas respectivas, ocupaba seis meses y medio; el resto del año podría seguir actuando el Congreso en sesiones extraordinarias, por la sola voluntad de esa fracción del mismo llamada Comisión Permanente. Esta duración exagerada de la actividad congresional suscitó la censura de Rabasa, no sólo porque favorecía una fecundidad legislativa poco deseable, sino también porque rompía el equilibrio de los Poderes, al convertir a las Cámaras, constantemente reunidas, en peligrosos rivales del Ejecutivo.[17]

Los Constituyentes de 17 tomaron en cuenta las observaciones formuladas y así fue como señalaron un solo período ordinario de sesiones, que comienza el 1º de septiembre, según el art. 64, y concluye el 31 de diciembre, según el art. 66, disminuible y nunca prorrogable, conforme a lo dispuesto por el último de los preceptos citados. Además, la convocatoria para sesiones extraordinarias se dejó en manos del Ejecutivo (arts. 67 y 79, frac. IV). La reforma de 24 de noviembre de 1923 a los arts. 67 y 79, frac. IV, varió parcialmente el sistema, al conferir otra vez a la Comisión Permanente la facultad de convocar a sesiones extraordinarias.

Al iniciarse el período ordinario de sesiones, el Presidente de la República debe presentarse personalmente ante el Congreso, reunido en una sola asamblea, con objeto de rendir un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. Dispónelo así el art. 69, con el propósito sin duda, no sólo de informar a las Cámaras de la labor del Ejecutivo, lo que podría hacerse con la remisión del informe escrito, sino también para

17 RABASA: *La Organización Política de México*, págs. 220 y sigs.

que el Presidente haga en persona, una cortesía al que es constitucionalmente el primero de los Poderes. Fuera de ese caso y del de la protesta al tomar posesión de su encargo, en ninguno otro el Jefe del Ejecutivo debe presentarse ante las Cámaras.

El art. 63 de la Constitución de 57 disponía que el informe del Presidente de la República tendría que ser contestado en términos generales por el Presidente del Congreso. Nada dice al respecto el texto vigente, por lo que la costumbre actual de que el Presidente de la Cámara de Diputados conteste al de la República no tiene otro fundamento que el que le da una ley secundaria, como es el Reglamento del Congreso, cuyo art. 69 dispone que al discurso que el Presidente de la República pronuncie en la apertura de sesiones ordinarias, el Presidente del Congreso contestará en términos generales. El requisito de que la contestación esté concebida en términos generales, tiene su razón de ser, pues con él quiere evitarse que un solo individuo, como es el Presidente del Congreso, aproveche la ocasión para enjuiciar los actos del Ejecutivo; la opinión personal del Presidente del Congreso no es opinión de las Cámaras, discutida y aprobada previamente por éstas, ni tampoco el acto puramente protocolario de contestar al Jefe del Ejecutivo debe adquirir trascendencia política.

Por lo que hace a la apertura de sesiones extraordinarias, ordena la segunda parte del art. 69 de la Constitución que el Presidente de la Comisión Permanente informe acerca de los motivos o razones que originaron la convocatoria.

88. En su párrafo inicial, el art. 70 dice: "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto." La expresión transcrita está tomada del art. 43, Ley Tercera de la Constitución de 36; pero la Constitución actual, al igual que la de 57, omitió la definición de ley y decreto, que se halla en el precepto de la Constitución centralista y que, en sentir de Rabasa, es la mejor definición que al respecto pueda encontrarse en nuestras leyes positivas. Dice el citado artículo de la Constitución de 36: "Toda resolución del Congreso general tendrá el carácter de ley o decreto. El primer nombre corresponde a las que se versen sobre materias de interés común, dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo. El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas."

Dentro del concepto general de la ley, la Constitución vigente emplea esta palabra con diferentes denotaciones. En el art. 70 la Constitución opone ley a decreto esto es, usa aquel término en sentido estricto desde el punto de vista formal; en cambio, en la acepción que

tiene la palabra "ley" en el art. 133, refiérese a cualquier acto del Congreso incluyendo los decretos. En el art. 14, "ley" es toda disposición legislativa constitucionalmente correcta; pero en el art. 103, "ley" es toda obra del Congreso o de alguna de las Cámaras, aunque sea inconstitucional.

89. El proceso de formación de las leyes o decretos comienza por el ejercicio de la facultad de iniciar la ley, facultad que consiste en presentar ante el Congreso un proyecto de ley o de decreto.

No cualquiera persona tiene el derecho de iniciar leyes o decretos, sino únicamente el Presidente de la República, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, y las legislaturas de los Estados, según lo dispone el art. 71. Esto quiere decir que la evolución legislativa depende en México únicamente de aquellos funcionarios que la Constitución supone los más indicados para interpretar las necesidades del país. Las demás autoridades se igualan a los particulares por cuanto carecen de la facultad de iniciativa, inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano el más idóneo técnicamente para formular ciertos proyectos de ley, pero que no tiene dicha facultad, por considerarse que debe haber completa separación entre la función del juez, que es intérprete de la ley, y la del legislador, en la cual tiene cierta influencia el punto de vista del autor de la iniciativa. ¿Cómo podría juzgar imparcialmente la Suprema Corte de la constitucionalidad de una ley, cuyo proyecto ella misma hubiera formulado?

Por lo que hace a las iniciativas de los particulares, la Constitución implícitamente las rechaza al otorgar el derecho relativo tan sólo a los funcionarios que enumera el art. 71; sin embargo, el Reglamento del Congreso las tiene en cuenta, pues su art. 61 dispone lo siguiente: "Toda petición de particulares, corporaciones o autoridades que no tengan derecho de iniciativa, se mandará pasar directamente por el ciudadano Presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto de que se trate. Las Comisiones dictaminarán si son de tomarse o no en consideración estas peticiones." Así pues, queda subordinada a la sola opinión de la Comisión si se toma o no en cuenta la petición de los particulares, a diferencia de las iniciativas de los funcionarios que tienen la facultad correspondiente, las cuales se aceptan o se rechazan por la Cámara y no por la sola voluntad de una de sus Comisiones. Aunque el Reglamento no lo dice, debe entenderse que cuando se admite una proposición de particulares, la hace suya la Comisión para presentarla como iniciativa propia, pues si se presentara como iniciativa de particular se infringiría el art. 71, reconociendo la facultad de iniciar a

quien constitucionalmente carece de ella. Regístrase, sin embargo, un caso en que la promoción de particulares alcanza rango constitucional, lo que ocurre cuando en ejercicio de la acción popular, se denuncian ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación (art. 111, párrafo cuarto).

De las tres clases de funcionarios que gozan del derecho de iniciativa, justifícase sobradamente que la de los diputados y senadores tenga tal derecho, pues a ellos incumbe la función de legislar, cuyo comienzo está en la iniciativa. Dentro del sistema federal, justifícase igualmente que las legislaturas de los Estados tengan derecho a formular proposiciones ante el Congreso de la Unión. Y en cuanto al Presidente de la República, nuestra Constitución lo asocia a la función legislativa al otorgarle la facultad de comenzar el proceso legislativo mediante la iniciativa de leyes y decretos. Atenúase así la división de Poderes y se reconoce que el Ejecutivo Federal está en aptitud, por su conocimiento de las necesidades públicas, de proponer a las Cámaras proyectos acertados. De hecho son las iniciativas del Presidente de la República las únicas que merecen la atención de nuestras Cámaras, lo cual se debe no sólo a la impreparación de los legisladores, sino también al acrecentamiento de poder del Ejecutivo.

Por más que el art. 71 no limita la facultad de iniciativa de los titulares a quienes la reconoce, de otros textos legales, y en ocasiones de la naturaleza misma del acto que se inicia, debemos inferir que la iniciativa compete exclusivamente a determinado titular.

Hablemos en primer término de las iniciativas reservadas al Presidente de la República. Cuantas veces se requiere para la validez constitucional de un acto del Jefe del Ejecutivo la aprobación del Congreso o de una de las Cámaras, el único que puede solicitar esa aprobación es el copartícipe del acto, es decir, el Presidente de la República. En verdad se trata en este caso de algo más que de una simple iniciativa. Cuando el Presidente envía un proyecto de ley al Congreso, en ejercicio ordinario de su derecho de promoción, la ley votada por el Congreso es acto legislativo que en su totalidad a éste corresponde, pues el autor de la iniciativa se redujo a poner en actividad al cuerpo deliberante, sin participar en su resolución. En cambio, cuando el Presidente solicita la aprobación de algún nombramiento que constitucionalmente la requiera (Ministros de la Corte, agentes diplomáticos, etc.), del acto resultante son coautores el Presidente que hace el nombramiento y la Cámara que lo aprueba.[18]

[18] Existen varias hipótesis constitucionales en las que aparentemente se trata de iniciativas reservadas al Presidente, en realidad de actos integrados por la concurrencia de dos voluntades de Poder. Ejemplos: cuando el Congreso aprueba la suspensión de

Aparte de los casos anteriores, se dan otros en los que queda reservada al Presidente la iniciativa propiamente dicha. Así sucede cuando el artículo 111, en sus dos párrafos finales, establece que el Presidente de la República podrá pedir ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de los funcionarios que enumera. A diferencia de los casos precedentes, en éste el Congreso no aprueba un acto previo del Ejecutivo, sino que conoce de una auténtica iniciativa, que en la hipótesis sólo puede emanar del Presidente y que culmina en la destitución del funcionario como resolución del Congreso.

En materia hacendaria, se ha discutido si está reservada al Presidente la iniciativa del Presupuesto de Egresos y de la Ley de Ingresos. A falta de disposición expresa en ese sentido, debería estarse a la regla general del art. 71; pero es evidente que sólo el Ejecutivo, a través del complicado mecanismo técnico y político de la Secretaría de Hacienda, está en posibilidad de proponer el plan financiero anual de la administración.

Ante este obstáculo insuperable que se presenta a los demás titulares del derecho general de iniciativa, la laguna constitucional no ha trascendido a la práctica.[19]

---

garantías, acordada por el Presidente de conformidad con el Consejo de Ministros (artículo 29) y los empréstitos concertados por el Ejecutivo (73, frac. VIII); cuando el Senado ratifica los tratados celebrados por el Presidente (76, I), y aprueba determinados nombramientos realizados por el Presidente (arts. 76, II y VIII, 89, III, IV, XVI y XVII, 96 y 98), así como las renuncias y las licencias por más de un mes de los ministros de la Corte, acordados favorablemente por el Jefe del Ejecutivo (arts. 99 y 100); cuando la Cámara de Diputados aprueba ciertos nombramientos (arts. 73, frac. VI, 74, frac. VI y 89, frac. XVII); cuando la Comisión Permanente sustituye al Congreso o a una de las Cámaras en algunas de las anteriores facultades de aprobación.

Difiere un tanto de las hipótesis anteriores la consistente en la verificación y aprobación de la cuenta anual que debe rendir el Presidente ante el Congreso (art. 73, XXVIII). En este caso el Congreso no es copartícipe de la administración de los caudales públicos, sino simple revisor de la cuenta en que aquella administración se concreta.

[19] En la Constitución de 57 la iniciativa del Presupuesto de Egresos correspondía exclusivamente al Presidente, puesto que el art. 69 disponía que "el día penúltimo del primer período de sesiones *presentaría el Ejecutivo* a la Cámara de Diputados el proyecto de presupuestos del año próximo siguiente". Ante el vacío que dejó en la Constitución actual la supresión de aquel mandamiento, Emilio Rabasa, consideraba que el mismo seguía vigente como derecho supletorio, a manera de supervivencia constitucional (referido por Herrera y Lasso en el prólogo a la obra "Mariano Otero", de F. Jorge Gaxiola, página VI). Pero Manuel Herrera y Lasso aduce en el mismo sentido una razón de peso, deducida del texto de la Constitución vigente: "La facultad que se les asigna (a los diputados), es, estrictamente, la de aprobar el presupuesto. No dice la Constitución *formarlo y aprobarlo*, sino simplemente *aprobarlo*. Y en el léxico constitucional la acción de *aprobar* nunca incluye la de *iniciar*. Cada vez —y son profusos los textos— que una resolución se somete a la *aprobación* del Congreso, de una Cámara o de la Comisión Permanente, es el Ejecutivo quien propone." (Diario "Excélsior", 14 de octubre de 1950.) En cambio, no podemos admitir en pro de la dicha tesis la otra razón que expone el mismo autor, a saber: "La evidente inaplicabilidad del art. 71 de la Constitución que se refiere a resoluciones del Congreso y no puede regir las que exclusivamente competen a una u otra Cámara". El título donde figura como primer artículo el 71 se refiere, en

Lo dicho se refiere a los dos ordenamientos básicos de las finanzas federales que cada año deben formularse, como son el Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos. Pero la actividad financiera del Congreso no se agota en dichos dos ordenamientos, pues por una parte los gastos pueden ampliarse con posterioridad al Presupuesto por la ley del Congreso (art. 126) y por la otra el Congreso puede establecer tributos distintos a los consignados en la Ley de Ingresos, en ejercicio de su facultad general de imponer contribuciones (73, VII) y de la específica que tiene conforme al art. 73, frac. XXIX. A nuestro entender, las leyes especiales en materia de egresos y de impuestos no escapan a la regla general en materia de iniciativa, es decir, pueden ser iniciadas por cualquiera de las entidades que enumera el art. 71, porque respecto de esas leyes no son valederos los inconvenientes ni las razones que se exponen para reservar al Presidente la iniciativa del Presupuesto de Egresos y de la Ley de Ingresos.

Trataremos ahora de otros casos en que se limita el derecho de iniciativa. Por la naturaleza misma de las cosas, los miembros de una

efecto, a la *iniciativa* y formación de *leyes*, lo que parece indicar que rige únicamente la actividad propiamente legislativa, que corresponde al Congreso de la Unión y no a las Cámaras en ejercicio de sus facultades exclusivas. Sin embargo, el alcance del rubro resulta rectificado por el art. 71, que habla del derecho de iniciar leyes *o decretos*. Para excluir de la regla del 71 la iniciativa ante las Cámaras aisladas se necesitaría texto expreso, como sucede con el art. 72, que en punto a formación de leyes y decretos se refiere expresamente a todo proyecto "cuya resolución *no sea exclusiva de alguna de las Cámaras*", con lo que deja fuera de su regulación las resoluciones que sí son exclusivas de cualquiera de las Cámaras.

Eso por lo que hace al Presupuesto de Egresos. Tocante a la Ley de Ingresos, no existe texto alguno que justifique la exclusividad de la iniciativa en favor del Presidente. En la Constitución de 57, a partir de la reforma de 74, eran facultades exclusivas de la Cámara de Diputados "aprobar el presupuesto anual de gastos e *iniciar* las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrir aquél" (art. 72 A, frac. VI). Vallarta estimó que en dicho precepto el verbo *iniciar* no significaba que la facultad de *promover*, de *introducir* un proyecto sobre contribuciones correspondiera en exclusividad a la Cámara de Diputados; "aquel texto —según sus palabras— no puede entenderse en otro sentido sino en el de que toda ley que decrete impuestos no se inicie, no se origine, no tenga principio, no comience a discutirse sino en la Cámara de Diputados y nunca en la de Senadores", de donde infería que la iniciativa de la Ley de Ingresos estaba regida por la regla general, es decir, la tenía también el Presidente, aunque no exclusivamente este funcionario *(Votos*, ed. 1894; T. II, pág. 8).

Rabasa interpretó el mismo precepto de distinta manera, pues al proponer su reforma para que no se excluyera al ejecutivo del derecho de iniciar las leyes de impuestos, era porque entendía que conforme al texto no poseía el ejecutivo, sino sólo la Cámara de Diputados, dicha facultad *(La Organización Política de México*, pág. 235).

Ninguno de nuestros dos destacados constitucionalistas (menos aún Rabasa) admitió que bajo la vigencia de la anterior Constitución el Presidente de la República tuviera la exclusividad de iniciativa en materia de impuestos, y ni siquiera se propusieron esta remota hipótesis. En la Constitución actual ya no se plantea el problema de si sólo la Cámara de Diputados puede promover las leyes de ingresos, pero tampoco hay base para reconocer exclusivamente al Presidente esa facultad de iniciativa. Sólo queda en favor de esta tesis "el incontrastable imperativo lógico" de que la iniciativa quede reservada al Presidente, según palabras de Herrera y Lasso; pero tal desiderátum, que por lo demás siempre se da en la práctica, es materia en el derecho positivo de *lege ferenda* y no de *lege lata*.

Cámara no pueden promover ante la otra Cámara: de aquí se sigue que los senadores jamás podrán iniciar "leyes o decretos sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas", ya que su conocimiento corresponde primero a la Cámara de Diputados (art. 72, "h"). Por la misma razón, sólo los diputados y senadores tienen, dentro de sus respectivas Cámaras, el derecho de iniciativa cuando se trata de facultades exclusivas, salvo aquellas en que la promoción está reservada a otro órgano.

Existen, por último, ciertos casos en que la Constitución reconoce un derecho sustancial y en cierto modo subjetivo a determinadas entidades, derecho sustancial que va acompañado del correspondiente derecho de acción, ejercitable este último ante las Cámaras. Sólo así cabe entender, por ejemplo, la situación prevista por el art. 73, fracción III, donde es fácil descubrir, por una parte, el derecho sustancial de las fracciones territoriales que reúnen los requisitos constitucionales para ser erigidas en Estado, y por otra parte, la potestad constitucional de esas mismas fracciones territoriales para requerir al Congreso a fin de que las erija en Estado. Este último es el derecho de acción, reservado al portador del derecho sustancial. Sólo pueden iniciar la ley respectiva las entidades que consideran tener derecho a ser erigidas en Estado; pero lo que aquí ocurre propiamente es que la iniciativa no es sino la forma parlamentaria del derecho de acción. Lo mismo acontece cuando se solicita la admisión de nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal (73, I); cuando dos o más Estados someten al Congreso la aprobación de sus arreglos sobre límites (73, IV); cuando los Poderes de un Estado acuden al Senado para resolver sus cuestiones políticas (76, VI).

El art. 71 que venimos comentando consagra una diferencia fundamental en la tramitación entre las iniciativas del Presidente de la República, de las legislaturas de los Estados y de las diputaciones por una parte, y la de los diputados y senadores que no forman diputación, por la otra: las primeras pasarán desde luego a Comisión; las segundas se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

Para el despacho de los negocios de cada una de las Cámaras, los miembros de las mismas se distribuyen en Comisiones, las que señala en número de cuarenta y siete el art. 66 del Reglamento. Las iniciativas del primer grupo a que nos hemos referido pasarán desde luego a la Comisión respectiva; las del segundo grupo, cuya tramitación reserva la Constitución al Reglamento, deben tener lógicamente un trámite distinto al anterior. Pero no por ello debemos estimar inconstitucional que el artículo 56 del Reglamento iguale en la secuela del procedimiento a todas las iniciativas, cuando dispone que las inicia-

tivas de ley presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o *por uno o varios miembros* de las Cámaras, pasarán desde luego a Comisión.

Lo que el Reglamento no puede hacer es alterar el trámite que la Constitución asigna a las iniciativas privilegiadas.

El art. 57 del Reglamento establece que las proposiciones que no sean iniciativas de ley, presentadas por uno o más individuos de la Cámara, sin formar los que las suscriben mayoría de diputación, se sujetarán a varios trámites, los cuales consisten en que la proposición se lleve directamente ante la Cámara, para que ésta decida si se admite o no a discusión; en el primer caso se pasará a la Comisión y en el segundo se tendrá por desechada.

Es esta última tramitación la que en nuestro concepto debe servir para tratar las proposiciones, sean o no iniciativas de ley, emanadas de diputados o senadores, que no integren diputación. Tratándose de tales iniciativas hay un trámite previo, que no existe respecto de las demás y que estriba en consultar a la Cámara si la proposición debe pasar o no a Comisión.

Dicho trámite obedece a la conveniencia de no entorpecer la labor de las Comisiones con proposiciones que en concepto de la Cámara no merezcan ser tomadas en consideración.

La Constitución estima que las demás iniciativas, que podríamos llamar privilegiadas, como son las del Presidente, de las legislaturas y de las diputaciones, merecerán siempre el estudio y dictamen de la Comisión respectiva, para que posteriormente la Cámara las apruebe, modifique o rechace.

90. En la primitiva Constitución de 57, el art. 71 disponía en sus escasos renglones que los trámites para la formación de las leyes, previstos por el art. 70, podían estrecharse o dispensarse en caso de urgencia notoria, por el voto de dos tercios de los diputados presentes. Dichos trámites suponían la existencia de una sola Cámara, pues era el unicamarismo el sistema entonces en vigor, y consistían esencialmente en el dictamen de la Comisión, o en una o dos discusiones, en pasar al Ejecutivo copia del expediente para que manifestara su opinión, de ser favorable la cual se votaría desde luego la ley y, en caso contrario, se pasaría nuevamente el asunto a Comisión y en seguida a discusión y votación.

Cuando en el año de 74 se introdujeron al bicamarismo y el veto, Lerdo de Tejada, autor de las reformas, modificó de modo sustancial los artículos 70 y 71, estableciendo minuciosamente la tramitación, en ambas Cámaras, de la formación de las leyes y decretos. Previéronse en la Constitución todos los detalles en los trámites y no se reservó

para el Reglamento lo que a éste corresponde, conforme a una acertada técnica legislativa.

En su art. 72 la Constitución de 17 acogió en lo general aquella tramitación, salvo en lo relativo al fortalecimiento del veto, que ya vimos, y algunas adiciones que en seguida examinaremos.

No sólo incurrieron el reformador de 74 y el Constituyente de 17 en la impropiedad de incluir en la Constitución la reglamentación que pertenece a los ordenamientos secundarios, sino que además adolecieron de oscuridad y desorden en la profusa tramitación que instituyeron. Para esclarecerlos en lo posible, vamos a resumir a continuación los trámites que, según el art. 72 actual, deben observarse en la confección de una ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de una de las Cámaras.

El artículo contiene una serie de incisos, marcados con letras, los que procuraremos ordenar siguiendo la tramitación regular de una iniciativa que pasa sucesivamente por las dos Cámaras.

Ante todo debe asentarse la regla general de que el conocimiento de un asunto puede comenzar indiferentemente en cualquiera de las dos Cámaras, puesto que ambas tienen la misma competencia. Lo dice el inciso "h": "La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras." Pero esta regla general tiene excepciones, que consigna el propio inciso: "Con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados." Las contribuciones de dinero y de sangre afectan más directamente al pueblo que a las entidades federativas como tales; de allí que deba conocer de dichas contribuciones la Cámara genuinamente popular antes que la que representa a los Estados, a fin de que si la Cámara de Diputados desecha el proyecto no pueda volver a presentarse en las sesiones del año, como lo dispone el inciso "g".[20]

En cierto modo también es excepción a la expresada regla general la siguiente disposición del inciso "i": "Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara." En la hipótesis, la elección de Cámara de origen, que fue potestativa en un principio, conforme al inciso "h", desaparece y se impone la obligación de que conozca en primer lugar la Cámara

[20] Aparte de las excepciones consignadas en el inciso "h" del artículo 72, existen otros dos casos en que la iniciativa debe presentarse precisamente ante la Cámara de Diputados: el caso de la cuenta anual que rinde el Ejecutivo (art. 65, frac. I), y el de destitución de funcionarios judiciales. (art. 111 *in fine*).

que no ha revelado ser morosa; es decir, se convierte en Cámara de origen la que estaba llamada a ser Cámara de revisión.

Una vez que ha quedado definido a cuál de las dos Cámaras corresponde conocer primero de un proyecto de ley o decreto, conviene puntualizar los siguientes casos, que en orden natural pueden presentarse durante la tramitación:

Primer caso. El proyecto es rechazado en la Cámara de origen: según el inciso "g", no podrá volver a presentarse en las sesiones del año Al rechazar de plano el proyecto, se manifiesta la voluntad terminante de la Cámara para no tomarlo en cuenta; sería, pues, ocioso insistir durante el mismo período de sesiones; si se presenta en el que sigue, las circunstancias pueden haber mudado y en ese caso sí se justifica una nueva presentación del proyecto.

Segundo caso. El proyecto es aprobado en la Cámara de origen: pasará para su discusión a la otra (primera parte del inciso "a"). No olvidemos que el artículo que examinamos reglamenta la tramitación sucesiva de un asunto en las dos Cámaras; agotada la tramitación en una Cámara, por la aprobación del proyecto, éste debe pasar a la discusión y votación de la otra Cámara.

Tercer caso. Llegado el proyecto a la Cámara revisora, es rechazado totalmente por ésta; volverá entonces a la Cámara de origen con las observaciones que le hubiese hecho la revisora; si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración; si la Cámara revisora lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo, pero si lo reprobase no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones (inciso "d"). Se da así oportunidad a cada una de las Cámaras para que en una nueva discusión consideren su punto de vista en presencia de las observaciones de la otra Cámara; si después de esa reconsideración no se ponen de acuerdo, sería inútil que la Cámara de origen insistiera ante la revisora, por lo que el proyecto no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

Cuarto caso. La Cámara revisora rechaza parcialmente, adiciona o modifica el proyecto aprobado por la Cámara de origen: la nueva discusión de la Cámara de origen versará únicamente sobre lo desechado, las adiciones o reformas, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados; si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para su promulgación; si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes

se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para su promulgación; si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes (inciso "e").

En la hipótesis prevista se sigue respecto a la parte alterada del proyecto la misma tramitación que si se tratara de un proyecto totalmente rechazado, esto es, se consulta por dos veces la voluntad de las Cámaras, a fin de procurar ponerlas de acuerdo; si el acuerdo se logra, el proyecto, modificado o no, según que haya prevalecido la opinión de una o de otra Cámara, se convierte en ley; si el acuerdo no se alcanza, el proyecto se reserva para el siguiente período de sesiones, a menos que las Cámaras estén conformes en que se convierta en ley la parte aprobada. Se exige en tal caso la voluntad de ambas Cámaras para que ellas decidan si el proyecto, aprobado sólo parcialmente, es bastante para llenar las funciones de la ley. Puede suceder que la ausencia de mandamientos esenciales en el proycto mutilado haga inútil la promulgación de la parte que se aprobó. Ese criterio inspiró el precepto final del inciso que comentamos, donde terminantemente se dice que las Cámaras deberán decidir si se promulga o no la parte aprobada. Y es ese mismo criterio el que debe servir para entender otra expresión, esa sí ambigua o errónea, del propio inciso "e", que es aquella donde se asienta que si la Cámara revisora desecha en una segunda revisión las reformas o adiciones por ella misma propuestas en la primera, entonces "el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo". El error está en suponer que en ese caso el proyecto ha sido aprobado parcialmente; y no es así, porque desde el momento en que la Cámara que propuso las adiciones o reformas, las retira en la segunda revisión, el proyecto original ha sido aprobado íntegramente.

Quinto caso. El proyecto es aprobado en su totalidad por ambas Cámaras: se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviera observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente (inciso "a", segunda parte). Se entiende que el Ejecutivo no tiene que hacer observaciones cuando no devuelva el proyecto, con aquéllas, dentro de diez días útiles, a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, pues en ese caso deberá hacerse en el primer día útil en que el Congreso esté reunido (inciso "b").

Sexto caso. Recibido el proyecto por el ejecutivo, éste lo objeta en todo o en parte, oportunamente: regresa entonces el proyecto con las observaciones del Ejecutivo a la Cámara de origen y si fuese confirmado por las dos terceras partes del total de votos de cada Cámara, el proyecto será ley o decreto y pasará al Ejecutivo para su promulgación (inciso "e"). Ese es el caso del veto, que ya tratamos.

En el punto indicado concluye la labor del Congreso y comienza, con la promulgación, la actuación del Ejecutivo.

Hemos seguido la trayectoria de un proyecto de ley o decreto en todas las fases de su elaboración legislativa, desde que se presenta ante el Congreso hasta que sale para ser promulgado por el Ejecutivo. En esa trayectoria se pueden presentar las hipótesis variadas que prevé el artículo 72.

Pero nos quedan por examinar en dicho artículo dos incisos, ordenadores de casos que no pertenecen a la secuela del procedimiento trazado. De ellos el inciso "f" dice que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación. El precepto es superfluo, pues todo acto legislativo que interpreta, reforma o deroga una ley o decreto, es a su vez ley o decreto, en cuya confección no habría motivo alguno para seguir un trámite distinto del ordinario. Además, no es el Legislativo, sino el Judicial, el Poder que interpreta la ley, por lo que aquí la palabra "interpretar" está empleada en la acepción de "aclarar", que no es la que técnicamente le corresponde.

Por último, en el inciso "j" se asienta que el Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerza funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales ni tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente. Ya hemos advertido, al referirnos al veto, que el artículo 72 norma el proceso de formación de "todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras", según lo expresan las palabras iniciales del precepto. No regula, por lo tanto, los actos exclusivos de cada una de las Cámaras, ni de la Comisión Permanente, y el veto que el artículo consagra vale tan sólo contra las resoluciones del Congreso. Los autores del inciso "j" (adición del Constituyente de Querétaro a la reglamentación de Lerdo de Tejada) no advirtieron lo inútil que es excluir del veto las resoluciones propias de cada Cámara o de la Permanente, ya que excluidas quedaron tácitamente desde el punto en que el veto instituido por el artículo 72 refiérese tan sólo a las resoluciones del Congreso.

CAPÍTULO XV

CLASIFICACIONES DE LAS FACULTADES DE LAS CÁMARAS FEDERALES

SUMARIO

91.—Clasificación desde el punto de vista de actuar las Cámaras. 92.—Desde el punto de vista material. 93.—Facultades legislativas, jurisdiccionales y administrativas. 94.—Leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias. 95.—Obligaciones y facultades de las Cámaras.

91. Desde el punto de vista de la manera como actúan las Cámaras federales, sus facultades pueden clasificarse en cuatro grupos:

a) *Facultades del Congreso de la Unión.* Son las que se ejercitan separada y sucesivamente por cada una de las dos Cámaras. Esto quiere decir que el ejercicio de la facultad se agota en cada caso concreto hasta que el asunto pasa por el conocimiento de una Cámara primero y de la otra después. Las facultades del Congreso de la Unión están reunidas, en su mayor parte, en la enumeración que de ellas hace el art. 73; pero en varios otros preceptos constitucionales, hay dispersas otras facultades de esta primera clase.

b) *Facultades exclusivas de cada una de las dos Cámaras.* Son las que se ejercitan separada, pero no sucesivamente, por cada una de ellas; el ejercicio de la facultad se agota en la Cámara a la que corresponde dicha facultad y el asunto no debe pasar al conocimiento de la otra Cámara. El art. 74 enumera las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados y el art. 76 las de la Cámara de Senadores.

c) *Facultades del Congreso, como asamblea única.* Son las que se ejercitan conjunta y simultáneamente por las dos Cámaras, reunidas en una sola asamblea. Los únicos casos que de esta forma de actuación consagra nuestra ley suprema, son los consignados en los arts. 84 y 85 (designación de Presidente de la República cuando falta el titular), 87 (protesta del Presidente de la República al tomar posesión de su cargo), y 69 (apertura de sesiones ordinarias). Salvo en el caso de los dos primeros artículos en que el Congreso reunido re-

cibe de la Constitución el nombre de Colegio Electoral, en los demás casos no tiene nombre especial.

d) *Facultades comunes de las dos Cámaras.* Son las que, sin ser exclusivas de cada Cámara, se ejercitan separada y sucesivamente por ambas Cámaras. Se distinguen de las facultades exclusivas en que cada Cámara tiene las mismas facultades, pero a diferencia de las del Congreso de la Unión el ejercicio de cada una de ellas se agota en la Cámara respectiva.

El art. 77 enumera esta clase de facultades, que son puramente de administración interior de cada Cámara.

Las Cámaras sólo pueden actuar válidamente cuando lo hacen en uso de las facultades que les corresponden, según la clasificación precedente. De no ser así, el acto es nulo por falta de competencia e invade una jurisdicción ajena. Una facultad exclusiva del Senado no puede ser ejercitada por la Cámara de Diputados ni por el Congreso de la Unión.

Una facultad del Congreso de la Unión (que como tal debe ser ejercitada sucesiva y separadamente por cada Cámara), no puede ser realizada por la reunión de las dos Cámaras en una sola asamblea.

La distribución de competencias entre las Cámaras es una consecuencia del sistema bicamarista y constituye un mecanismo más de limitaciones al poder federal, que ya las tenía por virtud del sistema federal y de la división de poderes. Así, pues, el poder público se fracciona por tres conceptos: por la distribución de competencias entre la Federación y los Estados; por la distribución de competencias entre los tres Poderes federales y por la distribución de competencias entre las Cámaras de la Unión.[1]

Las dos Cámaras suelen respetar las competencias que dentro del Poder Legislativo instituye la Constitución. Como ejemplo singular de invasión de jurisdicciones, aunque carente de toda importancia práctica, puede citarse el ocurrido en septiembre de 1932, cuando renunció el Presidente Ortiz Rubio y fue designado en su lugar el general Abelardo Rodríguez. Las dos Cámaras, reunidas en la asamblea única que para la designación de Presidente previenen los arts. 84 y 85, aceptaron la renuncia y eligieron sustituto. De esos dos actos, el primero no correspondía a la asamblea única, sino a las Cámaras de la Unión, actuando en forma ordinaria, es decir, separada y sucesivamente. Este escrúpulo constitucional podría llegar a tener importancia práctica, cuando en una Cámara prevaleciera mayoría opuesta

[1] A su vez la rama local, surgida de la primera distribución, es susceptible de dividirse desde luego en los tres Poderes que instituye la Constitución de cada Estado-miembro.

a la de la otra; reunidas en una sola asamblea las dos Cámaras, la mayoría de diputados podría abatir a la mayoría de senadores, por el menor número de miembros del Senado; separadas las dos Cámaras, tendrían que seguirse los trámites ordinarios de votación por separado y entonces la mayoría adversa del Senado podría detener hasta el siguiente período de sesiones, por lo menos, la aceptación de la renuncia.

92. Desde el punto de vista material, las facultades del Congreso pueden ser legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales.

Ya hemos expuesto, al tratar de la división de Poderes, que ésta implica en nuestra Constitución una separación de órganos, pero no de funciones; es, pues, una división flexible y no rígida.

La flexibilidad de la división de Poderes se manifiesta, entre otros aspectos, por la atribución de facultades de distintas clases que se opera en beneficio de cada órgano. Así es como se explica que el Congreso de la Unión, además de las facultades legislativas que por su naturaleza le corresponden, tenga algunas otras que son ejecutivas o jurisdiccionales.

De aquí que las funciones de los Poderes deban considerarse desde el punto de vista del órgano al que corresponden y desde el punto de vista de la naturaleza misma de la función. El primer aspecto es el formal o subjetivo, el segundo es el material u objetivo. Es este último el que por el momento nos interesa, a fin de clasificar los actos del Congreso (todos formalmente legislativos) de acuerdo con su contenido intrínseco (materialmente legislativos, ejecutivos o jurisdiccionales).

93. El acto legislativo, desde el punto de vista material, es el que "crea una situación jurídica general, impersonal, objetiva".[2] Así entendido el acto legislativo, puede expresarse mediante la ley o el reglamento, pues ambos consignan una situación como la descrita, con la diferencia —que examinaremos más adelante— de que el reglamento hace referencia a una ley y es expedido por el órgano ejecutivo.

Fuera de este acto secundario y subordinado que es el reglamento, la expresión propia del acto legislativo es la ley. Ahora bien: una ley puede emanar de alguno de estos tres órganos: del Congreso, del Presidente de la República o del Poder Constituyente Permanente. Cuando el Congreso expide una ley, coinciden en la realización del acto el aspecto formal (por provenir del órgano legislativo) y el aspecto material (por tratarse de un acto que crea una situación jurí-

[2] GASTÓN JÈZE: *Los principios generales del Derecho administrativo;* Madrid, 1928; pág. 49.

dica general, impersonal, objetiva). Cuando el Presidente expide una ley, no existe en ésta sino el aspecto material; tal cosa sólo puede ocurrir constitucionalmente en ejercicio de las facultades extraordinarias que autorizan los artículos 29 y 49; en los casos del segundo párrafo del art. 131, así como en la celebración de tratados según el artículo 89 fracción X.[3] Y cuando el órgano constituyente del artículo 135 expide una ley, vuelven a concurrir en el acto los aspectos formal y material, por emanar dicho acto de un órgano legislativo (así sea especial) y por llenar los requisitos de generalidad, impersonalidad y objetividad.

La ley, como acto del Poder Legislativo, es obra siempre del Congreso y nunca de una sola Cámara en ejercicio de sus facultades exclusivas ni de la Comisión Permanente. Si se examina cada una de las facultades exclusivas de las Cámaras o de la Permanente, se advertirá que ninguna de ellas se refiere sino a una situación concreta. Inclusive la facultad del Senado de aprobar los tratados que celebre el Presidente, es un acto que determina una situación jurídica para un caso concreto, aunque dirigido a consolidar la situación general y abstracta que crea el Presidente al celebrar el tratado, el cual sí es por regla general un acto materialmente legislativo.[4]

---

3 Consideramos que los tratados son actos materialmente legislativos por cuanto establecen situaciones jurídicas generales, impersonales, objetivas. Pero importa para ese efecto que su origen esté en el acuerdo de varios gobiernos y que su duración dependa de varias voluntades. De todas maneras, mientras el tratado está vigente, su obligatoriedad para los habitantes del país reside exclusivamente en que, como la ley, es un mandamiento de las autoridades del propio país. Sin embargo, exponemos en contra la siguiente opinión:

"La esencia de la potestad legislativa estriba en estatuir leyes o, en otras palabras, en prescribir reglas para el gobierno de la sociedad, en tanto que la ejecución de las leyes y el empleo de la fuerza pública para esta finalidad o para la defensa común, parecen agotar las funciones del magistrado ejecutivo. El poder de hacer tratados no consiste, claramente, ni en una ni en otra cosa. No se relaciona con la ejecución de las leyes vigentes ni con la expedición de otras nuevas y menos aún con el empleo de la fuerza pública. Tiene por objeto hace contratos con las naciones extranjeras, los cuales tienen fuerza de ley, pero ello en virtud de las obligaciones que impone la buena fe. No son reglas que el soberano dicta al súbdito, sino acuerdos entre dos soberanos. De allí que el Poder que nos ocupa aparezca como un departamento distinto y no pertenezca en rigor ni al Legislativo ni al Ejecutivo." Hamilton. *El Federalista*, núm. LXXV.

4 No podemos aceptar, en consecuencia, la tesis de Gabino Fraga, quien considera que, desde el punto de vista formal, una ley puede ser obra de una de las Cámaras en uso de facultades exclusivas. Hay que hacer desde luego la salvedad de que el autorizado profesor no sostiene que una ley en sentido material puede ser obra de una sola Cámara. Sin embargo, ni siquiera respecto a la ley en sentido formal podemos estar de acuerdo con su tesis. Para fundarla, el autor expone dos argumentos de índole positiva, uno en favor y otro en contra. En contra —dice— existe el artículo 70, el cual sólo atribuye el carácter de ley o decreto a las resoluciones del Congreso, sin hacer alusión a las resoluciones exclusivas de las Cámaras; pero, en cambio —agrega—, cuando el artículo 72 establece que "todo proyecto de ley o decreto cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras", está dando a entender que también tiene la consideración formal de ley o decreto la resolución que sí sea exclusiva de alguna de las Cámaras (*Derecho Administrativo*, 1ª ed., pág. 27; 2ª ed., pág. 40). En nuestro

Hemos considerado hasta aquí el acto legislativo desde el punto de vista de la situación jurídica que crea. Debemos agregar ahora que las mismas características que hemos apuntado para dicha situación jurídica, corresponden a la voluntad que anima al acto legislativo, la que "es una voluntad general, abstracta, hipotética, condicionada a la verificación de determinados hechos, los cuales, por regla general, pueden producirse un número indefinido de veces".[5] "Siempre que se verifica el hecho o el grupo de hechos pervistos por la norma, se forma una *voluntad concreta de ley*, en cuanto en virtud de la voluntad general y abstracta nace una voluntad particular que tiende a actuar en el caso dado." [6] "En la mayor parte de los casos, la voluntad concreta de ley tiende a realizarse, en primer lugar, mediante la prestación que una persona está obligada a hacer a otra, de tal suerte que al derecho de una parte corresponde una obligación de la otra." [7]

En esas condiciones, el cumplimiento de la voluntad concreta de la ley debe realizarse primordialmente por la prestación voluntaria del obligado. Pero es posible que ésta falte, ya sea porque la tutela concedida por la ley sea incierta u oscura, o ya porque, aunque sea clara, el obligado se rehúse a acatarla, por insolvencia o por mala voluntad.[8] Es en estos casos en que la voluntad concreta de la ley no se cumple mediante la actividad del obligado, cuando es preciso sustituir tal actividad del particular por la actividad del órgano público. Esta última actividad es la *jurisdicción*. "La jurisdicción puede ser definida —dice el autor que más certeramente ha abordado el difícil tema— como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva." [9]

---

concepto ninguno de esos dos preceptos habla en favor ni en contra de la tesis expuesta. El artículo 70 no tiene en cuenta las facultades exclusivas, por ser anterior a la implantación del bicamarismo y no precisamente porque quiera referirse en forma deliberada tan sólo al Congreso; además, de entenderlo literalmente, una sola Cámara tampoco podría expedir decretos, lo que es inadmisible. En el artículo 72, la expresión "cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras" se puede referir gramaticalmente a la ley y al decreto, pero también puede aludir únicamente a decreto, que es el término que inmediatamente le precede. Esta expresión gramaticalmente equívoca (que como tal puede favorecer por igual a las dos tesis) sólo puede entenderse constitucionalmente como referida a decreto, que por ser acto creador de situaciones concretas sí está al alcance de cada Cámara aislada y sirve de medio para ejercitar sus facultades exclusivas.

5 CHIOVENDA: *Instituciones de Derecho Procesal Civil;* T. I, Madrid, 1936; página 2.

6 *Id.*, pág. 2.

7 *Id.*, pág. 2.

8 ALFREDO ROCCO: *La Sentencia Civil,* pág. 8 y 9.

9 CHIOVENDA: *Op. cit.*, T. II, Madrid, 1940; pág. 1.

Si la distinción entre el acto legislativo (manifestación de la voluntad general y abstracta) y el acto jurisdiccional (declaración de la voluntad concreta de la ley) es fácilmente perceptible, no acontece lo mismo con la diferencia entre el acto jurisdiccional y el administrativo, por virtud de que ambos se pueden contraponer, como actuación de ley, al acto legislativo. Para Rocco, el concepto de jurisdicción, especialmente en sus relaciones con la función administrativa, es un problema aún no resuelto en la ciencia jurídica.[10]

Consideramos que las ideas de Chiovenda son las que suministran más luz en el arduo problema. Según ellas —como lo acabamos de ver— la actividad jurisdiccional es siempre una actividad de sustitución; precisamente la sustitución por una actividad pública de una actividad de otro, es decir, la jurisdicción funciona siempre en lugar de otro. "Esto falta en la administración. La administración es una actividad por sí misma, impuesta directa e inmediatamente por la ley a los órganos públicos. Lo mismo que el propietario obra por cuenta propia, en los límites de su derecho de propiedad, la administración pública, en los límites de su poder, obra por cuenta propia y no en lugar de otro. Y cuando satisface, reconoce, reintegra o repara derechos ajenos, no hace otra cosa distinta de lo que el deudor al pagar a su acreedor, o el poseedor al restituir la cosa a su dueño. En otros términos, el juez obra *actuando la ley;* el órgano de la administración, *en conformidad con la ley;* el juez considera la ley en sí misma; la administración la considera como norma de su propia conducta. Y aún más: la administración es una actividad *primaria* u *originaria;* la jurisdicción es una actividad *secundaria* o *coordinada.* Así es como puede entenderse la distinta función que desempeña el juicio lógico respecto de las dos actividades. También la administración juzga, puesto que no obra sino sobre la base de un juicio; pero *juzga* de su propia *actividad.* En cambio, la jurisdicción juzga *de la actividad ajena* y de una voluntad de ley que concierne a otros." [11]

De lo dicho se infiere que frente al acto legislativo, que es creación de la ley, existen dos actos que son aplicación de la ley a casos concretos: el acto jurisdiccional, que presupone la contienda entre partes y que para resolverla reemplaza la actividad particular omisa por la actividad estatal, de acuerdo con una ley preestablecida; y el acto administrativo, que es la actividad que el Estado desarrolla al aplicar una ley, también preexistente, a las relaciones directas —y no de sustitución— del propio Estado con los particulares o con otros órganos del Estado.

10 *Op. cit.,* pág. 14.
11 *Op. cit.,* T. II, pág. 10.

Las ideas que se acaban de exponer pueden servir, no sólo para penetrar en la naturaleza del acto legislativo, sino también para determinar la de los demás actos del Congreso, de las Cámaras o de la Comisión Permanente, que no participan de dicha naturaleza. En efecto: según anteriormente lo advertimos, la división de Poderes adopta entre nosotros formas atenuadas, una de ellas consistente en atribuir a un Poder ciertas facultades que por su índole corresponden a otro Poder. La doctrina desarrollada (o cualquiera otra que la perfeccione) permitirá determinar el contenido legislativo, administrativo o jurisdiccional de cada una de las facultades que la Constitución otorga al órgano legislativo y, en su caso, a los otros dos Poderes.

94. Hablemos ahora de una división de los actos propiamente legislativos del Congreso, los cuales suelen clasificarse en leyes orgánicas, en leyes reglamentarias y en leyes ordinarias. Las dos primeras clases se oponen a la última, por cuando aquéllas tienen por objeto poner los medios para que pueda funcionar un precepto de la Constitución, en tanto que las leyes ordinarias son simplemente el resultado de una actividad autorizada por la Constitución.

Entre la ley orgánica y la reglamentaria existe una diferencia evidente. Ley orgánica es la que regula la estructura o el funcionamiento de alguno de los órganos del Estado; por ejemplo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la de Secretarías y Departamentos Autónomos, la del Ministerio Público Federal. Ley reglamentaria es la que desarrolla en detalle algún mandamiento contenido en la Constitución; ejemplo, la Ley Reglamentaria del art. 27 constitucional.[12]

Las denominaciones que mencionamos no suelen emplearse con exactitud por nuestros legisladores. Así el estatuto llamado "Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de monopolios" es,

[12] Manuel Herrera y Lasso ha clasificado las leyes de la siguiente manera: "La Constitución es la ley *primaria* y las que de ella emanan son leyes *secundarias*, dictadas por el Congreso en ejercicio de facultades específicas sobre materia distinta de la Constitución, o leyes *secundarias* que expiden el Congreso y las legislaturas de los Estados, en su respectiva jurisdicción, sobre preceptos de la Constitución misma. Estas últimas las he subdividido —inventando un tercer término de clasificación— en *orgánicas* (las que regulan la estructura o el funcionamiento de un órgano de autoridad federal); *reglamentarias* (las que desarrollan en detalle un mandamiento constitucional); y *complementarias* (las que no son desarrollo del germen constitucional, sino adición al texto de la ley primaria y tienen como materia la fijación del alcance de las garantías individuales). Las primeras y las segundas son leyes federales; las complementarias son leyes locales estatuidas por el Congreso Federal para el Distrito y Territorios y por las legislaturas de los Estados para cada uno de ellos" (Diario *Excélsior*, dic. 29 de 1950).

a pesar de su nombre, una ley reglamentaria y no orgánica, porque desarrolla en detalle las disposiciones contenidas en el art. 28, en el que no se crea ningún órgano de gobierno. Del mismo modo, la Constitución emplea a veces la palabra "reglamento" en lugar de "ley"; por ejemplo, señala como facultades del Congreso la de reglamentar la organización y servicio del ejército y la armada y la de dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la guardia nacional (art. 73, fracs. XIII, XIV y XV). En tales casos, y en otros más que pudieran señalarse, lo que el Congreso hace es expedir leyes ordinarias, en ejercicio de sus respectivas facultades; leyes que no son reglamentarias, por no hacer referencia a normaciones concretas de la Constitución, ni menos aún reglamentos, que son exclusivos del Presidente de la República y que suponen siempre una ley del Congreso.[18]

Entre ley reglamentaria y reglamento, la diferencia es puramente formal y de rango. Aquélla es expedida por el Congreso y desarrolla un precepto de la Constitución; éste es expedido por el Ejecutivo y desarrolla una ley del Congreso. Pero ambos ordenamientos se identifican en su esencia por cuanto los dos tienen su razón de ser, su medida y su justificación en relación con un ordenamiento superior, al cual hacen referencia y están subordinados.

95. Las atribuciones de la Cámara pueden, por último, clasificarse en dos categorías: como obligaciones y como facultades propiamente dichas. Las primeras deben cumplirse en cada período de sesiones; las segundas pueden ejercitarse ó no, de acuerdo con las circunstancias. El Congreso debe expedir cada año la ley de ingresos de la federación: es una obligación. Pero no está obligado a expedir, sino cuando las circunstancias lo exijan, un nuevo Código de Comercio: ésta es una facultad propiamente dicha. Hay, en fin, facultades que el Congreso jamás ha ejercitado, porque nunca se le ha presentado la oportunidad de hacerlo; así sucede, entre otras muchas, con la facultad de admitir nuevos Estados a la unión federal, en la hipótesis de la frac. I del 73.

De las numerosas atribuciones del Congreso de la Unión, vamos a elegir para su estudio las que presentan interés desde el punto de vista constitucional.

En ese aspecto estudiaremos en sendos capítulos las siguientes facultades del Congreso o de las Cámaras:

Facultades del Congreso respecto al Distrito Federal.

[18] La confusión en el empleo de los términos culmina cuando en la frac. XI, inciso "b" del art. 27, se habla de "leyes orgánicas reglamentarias".

Facultades de las Cámaras en materia hacendaria.
Facultades del Congreso respecto al comercio entre los Estados de la Federación.
Facultades del Congreso en materia de guerra.
Facultades del Congreso en materia de salubridad general.
Facultades del Congreso en materia de educación pública.

CAPÍTULO XVI

FACULTADES DEL CONGRESO RESPECTO AL DISTRITO FEDERAL

SUMARIO

96.—Origen del Distrito de Columbia en la Constitución norteamericana. 97.—Organización constitucional del Distrito Federal. 98.—Su diferencia con la organización de los Estados. 99.—Desaparición de los Territorios Federales en 1974. 100.—Las islas dependientes de la federación. Los fuertes, los cuarteles, etc.

96. La asamblea constituyente reunida en Filadelfia, que había sido hostilizada por un grupo de descontentos sin que la autoridad ejecutiva de Pensilvania hiciera nada para auxiliarla, tuvo que emigrar a otros lugares en solicitud de protección de las autoridades locales.

No es extraño que, en vista de ese precedente, los constituyentes hubieran pensado en la necesidad de que el gobierno nacional residiera en un lugar exento de la jurisdicción de cualquier Estado de la Unión, para lo cual dotaron al Congreso Federal de la facultad de "ejercer exclusivamente el Poder Legislativo sobre un distrito, no mayor de diez millas cuadradas, que por cesión de Estados particulares y aceptación del Congreso, venga a ser el asiento del Gobierno de los Estados Unidos", según el artículo I, sección VIII, inciso 17, de la Constitución de aquel país.

Los Estados de Maryland y Virginia cedieron el territorio que, con el nombre de Distrito de Columbia, se destinó para residencia de los Poderes Federales.[1]

Sobre tal territorio sólo tienen jurisdicción los dichos Poderes, sin sumisión a reglas constitucionales de ninguna clase, que no se cuidó de establecer el Constituyente.

1 Dicho territorio comprendía originalmente 100 millas cuadradas, cedidas por los dos Estados que se mencionan, pero en 1846 la cesión de Virginia fue devuelta, conservando el Distrito un área de cerca de 62 millas.

Los habitantes del Distrito carecen de gobierno propio (pues están gobernados por tres comisionados que designa el Presidente de la República), de representación en el gobierno de la Unión, y de derechos políticos.[2]

Las federaciones que se formaron a semejanza de la norteamericana, como la nuestra y la argentina, advirtieron la ventaja de conceder a los Poderes Federales un territorio propio, que garantice su independencia frente a cualquiera de los Estados, por más que nuestra realización constitucional presenta en este punto diferencias notables con la norteamericana.[3]

Una de ellas consiste en que entre nosotros los Poderes Federales no tienen que esperar la cesión voluntaria que de parte de su territorio quieran hacerles algunos de los Estados. Según la Constitución de 24, el Congreso de la Unión podía elegir y variar el lugar de residencia de los Poderes Federales (art. 50, fracs. XXVIII y XXIX). La Constitución de 57 señaló para dicha residencia al Estado del Valle, cuya erección quedaba subordinada a la traslación de los Poderes Federales a otro lugar, la cual dependía del Congreso (arts. 46 y 72, frac. V). Igual sistema instituyó la Constitución vigente, con la diferencia que apuntamos al estudiar el Distrito Federal desde el punto de vista geográfico constitucional (arts. 44 y 73, frac. V).

Este aspecto geográfico engendra otra de las divergencias sustanciales entre la institución norteamericana y la nuestra. La Constitución de aquel país tuvo en cuenta la necesidad de destinar un sitio exclusivo para la residencia de los Poderes Federales: conforme al propósito que se buscaba, la superficie afectada fue la indispensable para albergar las oficinas y a los funcionarios. El mismo principio se observó entre nosotros cuando en 1824 el Constituyente señaló un círculo con radio de dos leguas, como área suficiente para la residencia

---

[2] Los tres comisionados (uno de ellos del Cuerpo de Ingenieros Militares y los otros dos afiliados a partidos diversos) ejercen las funciones habituales de la autoridad ejecutiva municipal. Los ciudadanos están garantizados en todos los derechos que la Constitución reconoce, pero no pueden votar sino aquellos residentes del Distrito que tienen su domicilio legal en alguno de los Estados.

[3] También entre nosotros, apenas implantada la federación, provocó fricciones la convivencia en la misma ciudad de los Poderes Federales con los de uno de los Estados-miembros. "Dentro de las circunstancias políticas que privaban al expedirse la Constitución de 1824 y sobre todo dada la posición vigorizada y pujante de las antiguas provincias convertidas en Estados, la elección del lugar que habría de servir de residencia a los Supremos Poderes de la Federación fue un problema apremiante y de inmediata resolución por la circunstancia de que la ciudad de México, asiento de los poderes nacionales, se encontraba dentro del territorio y la jurisdicción del Estado de México. Surgieron diferencias no sólo en razón de competencia y ejercicio de autoridad sino hasta de precedencia de los funcionarios, y el Congreso Constituyente se vio obligado a expedir el Decreto de 18 de noviembre de 1824, creando el Distrito Federal (*El Distrito Federal*, por el Lic. Javier Gaxiola, Jr. En la revista "El Foro", órgano de la Barra Mexicana, abril-diciembre de 1955, pág. 22).

material de los Poderes de la Unión. Pero el propósito inicial se postergó cuando el Constituyente de 56 acogió para el Distrito Federal una superficie excesivamente mayor de la que hubiera bastado para sede de los Poderes Federales. Los decretos de 98, que mencionamos en el capítulo geográfico, ratificaron esta última posición, la cual se pretendió ampliar desmesuradamente cuando en el artículo 44 del proyecto de Constitución del Primer Jefe se propuso que al territorio del Distrito Federal se agregara "el de los distritos de Chalco, de Amecameca, de Texcoco; de Otumba, de Zumpango, de Cuautitlán y la parte de Tlalnepantla que queda en el valle de México, fijando el lindero con el Estado de México sobre los ejes orográficos de las crestas de las serranías del Monte Alto y el Monte Bajo" *(Diario de los Debates,* I, página 346). Aunque no fue aprobada por el Constituyente ni tampoco cuando en octubre de 1918 la volvió a presentar Carranza por vía de reforma constitucional ante el Congreso ordinario, la proposición a que nos referimos es indicio claro de la tendencia que ha prevalecido desde 57 para hacer del Distrito Federal una entidad que sobrepasa en mucho a la de ser simple asiento reservado a los Poderes de la Unión.

Actualmente es eso y mucho más el Distrito Federal. Por ser la sede de aquellos Poderes, ha sido siempre el centro de la vida política del país. Mas por su superficie, por la densidad de su población, por su riqueza artística y arquitectónica, por su vida económica y cultural, es la entidad federativa incomparablemente superior a todas las demás. Y esta entidad tan desproporcionada ha sido donada a los Poderes federales, acrecentando con dádiva tan importante su ya reconocida hegemonía. Si pues el Distrito Federal excede entre nosotros a su misión de sede, si por su importancia sobrepasa a cualquiera Estado-miembro, parece justificado que, a diferencia de la Constitución norteamericana, la nuestra se preocupe por organizarlo constitucionalmente.

El estudio de dicha organización constituye el objeto de los renglones que siguen.

97. Lo hemos dicho ya, pero es oportuno repetirlo en este lugar: característica de un Estado-miembro de la Federación es la facultad de autodeterminarse en todo aquello que no está reservado a los Poderes federales, que no está prohibido por la Constitución a los Estados o que no se les impone positivamente por la misma. Esa autodeterminación se parece a la soberanía en lo que tiene de decisión tomada por sí mismo, pero se diferencia sustancialmente en que es una facultad limitada. La facultad de autodeterminarse se traduce en

la de darse una Constitución, donde se crean los Poderes del Estado y se les dota de competencias.

Restringida por el pacto federal, pero capaz no obstante, de expresarse en una Constitución local, la autodeterminación de los Estados se llama autonomía.

Pues bien, el Distrito Federal carece de autonomía, porque no puede darse por sí mismo una Constitución, y en ello se distingue fundamentalmente de las demás entidades federativas, llamadas Estados.

Dicha facultad de darse por sí mismo una Constitución no existe en el Distrito Federal, por las razones que se van a exponer. Los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Distrito han sido creados, no por voluntad de los ciudadanos del Distrito, sino por decisión de la Constitución federal, expresada en la frac. VI del art. 73; así, pues, una Constitución del Distrito no podría tener por objeto crear los Poderes del mismo, como lo hacen las Constituciones de los Estados respecto a los Poderes de éstos.

Además de la creación de los Poderes, una Constitución tiene por objeto organizarlos mediante la atribución de sus competencias. En la fracción VI del art. 73 hay algunas reglas de organización de los Poderes del Distrito, las cuales han sido impuestas al Distrito por el Constituyente de Querétaro; por lo tanto, no podrían ser materia de una Constitución del Distrito. Las normas que completan dicha organización deben ser dictadas por el Congreso de la Unión, en funciones de legislatura del Distrito, según los veremos más adelante. Tampoco en este caso se manifiesta la autonomía del Distrito, porque los representantes que integran el Congreso de la Unión no son designados por los ciudadanos del Distrito, sino por toda la Nación.

Además de que la organización de los Poderes le es impuesta, el Distrito Federal no designa a los titulares de dichos Poderes; el Poder legislativo del Distrito reside en el Congreso de la Unión y el ejecutivo en el Presidente de la República, autoridades elegidas por todo el pueblo mexicano; el Poder judicial reside en el Tribunal Superior, formado por Magistrados que nombra el Presidente con aprobación de la Cámara de Diputados.

Así, pues, el Distrito Federal no se gobierna por sí mismo, lo que significa que carece de autonomía. Es por ello por lo que no está en aptitud de darse una Constitución como la de los Estados, cuyos ciudadanos, a través de sus legisladores constituyentes elegidos por ellos, ejercitan la autodeterminación al expedir la Constitución del Estado. La ausencia de autonomía del Distrito, que se manifiesta por el hecho de que dicha entidad no puede darse a sí misma su Constitución ni

elegir a sus autoridades, es lo que engendra la diferencia sustancial del Distrito en relación con los Estados de la Federación.

No obstante lo expuesto, el Distrito Federal está sujeto a normaciones constitucionales, nada más que no emanan de él, por carecer de autonomía, sino que le son impuestas. Dichas normaciones se encuentran en la frac. VI del art. 73 y se complementan por otras disposiciones constituyentes del Congreso de la Unión, que vamos a estudiar. Por ello es conveniente estudiar por separado cada uno de los Poderes del Distrito Federal.

Legislatura del Distrito Federal. En su art. 50, frac. XXVIII, la Constitución de 24 concedía al Congreso de la Unión la facultad de ejercer en el Distrito Federal las atribuciones del Poder Legislativo de un Estado. En virtud de dicha facultad, que no llegó a reiterar en términos tan precisos ninguna otra Constitución, la organización legislativa del Distrito fue idéntica a la de un Estado.

En 57 la Constitución omitió toda comparación o identificación del Distrito con los Estados en cuanto a su organización interna y simplemente autorizó al Congreso "para el arreglo interior del Distrito Federal y Territorios, teniendo por base el que los ciudadanos elijan popularmente las autoridades políticas municipales y judiciales, asignándoles rentas para cubrir sus atenciones locales" (art. 72, frac. VI). Mediante la reforma de 1901, dicha facultad se convirtió en esta otra: "Para legislar en todo lo concerniente al Distrito Federal y Territorios."

La frac. VI del art. 73, según el texto actual, otorga al Congreso la facultad de legislar para el Distrito y Territorios Federales sobre las bases que se examinarán después.

De los sistemas preconizados sucesivamente en nuestras Constituciones federalistas, el de 24 únicamente instituye uno de los tres Poderes del Distrito, el legislativo, con las atribuciones del Poder legislativo de un Estado. Ilimitado en sus facultades, dentro de la única obligación de tratar al Distrito como a un Estado, ese legislativo era, al crearlo la Constitución, una legislatura constituyente del Distrito, capaz de instituir y organizar los demás Poderes locales y de darse a sí mismo sus facultades, exactamente igual que la legislatura constituyente de un Estado.

Del buen uso que el Congreso hiciera de la autonomía de que lo invistió la Constitución, podía resultar cierta autodeterminación del Distrito con su ley constitutiva propia (la que expidiera el Congreso para organizar a las autoridades locales), con su legislación ordinaria local (la emanada del Congreso, en ejercicio de sus facultades como órgano constituido) y con sus autoridades exclusivas (las creadas

por el Congreso, excepto el Poder legislativo, que por mandamiento de la Constitución federal tenía que ser el propio Congreso de la Unión).

La Constitución de 57 limitó la antes soberana facultad de organizar al Distrito, que conforme a la Constitución de 24 tenía el Congreso, imponiéndole las normas que quedan expuestas, de las que resultaba la existencia de las autoridades políticas, municipales y judiciales *propias* del Distrito, puesto que sus habitantes las elegían popularmente, y también el patrimonio propio, todo ello no por voluntad del Congreso, como en la Constitución de 24, sino por mandamiento de la Constitución.

Ese régimen, el más liberal de todos, fue sustituido por el radicalmente opuesto, mediante la reforma de 1901, que facultó al Congreso simplemente para legislar en todo lo concerniente al Distrito, sin imponerle la obligación de tratarlo como Estado (sistema de 24) ni de otorgarle autoridades y patrimonio propio (sistema de 57). La ley emanada de la facultad conferida en 1901, podía organizar al Distrito como quisiera, con tal de respetar las garantías individuales y demás mandamientos constitucionales comunes a todas las autoridades del país.

El sistema de 17 (modificado en 1928 con la supresión del municipio libre) estableció y organizó en la Constitución, a diferencia de todos los sistemas precedentes, los tres Poderes del Distrito, de los cuales dos se identifican por sus titulares con los respectivos Poderes federales y solamente el judicial tiene titular distinto al del Poder judicial federal. El Poder legislativo del Distrito en la Constitución vigente es, pues, el Congreso de la Unión, pero su función constituyente no es la de crear Poderes locales, que ya existen en la Constitución federal, en lo que difiere de las Constituciones precedentes; su función constituyente se reduce a dotar de facultades a los tres Poderes que creó la Constitución.

En ejercicio de esa función, el Congreso de la Unión ha expedido diversas leyes orgánicas del Distrito Federal, que, aunque desde el punto de vista formal no se distinguen de la legislación ordinaria emanada del Congreso, son por su objeto normaciones auténticamente constituyentes, porque dotan de facultades y organizan a dos de los Poderes que, creados por la Constitución, carecen, no obstante, de facultades enumeradas en la misma.

Para completar el ejercicio de su función, el Congreso debería en rigor señalarse sus propias facultades de legislatura del Distrito, mediante otra ley constituyente, como lo ha hecho con los Poderes ejecutivo y judicial del Distrito. La ausencia de la ley mencionada no es,

sin embargo, de llamar la atención, si se tiene en cuenta que las Constituciones de los Estados (obra de las legislaturas ordinarias en funciones de constituyentes) tampoco suelen enumerar las facultades del Poder legislativo sino solamente las de los otros Poderes, pues sencillamente dicen que a la legislatura corresponde legislar en todo lo que no está reservado a los Poderes de la Unión.

De lo expuesto es fácil inferir la consecuencia de que el Congreso de la Unión, como legislatura del Distrito, no tiene facultades absolutas. Al igual de las legislaturas de los Estados, goza de la atribución general de legislar en materia local, lo cual significa que el Congreso no puede ejercitar ninguna de las facultades federales, limitándola al Distrito, pues entonces invadiría su propia esfera federal. Así, por ejemplo, no puede expedir el Código de Comercio para el Distrito Federal; pero sí puede expedir el Código Penal del Distrito, porque esa facultad no está conferida a la federación. Obliga, pues, a la legislatura del Distrito la disposición del art. 124, que al reservar a los Estados todo lo no otorgado a la federación distribuye entre aquéllos y ésta las competencias constitucionales.

Todas las demás taxativas constitucionales a los Estados, de hacer o de no hacer, obligan también a la legislatura del Distrito, en cuanto son compatibles con la organización especial que instituye la Constitución.

Le obligan así las garantías individuales, las prohibiciones y las obligaciones positivas, etc.

Pero además de todas las limitaciones comunes a las legislaturas ordinarias de los Estados, la del Distrito Federal tiene en sus funciones de constituyente restricciones de que carecen las de los Estados. Mientras que éstas como constituyentes crean y organizan a los Poderes locales, aquélla los halló ya creados y en parte organizados por la Constitución federal, a la que no puede tocar, por lo que lo único que le queda es darles sus facultades, sin alterar su organización.

En síntesis, cuando el Congreso de la Unión actúa como legislatura del Distrito, se equipara en sus atribuciones a las legislatura de los Estados, pues como ellas tiene, aunque disminuida, la función constituyente y como ellas posee completa la función legislativa ordinaria.[4]

---

[4] Las bases para legislar en lo tocante al Distrito Federal, que impone al Congreso de la Unión la frac. VI del art. 73, han sido modificadas en parte por la Reforma Política de 1977, mediante la aparición de la ahora base 2ª, que dice así: "Los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley de la materia se determinen, serán sometidos al referéndum y podrán ser objeto de iniciativa popular."

El hecho de que carezca de gobierno propio la población del Distrito Federal, cada vez más numerosa, ha inducido a pensar en varias soluciones, hasta llegar a la reciente e inesperada de hacer partícipes a los ciudadanos de dicha entidad en la legislación relativa a la misma. Para ello se establecen dos formas atenuadas de gobierno

Poder Ejecutivo del Distrito Federal. El art. 73, frac. VI, base primera de la Constitución, dice así: "El gobierno del Distrito Federal estará a cargo del Presidente de la República, quien lo ejercerá por conducto del órgano u órganos que determine la ley respectiva."

El precepto constitucional se reduce a depositar en el Presidente de la República el gobierno del Distrito y con ello identifica en la persona de un solo titular al Ejecutivo de la federación con el Ejecutivo del Distrito, tal como lo hizo con el Poder Legislativo. Corresponde a la ley respectiva, es decir, a la ley emanada del Congreso de la Unión, señalar el órgano u órganos por cuyo conducto ejercerá su autoridad local el Presidente de la República, así como fijar las atribuciones de dicho órgano.

Esta ley es, actualmente, la que lleva por nombre "Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal", publicada en el *Diario Oficial* de 29 de diciembre de 1978. Según el art. 1º, el Gobierno del Distrito Federal estará a cargo del presidente de la República, quien lo ejercerá de conformidad con las normas de organización y funcionamiento contenidas en la Ley, por conducto del jefe del Departamento del Distrito Federal, nombrado y removible libremente por aquel funcionario.

---

directo, que vienen a ser excepciones a nuestro tradicional régimen representativo: el referéndum y la iniciativa popular.

Así en la doctrina como en el derecho comparado, no existe consenso unánime de lo que significan esas dos figuras. Tampoco se da acerca de si la más frecuente de las dos, el referéndum, es opuesto o no al régimen representativo. En Argentina, Clodomiro Zavalía considera aplicable a su país la tesis norteamericana de Curtis: "El referéndum es todo lo contrario del sistema representativo, que es lo que los constituyentes de Filadelfia quisieron garantizar" *(Derecho Federal;* Buenos Aires, 1941; T. I, p. 171). Pero en sentido contrario opina Pontes de Miranda, en presencia del texto constitucional brasileño: "La expresión *representativo* de que usa el art. 7º no tiene el efecto de prohibir la democracia inmediata o referéndum. En suma, es preciso que haya Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo en cuerpo. Fuera de allí el referéndum está permitido" *(Comentários á Constituição de 1946;* Río de Janeiro; T. I, p. 451).

El concepto y el alcance que en nuestra Constitución adquieren las dos locuciones de que se habla, sólo pueden ser fijados por *la ley de la materia* a que literalmente remite el texto del agregado constitucional. Pero en este aspecto ha habido inexplicable confusión. La iniciativa presidencial de 6 de septiembre de 1978, referente a una nueva Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, consideró implícitamente que ésa no iba a ser la ley de la materia a que aludía la Constitución, ya que para nada se refería al referéndum ni a la iniciativa popular. Sin embargo, el Congreso de la Unión, en insólito ademán de independencia, incluyó ambas figuras en el capítulo VI de la Ley aprobada que comprendía los arts. 52 a 59. Hasta donde nos es posible, dicho artículo es el que nos puede dar algunas luces respecto al sentido en que se acoge la novedad constitucional.

Parece ser que más bien que de gobierno directo se trata en ambos casos de que la ciudadanía, en ejercicio de la llamada democracia inmediata, colabore con quienes en el Poder Legislativo ostentan la representación de esa misma ciudadanía, a fin de formular leyes y reglamentos. "Método de *integración directa* de la voluntad de los ciudadanos" en la elaboración de los ordenamientos legales y reglamentarios, llama el art. 53 al referéndum. "Modo de *participación directa* de los ciudadanos para proponer" lo relativo a la ley y reglamentos, denomina a la iniciativa popular el mismo artículo. Mas en uno y en otro caso no basta la voluntad popular para pro-

Es pues, el Departamento del Distrito uno de los Departamentos Administrativos que, al par de las Secretarías de Estado, auxilian al Jefe del Ejecutivo. Tal como lo veremos al estudiar la organización de este Poder, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos, aunque deberían ser organizados con funciones específicamente diferentes según el dictamen presentado ante la asamblea de Querétaro, sin embargo, en la actualidad sólo se distinguen por el rango, pues tienen de común que se ocupan de las materias federales, es decir, de los asuntos generales a toda la Nación, según la distribución que hace entre ellos la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado. Empero, el Departamento del Distrito Federal es una excepción a la regla expuesta, ya que a diferencia de los demás Departamentos Administrativos no tiene a su cargo asuntos generales del país, sino locales del Distrito Federal. Así pues, si se hubiera querido observar escrupulosamente el esquema constitucional relativo a los auxiliares inmediatos del Presidente, el gobierno del Distrito se habría encomendado a un órgano distinto de las Secretarías y de los Departamentos Administrativos, puesto que a distinta función debe corresponder lógicamente un órgano diferente. De ese modo el gobierno de los Territorios Federales, que también corresponde al Presidente, se confía por mandamiento constitucional a Gobernadores y no a un Departamento, como antes de la ley de 31 de diciembre de 1928 sucedía con el propio Distrito Federal. La importancia de este último explica que su gobierno esté confiado a un Departamento, pero no por eso debe pasar inadvertida la anomalía que significa la presencia de ese órgano entre los demás auxiliares federales ni la profunda diferencia que existe entre aquél y éstos.[5]

La organización interna y las atribuciones del Departamento del Distrito no pertenecen al derecho constitucional, sino al administrativo.

Poder Judicial del Distrito Federal. De los tres Poderes del Distrito Federal, el Judicial es el único cuyos titulares no se identifican

ducir el acto respectivo, sino que debe estar condicionado a la intervención del poder público, en los términos que confusa y acaso contradictoriamente exponen los restantes preceptos del título, que a su vez no agotan el tema, pues el último párrafo del 53 asienta textualmente: "Los derechos derivados de estos métodos serán ejercitados en los términos de esta Ley, de otras leyes y sus reglamentos."

Ignoramos cuáles serán esos otros ordenamientos a cuyo cargo estará, presumiblemente, darnos la claridad de que por ahora carecemos.

[5] La reforma al art. 92, de 21 de abril de 1981, que amplió la facultad refrendataria a los Jefes de los Departamentos Administrativos, incluyó en la ampliación, por ese solo hecho, al Jefe del Departamento del Distrito Federal. Consideramos que aunque la Iniciativa no lo dijo expresamente, obedeció a dicha circunstancia la desaparición del párrafo final del mencionado art. 92, por cuanto igualaba en el especial tratamiento que instituía, a los titulares de los organismos en aquel entonces privados del refrendo, como eran el Gobierno del Distrito Federal y los Departamentos Administrativos.

con los funcionarios federales. En efecto: la administración de justicia en el Distrito no es común a toda la República, sino exclusiva y local del Distrito, en lo que difiere el sistema actual del instituido bajo la vigencia de la Constitución de 24, según el decreto de 12 de mayo de 1826, que dio a la Suprema Corte, habilitándola así como Tribunal Superior del Distrito, el conocimiento en segunda y tercera instancias de las causas civiles y criminales del Distrito y Territorios. Bajo ese régimen, los tres Poderes de la Unión desempeñaban, además de sus funciones propias, las de Poderes del Distrito Federal.

Precisamente por ser distinto de los Poderes federales, el Judicial del Distrito necesita una regulación constitucional más minuciosa que la de los otros dos, ya que el Legislativo y el Ejecutivo la tienen como órganos federales, independientemente de sus funciones locales. Con ese objeto la base 4ª de la fracción que venimos comentando regula el Poder Judicial del Distrito con mucha mayor amplitud que las bases referentes a los demás Poderes.

Lo que fundamentalmente establece la citada base 4ª, refiérese a los nombramientos y duración de los magistrados y jueces del Distrito. Los primeros son nombrados por el Presidente de la República, con aprobación de la Cámara de Diputados; los segundos, son designados por los Magistrados; todos duran en sus encargos seis años.

Complementaria de la administración de justicia, la persecución de los delitos incumbe en el Distrito a un funcionario local: el Procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales, designado por el Presidente de la República y dependiente del mismo, según lo dispone la base 5ª de la frac. VI.

98. Podemos decir, después del examen realizado, que la Constitución del Distrito Federal está en la frac. VI del art. 73 de la Constitución Federal. Por otra parte, los Poderes del Distrito son análogos por su número, por su estructura y por sus funciones a los Poderes de los Estados. La diferencia estriba en que ni su Constitución ni sus Poderes emanan de los ciudadanos del Distrito Federal, sino de la voluntad del pueblo mexicano y son tales Poderes los mismos que gobiernan a éste, excepción hecha del Judicial, que es exclusivo del Distrito.

Suprimido el municipio libre en el Distrito, por la reforma de 1928, el único punto en que se identifican plenamente dicha entidad y los Estados, consiste en la representación en el Senado que no tenía el Distrito en la Constitución de 24, pero que alcanzó en el Acta de Reformas de 47 y que se justifica por la categoría de Estado bajo condición que actualmente corresponde al Distrito.

Sin embargo, este tratamiento singular que otorga la Constitución al Distrito Federal, plantea en la práctica serios problemas, con los que se han enfrentado titubeantes la jurisprudencia y la doctrina. Entre ellos mencionaremos, por su importancia, el relativo a si deben ser considerados como federales o como locales los Poderes del Distrito Federal y las funciones que constitucionalmente les corresponden.

Por lo que hace a los Poderes Legislativo y Ejecutivo (Congreso de la Unión y Presidente de la República), no puede caber duda de que son federales por su naturaleza, puesto que son Poderes de la Unión. El hecho de que ejercen jurisdicción —excluyente de toda otra— sobre la fracción territorial de que venimos tratando, no afecta su naturaleza federal, transformándolos en Poderes locales; piénsese, en efecto en que el Distrito Federal se creó y existe para que los Poderes de la Unión como tales, y no como Poderes locales, gocen de sede propia. En cambio, el órgano judicial del Distrito no es Poder de la Unión ni el Distrito se creó para su residencia, sino que aquel órgano nació como resultado de la creación del Distrito, esto es, para subvenir a la administración de justicia en la zona que se destina a los Poderes federales. Si el Poder Judicial del Distrito fuera la Suprema Corte como en otro tiempo, ese Poder, al igual que los otros dos, sería de naturaleza federal. Pero la Constitución en vigor sustrajo de la órbita de los Poderes Federales la administración de justicia del Distrito, encomendándola a un órgano autónomo con jurisdicción local, lo que nos ha llevado a la conclusión de que no es federal. No importa para ese efecto que los integrandes del Tribunal Superior del Distrito sean designados por órganos federales, pues la designación no engendra dependencia ni comunica al nombrado funciones federales.[6]

Refirámonos ahora a la naturaleza federal o local de las funciones que incumben al Presidente de la República y al Congreso de la Unión con respecto al Distrito Federal. La aplicación del art. 124 nada resuelve, porque cuando ese precepto reserva para los Estados las facultades no otorgadas expresamente a la federación, está formulando una distribución de facultades sobre la base de las sustraídas a los Estados a fin de formar el patrimonio competencial de la federación. Ahora bien: las facultades que la Constitución concede a la federación sobre el Distrito, no fueron rescatadas del acervo de facultades de los

[6] Tocante al Presidente de la República, es indudable que no deja de ser Poder federal por el hecho de que tenga conferida la función anexa de gobernar al Distrito Federal.

Pero no surge con la misma evidencia la naturaleza federal de las autoridades subalternas, por cuyo conducto ejerce el Presidente de la República el gobierno de aquella entidad. Para considerarlas federales sería preciso admitir que el Presidente de la República les transmitió su propia naturaleza federal, ya que por sí mismas dichas autoridades no son federales.

Estados, porque ningunas tenían éstos sobre el Distrito ni sobre el territorio por él ocupado. A lo sumo podría decirse que la creación del Distrito desplazó la jurisdicción del Estado cuyo territorio se mermó para formar la nueva entidad. Pero no es este desplazamiento total en cuanto a la jurisdicción y parcial en cuanto al territorio, el previsto por el art. 124, el cual segrega las facultades de la federación en *todo* el territorio nacional de las facultades que conservan por igual *todos* los Estados-miembros.

En otros términos: no es la jurisdicción restringida a un territorio determinado (Distrito Federal), sino la jurisdicción total frente a las facultades de los Estados, lo que tuvo en cuenta el art. 124.

Anteriormente hemos identificado con Kelsen, a manera de dato íntimo del sistema federal, el conjunto por una parte de normas centrales válidas para todo el territorio de la federación, y por la otra el acervo restante de normas que valen solamente para porciones de ese territorio; las primeras son las normas federales y las segundas las locales. El ámbito espacial de validez determina de este modo la naturaleza de unas y otras. Los dos órdenes coexisten territorialmente, pues el federal desplaza al local tan sólo por razón de la materia, no en el territorio.

En cambio, las jurisdicciones locales se excluyen territorialmente entre sí, pues la legislación de un Estado sólo tiene aplicación dentro de los límites del propio Estado.

Si referimos al Distrito Federal las ideas expuestas, advertiremos que las normas que rigen en su territorio son de dos clases, exactamente lo mismo que ocurre en los Estados: unas, que valen para el Distrito al igual que para el resto del territorio nacional (por ejemplo, el Código de Comercio) y otras, que sólo tienen vigencia en el Distrito (por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles). Ambas coexisten entre sí territorialmente, pero se excluyen por razón de la materia y las segundas desplazan espacialmente a las normas de las demás entidades federativas. Estamos, pues, en presencia de normas de naturaleza federal y de normas de naturaleza local. Lo que introduce confusión es que las dos clases de ordenamientos emanan de órganos federales (a diferencia de los Estados), pero toda duda se disipa con sólo observar que en el caso del Distrito Federal existe unidad de órganos con dualidad de funciones. Aquéllos son siempre federales; estas últimas son federales o locales, según que el ordenamiento expedido en ejercicio de la función alcance constitucionalmente un ámbito nacional o local de validez.[7]

[7] En ejecutoria de 29 de octubre de 1951 (Rev. 5681/1950) la Segunda Sala de la uprema Corte de Justicia abordó el tema de la naturaleza federal de las autori-

99. Mediante reforma constitucional de 7 de octubre de 1974, publicada al día siguiente en el *Diario Oficial*, fueron erigidos en Estados los Territorios Federales de Baja California Sur y Quintana Roo, los dos único que en esa fecha subsistían como tales en la Constitución.

La reforma se realizó por el Constituyente Permanente y afectó, no sólo al artículo 43 donde se enumeran las partes integrandes de la federación, sino también a otras 32 disposiciones constitucionales, en las que se hacía referencia a los Territorios. Para los fines de nuestro estudio conviene considerar por separado el artículo 43, por una parte, y por la otra todos los demás involucrados en la reforma, ya que el uno y los otros contemplan situaciones diferentes.

La modificación al artículo 43, a fin de sustituir la denominación de Territorios Federales por la de Estados en relación con las dos entidades de que se trata, podía haberse llevado al cabo por el Congreso de la Unión en ejercicio de la facultad constitutiva que en la época de la reforma le confería la fracción II del artículo 73: "El Congreso de la Unión tiene facultad: ...II. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política". Esta facultad significa una excepción a nuestro sistema rígido de reformar la Ley Suprema, al autorizar implícitamente al órgano legislativo ordinario para modificar la enumeración y calidades de las entidades comprendidas en el artículo 43, como condición y consecuencia inevitable del ejercicio de la facultad expresa de convertir a los Territorios en Estados.[8]

La Iniciativa presidencial invocó como fundamentos constitucionales, entre otros, las fracciones II y XXX del artículo 73, con lo cual daba a entender que solicitaba del Congreso de la Unión, y no del Constituyente Permanente, la erección de los dos Territorios en Estados (fracción II) y, a manera de facultad implícita, la modificación correlativa del artículo 43 (con apoyo en la fracción XXX, que consagra las facultades implícitas).

---

dades federales del Distrito, para llegar a la conclusión de que son de carácter federal, "puesto que la Constitución da a la federación la facultad de organizar y gobernar esas Entidades carentes de soberanía propia y *que las funciones correspondientes son necesariamente de carácter federal*". Por las razones que expusimos hemos admitido en relación con el Distrito que son de carácter federal los Poderes Legislativo y Ejecutivo, no así sus funciones ni tampoco el Poder Judicial. Por lo demás, para el aspecto que interesaba a la ejecutoria (la competencia de la Sala para conocer de un amparo contra el Departamento de Gobierno del Distrito) es irrelevante la naturaleza federal o local de las funciones, pues para que se surta la competencia de la Corte basta con que "la autoridad responsable en amparo administrativo sea federal" (art. 107, frac. VIII, inciso "b").

[8] Tesis sustentada en el parágrafo 68 del capítulo XII de la presente obra.

No obstante, la iniciativa primero, los dictámenes después y el decreto reformatorio por último, consideraron que las reformas incumbían al Constituyente Permanente, aunque no expresaron razón alguna para hacer a un lado la competencia excepcionalmete costitutiva del Congreso de la Unión por lo que toca a la erección de Territorios en Estados, reflejada en la modificación del artículo 43.[9] Dentro del plan y propósitos de la presente obra no podemos eludir la exégesis de lo ocurrido, así sea tan sólo para practicar las ideas que la presiden.

Si la reforma constitucional se hubiera constreñido a erigir los dos Territorios en Estados, no podría caber duda alguna de que el órgano competente para realizarla hubiera sido el Congreso de la Unión, sin participar en ella las legislaturas de los Estados. Abdicar el Congreso de la facultad que para ese efecto le atribuía la fracción II del artículo 73, hubiera sido desacierto o indignidad.

Pero la reforma no se redujo a eso. La Iniciativa presidencial propuso, y se aceptó, nada menos que la supresión de la fracción II, fuente de la competencia del Congreso para elevar los Territorios a la categoría de Estados. La Iniciativa incurrió en contradicción al invocar como fundamento de la actividad del Congreso un precepto cuya desaparición se pedía en la propia Iniciativa. El Congreso no podía hacer uso, en el mismo instrumento reformatorio, de una facultad que ya no le pertenecía. Así nos explicamos ahora que a los titubeos y contradicciones de los documentos precursores de los artículos reformados, se hubiera impuesto de hecho el criterio de que todo el plan de reformas, inclusive la erección de los Territorios en Estados, pasara a la competencia del Constituyente Permanente.

Acaso el camino más idóneo hacia el mismo fin hubiera consistido en separar la materia mediante dos reformas sucesivas, primeramente la encomendada al Congreso para erigir los Territorios en Estados, y después la que corresponde al órgano revisor permanente para suprimir en la Constitución la figura jurídica del Territorio Federal. Así se hubiere respetado lo que siempre es respetable, como son las competencias otorgadas por la Constitución, que en la fecha de la iniciativa estaban deferidas a órganos diferentes. Y se hubiera evitado una contradicción más, a saber: la Iniciativa probó con cifras que los Te-

[9] Es terminante al respecto la declaratoria de reformas del Congreso de la Unión, al invocar en los siguientes términos el artículo 135, que instituye la facultad revisora del Constituyente Permanente: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 de la Constitución General de la República y previa la aprobación de la mayoría de las H. H. Legislaturas de los Estados, declara reformados el artículo 43 de la Constitución General de la República, y los demás preceptos relacionados en el artículo segundo de la presente declaratoria'. *Diario Oficial*, 8 de octubre de 1974.

rritorios cuya erección solicitó satisfacían, para merecerla, los requisitos constitucionales, precisamente los requisitos de densidad demográfica y de autosuficiencia económica previstos por la fracción II del 73, precepto que de este modo hacía acto de presencia en la propia reforma que lo expulsaba.

Lo que acabamos de exponer nos lleva ya a la segunda parte de la reforma, la dirigida a la supresión de todos los preceptos constitucionales relacionados con los Territorios, por virtud de haber desaparecido los dos únicos existentes. La Iniciativa es concluyente en este párrafo de su exposición de motivos: "Por otro lado, de ser aprobada por el Constituyente Permanente la erección de los Estados de Baja California Sur y Quintana Roo, desaparecerá de nuestro sistema político la figura territorio, por lo que se hace preciso reformar todos los artículos de la Constitución que aluden a dicho régimen".

El párrafo transcrito no debe pasar inadvertido, por cuanto a la tesis que en él se contiene. Hacer derivar de la desaparición de hecho de los últimos Territorios, como consecuencia *necesaria*, la supresión de la figura abstracta del Territorio Federal, es, por lo menos, punto opinable. Parece desde luego ilógico que de la eventualidad histórica de que en un momento dado no existan Territorios, se siga la consecuencia de privar al Congreso de su facultad constitucional de "admitir nuevos Territorios a la Unión Federal" (fracción I del artículo 73), pues a nadie se le ha ocurrido que la admisión de nuevos Territorios sólo procedía a condición de que existieran de antemano otras entidades semejantes a las cuales hacer compañía. Y de conservar el Congreso su facultad de admisión, no habría motivo para despojarlo de la facultad conexa de erigir oportunamente en Estados a los Territorios admitidos (fracción II del artículo 73).

Para fundar la derogación de esas dos fracciones, es posible aducir otros motivos del todo diversos al mencionado en la Iniciativa. Pudo decirse, por ejemplo, que con objeto de restablecer la rigidez que caracteriza a nuestra Constitución en punto a sus propias reformas, era conveniente privar al Congreso de las facultades antes dichas, para hacerlas ingresar automáticamente a la potestad reformatoria que por regla general corresponde al Constituyente Permanente. En cuanto a los demás preceptos que fueron objeto de la reforma, su eliminación se justificaría por profusos y dispersos; si un futuro Constituyente llegara a restablecer los Territorios Federales, sería deseable que la facultad del Congreso de la Unión para legislar acerca de ellos se fijara con sencillez y claridad en un mandamiento adecuado. Un solo precepto descubrimos en la reforma cuya desaparición sí está vinculada a la de los Territorios; es el artículo 45 en cuanto dispone que los

Territorios "conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido", lo que obviamente carecería de sentido después de desaparecer los Territorios a que la disposición se refiere.

100. Por lo que hemos visto, la jurisdicción de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, es doble en nuestro régimen federal. Una es la jurisdicción originaria y propia de dichos Poderes, que consiste en las facultades de que gozan frente a los Estados, sustraídas a éstos y que son generales para todo el país. Y otra es la jurisdicción que, a manera de comisión anexa, ejercen en el Distrito Federal, jurisdicción meramente local, que no se enfrenta a la de los Estados ni se forma de facultades restadas de ellos, sino que se iguala en su ejercicio a la jurisdicción de los Poderes de los Estados.

Pues bien: consideramos que, a falta de texto expreso, es la segunda clase de jurisdicción la que corresponde a los Poderes de la Unión tocante a las islas federales.

El art. 48 dispone que las islas de ambos mares que pertenezcan al Territorio Nacional dependerán directamente del gobierno de la federación, con excepción de aquellas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados. No hay disposición constitucional alguna que organice la jurisdicción federal sobre las islas que están bajo la misma, entre las cuales tienen especial importancia las Islas Marías y algunas del Golfo de California, por estar más o menos pobladas. No es posible admitir que los habitantes de las islas federales carezcan en absoluto de la garantía que supone toda organización constitucional. Pensamos por ello que al Congreso de la Unión toca dictar la ley que organice la jurisdicción federal en relación con las islas, respetando los lineamientos constitucionales que existen para los otros casos en que, al igual que en éste, la federación ejerce funciones locales, como son el caso actual del Distrito y el anterior de los Territorios Federales.

Para concluir el estudio del tema que nos ocupa, vamos a referirnos al art. 132, que hemos examinado ya desde el punto de vista del territorio y que al parecer alude a un caso más de la jurisdicción local de los Poderes federales. Dicho artículo prescribe que los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la *jurisdicción* de los Poderes federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

El precepto correspondiente al actual, de la originaria Constitución de 57, hablaba de que estarían bajo la inmediata *inspección* de los Poderes federales, los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al gobierno de la Unión. Tal como estaba redactado el artículo, se reconocía implícitamente que los bienes inmuebles de la federación estarían regidos por las leyes de los Estados donde estuvieren situados, ya que aquélla sólo tenía la inmediata inspección de los mismos.[10]

La reforma de 1901, que subsiste en el texto vigente, excluye de la competencia de la legislación local a los inmuebles de la Unión y los somete a una ley federal, que en este caso, es la Ley de Bienes Inmuebles de la Federación de 1902. Erigióse, pues, conforme al actual artículo 132, una excepción al principio consagrado por la frac. II del art. 121, según la cual los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación. Pero precisamente por tratarse de una excepción, de un caso en que se sustraen de la autonomía de los Estados determinados bienes que deberían estar sometidos a su legislación, el art. 132 ha querido que, para que los inmuebles que en lo sucesivo adquiera la Unión en el territorio de los Estados caigan bajo jurisdicción de los Poderes federales, se requiera el consentimiento de la legislatura respectiva.

Así, pues, en el caso del art. 132 hay, por una parte la *propiedad directa* de la federación sobre los inmuebles a que se refiere el precepto, y por otra parte, existe respecto a los mismos la *jurisdicción* federal, como excepción ya anotada. La diferencia en relación con la superficie territorial del Distrito y de las islas estriba en que tocante a dicha superficie territorial la federación no tiene propiedad directa, sino solamente jurisdicción, la cual no consiste en la facultad de disponer de los bienes, sino de establecer y de aplicar el derecho.

[10] La reforma de 1901 convirtió en valederas para nuestro precepto las siguientes razones, expuestas por Madison en relación con la Constitución de Filadelfia: "La necesidad de una autoridad semejante (a la del Distrito Federal) sobre los fuertes, almacenes, etc., que establezca el gobierno general, no es menos evidente. Los fondos públicos que se gasten en esos lugares y los bienes de propiedad pública que se depositen en ellos, exigen que estén exentos de la autoridad del Estado de que se trate. Ni sería propio que los lugares de que puede depender la seguridad de la Unión entera estén subordinados en cualquier grado a un miembro determinado de ella. Todas las objeciones y escrúpulos sobran aquí, ya que se requiere la voluntad de los Estados interesados para cada establecimiento de la naturaleza de los descritos." *El Federalista*, núm. XLII.

Capítulo XVII

FACULTADES DE LAS CÁMARAS EN MATERIA HACENDARIA

SUMARIO

101.—Principales facultades de las Cámaras en materia hacendaria. Anualidad de los actos en que se ejercen. 102.—El Presupuesto de Egresos. 103.—La Ley de Ingresos. 104.—La pluralidad de impuestos. 105.—La cuenta pública. 106.—La contratación de impuestos.

101. Las facultades de las Cámaras en materia hacendaria, se ejercen principalmente a través de tres actos: la expedición de la ley de ingresos, la expedición del presupuesto de egresos y la aprobación de la cuenta anual.

La administración pública tiene necesariamente que erogar gastos para poder prestar los servicios públicos que constituyen su objeto: la autorización de tales gastos consta en el presupuesto de egresos, que expide la Cámara de Diputados y cuya duración es de un año (art. 74, frac. IV, párrafo primero).

Mas para hacer frente a los gastos decretados es preciso contar con recursos: la obtención de tales recursos se hace mediante contribuciones impuestas a los habitantes del país, que el Ejecutivo recauda de acuerdo con la ley de ingresos iniciada ante la Cámara de Diputados y expedida anualmente por el Congreso de la Unión (arts. 73, frac. VII y 74, frac. IV, párrafo primero).

Los dos actos anteriores prevén situaciones futuras, como son la recaudación y la inversión de los impuestos en el año siguiente. En cambio, la cuenta anual de gastos que el Ejecutivo debe someter a la aprobación de la Cámara de Diputados se refiere a una situación pasada, pues tiene por objeto comprobar que durante el año anterior el Ejecutivo se ajustó estrictamente a los gastos autorizados por el presupuesto. El Ejecutivo presenta la cuenta anual ante la Cámara de Diputados, pero su examen y aprobación en su caso, que antes incumbían al Congreso de la Unión, corresponden ahora a la propia

Cámara de Diputados, según la reforma al art. 74, frac. IV, y la correlativa supresión de la frac XXVIII del 73, acordadas por la Reforma Constituyente de 1977.

Los anteriores estatutos tienen vigencia anual. Como excepción, la subsistencia de partidas del Presupuesto más allá del ejercicio fiscal para el que fueron aprobadas, sólo está permitida en la hipótesis del artículo 75, que más adelante examinaremos.

De acuerdo con el precepto constitucional, los ingresos que se autoricen deben ser los *necesarios* para cubrir los egresos aprobados. La ecuación numérica de unos y otros, a que conduciría una interpretación literal del precepto, es irrealizable en la práctica. De aquí que mientras el Presupuesto de Egresos se resuelve en cifras, la Ley de Ingresos se reduce a enumerar las fuentes tributables. El *quantum* del tributo se fija en leyes específicas (sobre la renta, sobre ingresos mercantiles, sobre capitales, etc.) y a veces por el Ejecutivo. Pero estas leyes participan de la temporalidad anual, puesto que los gravámenes en ellas instituidos, sólo valen durante el ejercicio fiscal para el que fueron autorizados por la Ley de Ingresos, en cumplimiento del precepto constitucional. Leyes que de hecho son de vigencia indefinida, desde el punto de vista constitucional fenecen cada año con la Ley de Ingresos que expira, para renacer al día siguiente con la nueva Ley que reitera el impuesto. Si no ocurriera esto último, si se omitiera la inclusión de un impuesto anterior en la Ley de Ingresos del año siguiente, quedaría derogada la ley reguladora del impuesto desaparecido. Tal es la consecuencia de la anualidad del impuesto.[1]

102. Vamos a estudiar en su orden los tres actos a que acabamos de referirnos y terminaremos por examinar otras facultades secundarias que también en el ramo de Hacienda tienen las Cámaras.

Al distribuir entre las dos Cámaras, por la implantación del bicamarismo en 1874, algunas de las facutades que antes pertenecían a la

---

1 Herrera y Lasso se refiere a la anualidad del impuesto como "principio básico del gobierno constitucional". Y agrega: "Probablemente sin ciencia, pero con experiencia intuitiva, el problema ha sido resuelto entre nosotros mediante la adopción de la fórmula extranjera que hace del estatuto de arbitrios un resumen nominal de todas las anteriores leyes impositivas, a las cuales, por este medio, reitera vigencia durante el año venidero" (diario *Excélsior*, 5 de octubre de 1950). La jurisprudencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia se ha orientado en el sentido de que las leyes de ingresos no renuevan anualmente la vigencia de las leyes impositivas especiales, las cuales deben estimarse en vigor ininterrumpidamente desde su promulgación hasta que son derogadas, y ello porque las leyes de ingresos no constituyen sino un catálogo de gravámenes tributarios, que simplemente condicionan la aplicación de las disposiciones impositivas de carácter especial. Amparos en revisión números 7864/48/2ª, 4475/49/1ª y 4616/57/1ª, promovidos respectivamente, por Maquinaria de Jalisco, S. A.; Hermelindo Santiesteban, Sr., y Empacadora de Ciudad Juárez, S. A., fallados los dos primeros en 19 de agosto de 1958 y el último en 3 de marzo de 1959.

Cámara única, tocó a la de diputados la facultad exclusiva de aprobar el presupuesto anual de gastos.

Censurando el sistema, decía Rabasa: "Este exclusivismo de la Cámara, inquieta y propensa a la discusión fogosa y a la resolución apasionada, en materia que exige reposo y estudio de detalles, no se encuentra en la Constitución de ninguna de las naciones importantes del Continente... Ignoramos de dónde fue a tomar el legislador mexicano inspiración para este precepto, que es, por otra parte, de una inconsecuencia que raya en la contradicción. No se aviene con la fracción XI del art. 72, porque el presupuesto de egresos crea y suprime empleos, señala sus dotaciones y las aumenta o disminuye muchas veces, y aquella fracción señala estas atribuciones al Congreso general; de modo que pudiera sostenerse que en el presupuesto anual no puede hacerse modificación con respecto a empleos, lo que sería extravagante, o que todo lo que con relación a ellos contenga debe pasar a la revisión del Senado, lo que sería infringir la frac. VI del inciso *a)*, que es terminante. La otra consecuencia, si no es legal es científica: imponer al Senado la responsabilidad de decretar los impuestos necesarios para cubrir gastos, en cuya adopción no tiene ingerencia; lo que vale tomar parte en la acción legislativa que más lastima a los pueblos, sin tenerla en la que puede aliviarlos; dar su aquiescencia al gasto sin poder hablar de economía." [2]

El Constituyente de Querétaro confirmó el sistema censurado por Rabasa, pues según la primera parte de la frac. IV del art. 74, es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados aprobar el presupuesto anual de gastos, lo cual fue reiterado por la reforma constituyente de 1977, en lo que ahora es el primer párrafo de la citada frac. IV del art. 74.

No obstante que el presupuesto de gastos que habrá de regir durante todo un año es obra exclusiva de una Cámara, cualquiera modificación posterior a dicho presupuesto, si se produce por un nuevo gasto no previsto en el mismo, tiene que ser obra de las dos Cámaras. En efecto, el artículo 126 dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.[3] Este precepto consagra el principio de que todos los gastos públicos tendrán que ajustarse a la norma del presupuesto; regla que sólo tiene como excepción las partidas secretas que, aunque deben

[2] *La organización política de México*, págs. 236 y 237.

[3] Al presentarse ante la Cámara de Diputados, en el período de sesiones de 1954, el proyecto de la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación, la Comisión dictaminadora modificó el art. 30, confiriendo acertadamente al Congreso, y no en forma exclusiva a la Cámara de Diputados, la facultad de autorizar gastos no comprendidos en el presupuesto vigente.

constar en el presupuesto, su empleo queda a la discreción del Ejecutivo (art. 74, frac. IV, inciso tercero); pero establece, además, la intervención de ambas Cámaras en la aprobación de los pagos no incluidos en el presupuesto, cuando habla de que dichos pagos deben estar determinados por la *ley* posterior: toda ley, como lo hemos visto, es obra del Congreso de la Unión y nunca de una sola Cámara, por ser acto típicamente legislativo.

De aquí se sigue que lo más importante, como es la aprobación de los gastos de todo el año, incumbe a una sola Cámara, mientras que lo menos importante, como es la aprobación de gastos posteriores corresponde a las dos Cámaras. La incongruencia sólo puede explicarse como un resabio más del unicamarismo, pues la disposición del actual artículo 126, que existía desde 57, estaba justificada entonces, porque si el presupuesto era expedido por el Congreso, su modificación sólo podía realizarse por el mismo órgano, mediante una ley.

A pesar de que la Constitución vigente no aceptó la crítica de Rabasa en el punto a que nos referimos, sin embargo apareció en ella un nuevo artículo que en cierto modo responde a las ideas de aquel autor. Dicho artículo es el 75, el cual tiene por objeto evitar que una sola Cámara, como es la de Diputados, esté en condiciones de impedir el ejercicio de una atribución del Congreso. En efecto: el Congreso tiene la facultad de crear y suprimir empleos públicos de la federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones (art. 73, frac. XI). Si la Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto de egresos, dejare de señalar la retribución que correspondiere a un empleo establecido por el Congreso, se entenderá por señalada la que hubiere tenido en el presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo, según lo dispone el art. 75. De ese modo se evita que una sola Cámara, pasando sobre la voluntad de la otra, pueda privar de eficacia a la ley que creó los empleos, para lo que bastaría con no asignarles dotaciones. Actitud tal de la Cámara de Diputados sólo se explicaría por un propósito de desarmar a Ejecutivo, quitándole empleados; es entonces cuando debe funcionar el bicamarismo, por la intervención de la Cámara reguladora, que es el Senado.

103. Complemento indispensable del Presupuesto de Egresos es la Ley de Ingresos, que tiene su fundamento en la facultad del Congreso para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto (artículo 73, fracción VII).

Correlativa a su vez de la facultad del Congreso para imponer contribuciones, es la obligación de los mexicanos para contribuir a los gastos públicos, de la manera proporcional y equitativa que dispongan

las leyes (art. 31, frac. IV). El art. 33 de la Constitución de 57 ampliaba expresamente esta obligación a los extranjeros, lo cual se justifica, pues si éstos reciben al igual que los nacionales la protección del Poder público para sus personas y sus bienes, sería indebido que no contribuyeran a los gastos que demanda dicha protección. Aunque no conste ya en la ley suprema, nadie discute esa obligación, que por otra parte no necesitaba ser consignada en la Constitución, pues ella surge lo mismo en los nacionales que en los extranjeros de la facultad general que tiene el Congreso al imponer contribuciones.

Como toda ley, la de ingresos es obra del Congreso de la Unión y sigue, pór lo tanto, los trámites comunes a la formación de cualquiera ley, salvo en el punto relativo a que deberá iniciarse ante la Cámara de Diputados (art. 72, inciso *h*).

Debe tenerse en cuenta lo que acabamos de exponer para advertir el defecto de redacción de la frac. IV del art. 74, que atribuye como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la de aprobar el presupuesto anual de gastos, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrir aquél.

Tal parece, por la sola redacción del precepto, que corresponde a dicha Cámara en forma exclusiva la discusión de las contribuciones, que deberá preceder a la aprobación del presupuesto de gastos. Esta interpretación literal estaría en pugna con la frac. VII del art. 75, que otorga como facultad del Congreso, esto es, de las dos Cámaras, la de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. Para salvar la antinomia, la frac. IV, párrafo primero del art. 74 debe entenderse en el sentido de que la Cámara de Diputados tiene la facultad exclusiva de aprobar el presupuesto anual de gastos, discutiendo *primero que el Senado* las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrir aquél. De este modo la referida fracción es congruente con el inciso *h)* del art. 72, que obliga a conocer primero a la Cámara de Diputados de la iniciativa de ley de ingresos.[4]

[4] Mas en otro aspecto la redacción de la frac. IV, art. 74, nos lleva a considerar un problema de fondo, en el que no pararon mientes los autores del texto constitucional ni sus comentaristas. Los ingresos y los gastos públicos se hallan tan íntimamente relacionados entre sí que en realidad forman una sola unidad, a tal grado que los ingresos se fijan en función de los gastos, por más que se tengan en cuenta otros factores, entre ellos las posibilidades de la masa contribuyente y la productividad de las fuentes gravadas. De este modo el presupuesto público *lato sensu* "es definido como el cómputo de los ingresos y egresos gubernamentales y del movimiento de la deuda pública" (*El presupuesto fiscal y la economía nacional*, por Rafael Mancera Ortiz, subsecretario de Hacienda y Crédito Público; México, 1956, pág. 7). Ya se ve, por lo expuesto, cuán inconveniente resulta desarticular los ingresos de los gastos, confiriendo el conocimiento de los primeros al Congreso y el de los segundos a una sola Cámara.

La importancia cada vez mayor que va adquiriendo el presupuesto, como expresión de la política económica del gobierno, acentúa el inconveniente apuntado. La susti-

104. La facultad impositiva de la federación no excluye, en principio, la de los Estados para fijar y cobrar impuestos. De aquí nace el serio problema de la duplicidad, y a veces la pluralidad de impuestos sobre la misma fuente impositiva.[5]

Que los Estados tienen dicha facultad, es indudable, pues de otro modo los gastos de sus administraciones tendrían que ser cubiertos con cargo al tesoro federal, lo que haría desaparecer la autonomía de los Estados. Y que la federación debe tener igual facultad, también es evidente, por la necesidad de subvenir a sus gastos y para que al hacerlo no tenga que recurrir a los Estados, con la consiguiente subordinación a éstos. La facultad de la federación para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, está consagrada por la fracción VII del art. 73; pero a pesar del principio que sustenta el artículo 124, esa facultad federal no excluye la facultad de los Estados para imponer contribuciones, pues si así fuera se vendría abajo todo el sistema federal al subordinar la vida económica de las entidades federativas a los Poderes de la Unión.

Podría decirse que en realidad son facultades distintas en materia impositiva la de la federación y las de los Estados, porque aquélla y éstos sólo pueden imponer contribuciones para cubrir sus respectivos presupuestos. Así es, en efecto; la fracción VII del artículo 73 debe entenderse en el sentido de que autoriza al Congreso de la Unión para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto de la *federación*. Sin embargo, cuando surge el problema no es el enun-

---

tución del Estado-policía por el intervencionismo del Estado en la vida total del país ha traído consigo no sólo un incremento desusado en los gastos públicos y por ende en las contribuciones, sino también una vinculación estrecha entre la política fiscal del Estado y su política social y económica, a cuyo servicio se pone la primera. El programa financiero del gobierno para hacer frente a las depresiones económicas, para atenuar las desigualdades sociales, para estimular el desarrollo industrial, etc., requiere ciertamente la aprobación de la representación popular, pero sin que esa intervención se fraccione en dos competencias diversas: una para aprobar los gastos y otra para autorizar los ingresos. Dentro del mecanismo bicamaral puede suceder, en efecto, que la política del Congreso, al señalar las contribuciones (para lo cual se necesita el concurso de ambas Cámaras), difiera de la política de la Cámara de Diputados al aprobar los gastos en uso de su facultad exclusiva. La divergencia de criterio entre las Cámaras, que hallaría remedio dentro del bicamarismo, no lo tiene cuando a una facultad del Congreso se opone la facultad exclusiva de una de las Cámaras.

[5] La duplicidad de impuestos se da propiamente en la concurrencia de la federación y los Estados, los dos órdenes que pueden fijar tributos. Los municipios no pueden concurrir por su cuenta, ya que sus ingresos les son fijados por la legislatura. Sin embargo, como ésta puede gravar con impuestos estatales y municipales una fuente ya gravada por la federación, tendremos en ese caso una pluralidad de impuestos. Aquí consideraremos tan sólo la duplicidad propiamente dicha, es decir, la que se forma por voluntad concurrente de los dos órdenes que pueden fijar impuestos. La duplicidad interna de cada entidad federativa resultante de impuestos estatales y municipales no es sino reflejo de la primera, a cuya solución está supeditada. Por lo demás, no es de naturaleza federal el problema de la autonomía financiera de los municipios, que hemos tocado en otro lugar.

ciar teóricamente las respectivas facultades de la Unión y de los Estados en materia de impuestos, sino al pretender fijar en concreto los medios que se pueden emplear para imponer contribuciones. ¿Esos medios pueden ser utilizados por igual por la federación y por los Estados? ¿O hay algunas formas impositivas reservadas exclusivamente a la federación?

El artículo 120 del proyecto de Constitución presentado al Constituyente de 56, decía en la parte relativa a los impuestos: "Los Estados, para formar su hacienda particular, sólo podrán establecer contribuciones directas; la federación sólo podrá establecer impuestos indirectos." Había, sin duda, en ese artículo una base para la distribución de impuestos entre la federación y los Estados; correspondería después a la ley secundaria determinar la naturaleza de los impuestos directos y la de los indirectos, ya fuera adoptando el criterio expuesto por algunos constituyentes, en el sentido de que los primeros gravan la renta y los segundos el consumo, o ya señalando alguna otra base para la clasificación. Pero el artículo, discutido en la sesión del 12 y 13 de noviembre de 56, fue rechazado en la del 14 del mismo mes, por 55 votos contra 24.[6]

Así pues, el Constituyente de 56 rechazó deliberadamente la distribución de impuestos, fundada en una clasificación de los mismos, entre la federación y los Estados; igual criterio sustentó el Constituyente de 17.

Eso no quiere decir, empero, que ambos Constituyentes hayan omitido en absoluto toda discriminación de impuestos. En efecto: las Constituciones de 57 y de 17 reservaron como privativa de la federa-

[6] El art. 120 fue discutido los días 12, 13 y 14 de noviembre. En este último, según Zarco, "se declaró haber lugar a votar por 40 votos contra 39 y el artículo fue *aprobado* por 55 contra 24" (*Historia del Congreso Constituyente;* T. II, páginas 541 y 558). Montiel y Duarte copia a Zarco, sin enmienda (*Derecho Público Mexicano;* T. IV, pág. 895). Vallarta considera que hay "una notoria errata de imprenta" en la crónica de Zarco, donde se dice que el artículo fue *aprobado*, y para demostrarlo transcribe el acto de la sesión de 14 de noviembre (*Votos;* II, pág. 5). En efecto, aparecen en el acta los mismos cómputos que asienta Zarco; nada más que en el relativo a la votación de fondo se asienta que el artículo "fue *reprobado* por los 55 señores siguientes: ..., contra 24 que siguen: ...". Confirmamos que es una errata la de Zarco, teniendo en cuenta que las personas que hablaron en pro del artículo en la sesión del día 13, según Zarco, figuran todas ellas entre las que votaron a su favor al día siguiente, según el acta, y cosa semejante ocurre con las que hablaron y votaron en contra del artículo, lo que demuestra que no hubo error en el acta al enumerar a los votantes del pro y del contra.

En *La Constitución y la dictadura*, Rabasa consideró que el art. 120 había sido aprobado y que su exclusión de la Constitución era una de las varias omisiones en que incurrió la Comisión de estilo (págs. 64 y 65). Pero en la segunda edición de su obra (con el título de *La organización política de México*, pág. 63) suprimió el párrafo relativo, convencido seguramente del error de Zarco. Sólo sobrevivió en la misma edición, sin duda por inadvertencia, la siguiente alusión de la pág. 156: "En cuanto a la clasificación de rentas, ya vimos que el Congreso aprobó el artículo que la establecía, pero que fue olvidado por la Comisión de estilo."

ción la facultad de gravar la entrada y salida de mercancías al territorio nacional y su tránsito por el mismo (artículo 131 de la Constitución de 17), razón por la cual los impuestos al comercio exterior no pertenecen a los Estados; por otra parte, prohibieron a los Estados la emisión de estampillas (artículo 117, fracción III, de la Constitución de 17), lo cual, por no haberlo prohibido a la federación, puede ser empleado por ésta como medio de recaudar impuestos.

Salvo los impuestos al comercio exterior y el timbre como medio especial de recaudación, a la federación no se le asignaron otros impuestos exclusivos. ¿Querría decir ello que, por aplicación del artículo 124, todos los demás impuestos estaban reservados para los Estados? Para contestar esta pregunta, que en condiciones iguales a las nuestras había sido formulada en Estados Unidos, Hamilton había dicho: "Suponed que, como se ha afirmado, el poder tributario federal se limitara a los derechos sobre las importaciones; es evidente que el gobierno, por carecer de facultad para buscarse otros recursos, caería a menudo en la tentación de subir sus impuestos hasta un exceso perjudicial." [7] Con apoyo en esta razón de índole práctica, Hamilton aceptaba la concurrencia de la federación y de los Estados en la tributación que no fuera exclusiva de la primera, lo que significaba la duplicidad de impuestos sobre una misma fuente de ingresos. Ninguna norma legal, sino sólo el criterio empírico de la prudencia, debía presidir la intervención concurrente de ambas jurisdicciones en la materia impositiva. "El importe de la contribución y la conveniencia o inconveniencia de aumentarla por el Estado o por la Unión —decía Hamilton—, serían mutuamente cuestiones de prudencia; pero nada de esto importaría una contradicción directa en la facultad de crear contribuciones." [8]

La jurisprudencia y la doctrina norteamericanas aceptaron la concurrencia de facultades federales y locales en la materia impositiva no reservada expresamente a la federación. En México, Vallarta, secundando a Hamilton, Madison y Story, citados por él copiosamente en el voto respectivo, acogió e hizo prevalecer idéntica tesis, por iguales razones a las ya aducidas de que si se concediera a la federación la facultad limitada sobre ciertos impuestos, se daría margen a que en muchas circunstancias quedara sin recursos suficientes el gobierno nacional, o bien se le obligaría a adoptar un sistema de impuestos ruinosos para las fuentes de riqueza por él gravables. Y terminaba Vallarta con estas palabras de significado nada dudoso: "Las facultades del Congreso federal y de las legislaturas de los Estados en materia de im-

[7] *El Federalista*, núm. XLV.
[8] *El Federalista*, núm. XXXII.

puestos, son concurrentes y no exclusivas; es decir, aquél puede decretar una contribución que recaiga sobre el mismo ramo de la riqueza pública, ya gravado por el Estado." [9]

La tesis de Vallarta implantaba la anarquía en materia fiscal, pues si en Estados Unidos la prudencia legislativa, dirigida por los electores en los comicios, podía servir para no extenuar las fuentes gravadas por ambas jurisdicciones, en México la codicia de la federación y la pobreza de los Estados iban a competir en la exacción de los impuestos dobles.

Poco a poco la Suprema Corte hizo a un lado la interpretación norteamericana que había adoptado Vallarta, para admitir en su lugar que los Estados no pueden gravar una materia que, aunque no expresamente privativa de la federación desde el punto de vista fiscal, sin embargo es materia federal, por ejemplo los productos del subsuelo (impuestos al petróleo, sobre minas, etc.), las vías generales de comunicación (impuesto a ferrocarriles), las instituciones de crédito.[10]

Para justificar sus nuevas tendencias, la Corte no llegó a presentar una doctrina madura y compacta, sino que más bien se limitó a aceptar por necesidad la federalización cada vez mayor de los impuestos del país.

Sin embargo, la exclusividad de la federación para gravar la materia federal, podía en aquel entonces justificarse constitucionalmente. Señalar contribuciones es función legislativa; si el Congreso de la Unión tiene la facultad exclusiva de legislar sobre determinada materia, tiene en tal virtud la facultad exclusiva de gravar esa misma materia. Acaso dicho criterio fue el que inspiró los términos en que quedó redactada la parte final de la fracción X del artículo 73, cuando en virtud de la reforma de 18 de enero de 1934 (ahora insubsistente por la reforma de 14 de diciembre de 1940) se otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar sobre energía eléctrica. Después de haber otorgado la facultad general para legislar en esa materia, la parte final del precepto definió que "en el rendimiento de los impuestos que el Congreso Federal establezca sobre energía eléctrica, *en uso de las facultades que en materia de legislación le concede esta fracción*, participarán los Estados y los Municipios en la proporción que las autoridades federales locales respectivas acuerden". Eso quiere

9 VALLARTA: *Votos: México*, 1894; T. II, pág. 27.

10 *Semanario Judicial de la Federación*: T. IV, pág. 224, y T. XXXIV, página 140. Sin embargo, ha habido numerosa jurisprudencia contradictoria y titubeante: por ejemplo, se sostuvo en otra época que "la facultad que la fracción X del artículo 73 constitucional concede al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre instituciones de crédito, no significa que los Estados no puedan imponer a éstas contribuciones de ninguna naturaleza, puesto que la fracción citada no establece esa cortapisa" (T. XVI, pág. 442).

decir que los autores de la reforma tuvieron como un supuesto no dudoso que dentro de la facultad legislativa general encajaba la especial de gravar con tributos la materia de la facultad, y en ese supuesto dispusieron lo que queda dicho respecto a la distribución de impuestos.[11]

La justificación del mismo punto podía haberse hallado, además en el ejercicio de las facultades implícitas. Porque si la Constitución otorga al Congreso la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, el Congreso debe tener la facultad implícita de gravar esa materia con exclusión de los Estados, pues de otro modo éstos podrían hacer nugatoria aquella facultad, al gravar con impuestos excesivos los bienes sobre los cuales se ejercita. Por ejemplo, la federación tiene la facultad expresa de legislar sobre vías generales de comunicación; si los Estados pudieran gravar con impuestos esas mismas vías, estaría a su alcance impedir prácticamente su existencia, mediante una tributación que hiciera incosteable su explotación, lo que reduciría a la impotencia a la federación en el ejercicio de su facultad constitucional.[12]

No obstante, ninguna solución jurisprudencial tiene a su alcance la clave del problema de la doble tributación, que es de naturaleza técnica y legislativa. De allí que para estudiar y proponer desde ese punto de vista las medidas encaminadas a resolverlo, la Secretaría de Hacienda haya convocado hasta ahora tres Convenciones Nacionales Fiscales.

La primera, reunida en 1925, llegó a una serie de conclusiones recogidas íntegramente en las reformas constitucionales, que iniciadas por el Presidente Calles en noviembre de 26, al fin no fueron consideradas. Después de enjuiciar severamente en su exposición de motivos a nuestros Constituyentes de 57 y de 17 por haber imitado de Norteamérica el régimen de concurrencia impositiva, la iniciativa presidencial se pronunció por un reparto de facultades fiscales entre la

11 La tesis expuesta suscita, a nuestro ver, un caso de facultades concurrentes en el sentido norteamericano: mientras la federación no grave concretamente la materia sobre la que versa su facultad legislativa general, los Estados pueden gravarla por su cuenta.

12 La jurisprudencia de la Suprema Corte, que está en vigor a partir de 1954, aparece mucho más orgánica y consolidada que las de años anteriores. Hela aquí: "La Constitución General no opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que sigue un sistema complejo, cuyas premisas fundamentales son las siguientes: *a)* Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingreso (arts. 73, frac. VII, y 124); *b)* Limitaciones a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (arts. 73, fracs. X y XXIX, y 131 [comercio exterior]), y *c)* Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (arts. 117, fracs. III [estampillas], IV, V, VI y VII, y 117)."—(Compilación de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia; México, 1955; Tesis 557.)

federación y los Estados, así fuera provisionalmente, mientras la experiencia del sistema aconsejaba medidas definitivas. Sin embargo, la iniciativa apuntó la conveniencia "de no establecer simplemente un sistema de distribución de competencia, sino también complementar ese sistema siquiera mientras la experiencia puede dar una nueva norma, con el régimen de distribución de los productos que rinden algunos de los impuestos previstos, por más que tales impuestos, en cuanto a su establecimiento y administración, sean atribuidos, exclusivamente a la competencia de uno solo de los elementos políticos que constituyen la Unión".[13]

La segunda Convención Nacional Fiscal, que se efectuó en 1933, desarrolló con mayor amplitud la tendencia tímidamente esbozada, a manera de excepción, en las conclusiones de la primera a saber: la participación de los dos órdenes en el impuesto único. Esto tendría lugar cuando hubiere necesidad de que dos entidades impositivas deriven ingresos de la misma fuente (por no ser exclusiva de ninguna de las dos), o cuando por mandamiento constitucional los Estados deban participar en algunos impuestos privativos de la federación (a fin de auxiliar a los fiscos locales). Ciertos impuestos (sobre herencias, legados y donaciones y sobre industria y comercio) quedarían sujetos a reglas especiales en cuanto a su recaudación, administración y reparto entre los dos órdenes.

Como consecuencia de la Segunda Convención se llevaron al texto de la ley suprema dos reformas, en las que por primera vez se aplicó constitucionalmente el principio de la participación federal y estatal en determinados impuestos. En la de 18 de enero de 1934, a la fracción X del 73, subsistente hasta 1940, se instituía la participación de los Estados y de los municipios en los impuestos federales sobre energía eléctrica. En la de 13 de octubre de 1942, en el punto que adicionó el art. 73 con la frac. XXIX, se facultó a la federación para establecer contribuciones: 1º Sobre el comercio exterior; 2º Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º y 5º del artículo 27; 3º Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros; 4º Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la federación; y 5º Especiales sobre *a)* Energía eléctrica; *b)* Producción y consumo de tabacos labrados; *c)* Gasolina y otros productos derivados del petróleo; *d)* Cerillos y fósforos; *e)* Aguamiel y productos de su fermentación, y *f)* Explotación forestal. Por adición de 10 de febrero de 49 se agregó a los impuestos especiales el de producción y consumo de cerveza. "Las en-

13 *La política hacendaria y la revolución*, por Alberto J. Pani; México, 1926, página 674.

tidades federativas —se dice en la parte final de la referida frac. XXIX— participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley federal secundaria determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica."

Nótese que la reforma comentada siguió la doble tendencia, acentuada a partir de la Convención de 33, de enumerar por una parte los impuestos reservados a la federación y por la otra de hacer partícipes a los Estados en ciertos impuestos federales. Tocante a lo primero, se ha entendido que la enumeración de los impuestos federales no es restrictiva, sino que sólo sirve para sustraer los enumerados de la concurrencia de las entidades federativas; *las demás fuentes impositivas quedan a merced de la doble tributación*, conforme a la tesis norteamericana incorporada a nuestra jurisprudencia, puesto que no se ha realizado el otro propósito de las dos primeras Convenciones, consistente en el señalamiento de los impuestos privativos de los Estados.

En cuanto a las participaciones en impuestos federales, aunque obligatorias conforme a la Constitución, su porcentaje se fija por el órgano legislativo federal, lo que menoscaba sin duda la autonomía fiscal de los Estados. Más aguda aparece la intervención federal cuanto en otra parte de la reforma de 42 se prohíbe a los Estados "gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice" (art. 117, frac. IX). Pero aun en el destino que quieran dar a sus propias participaciones se restringe a veces la potestad de los Estados, ya que, según hemos visto, las legislaturas locales tienen el deber constitucional de fijar el porcentaje correspondiente a los municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica. Se observa, pues, que las medidas adoptadas en 42 en orden a la solución de la dualidad tributaria, van acompañadas de cierta tendencia a controlar la actividad fiscal de los Estados, aun dentro de la zona restringida donde han quedado recluidos por virtud de la dilatación de la órbita fiscal federal. Inspirada esta tendencia en la desconfianza a los gobiernos locales, es por otra parte una manifestación más del proceso de centralización que se advierte en todos los órdenes de la vida política de México.

La Tercera Convención Nacional Fiscal, reunida en noviembre de 47, reaccionó en contra de la tutela en materia fiscal a que trataban de ser sometidas las entidades federativas. El Presidente de la República y el Secretario de Hacienda, don Miguel Alemán y don Ramón Beteta, respectivamente, propiciaron y difundieron una nueva política

fiscal en el aspecto que comentamos, sobre bases de coordinación y no de exclusividad de impuestos ni de sumisión de los Estados al centro.

En la invitación que hizo a los Gobernadores de los Estados para la Tercera Convención, el Presidente de la República se refirió al desolador panorama fiscal, que los veintidós años transcurridos desde la Primera Convención no habían sino agravado y que "por no haberse corregido, sino, por el contrario, empeorado como resultado de la creación de nuevos impuestos tanto por la federación como por los Estados y municipios, es ya insostenible". En relación con el problema de la concurrencia fiscal, la Convención formuló un proyecto de plan nacional de arbitros y reiteró la necesidad de suprimir la contribución federal.

En el plan que llevó el Secretario de Hacienda a esta Tercera Convención, presentó como propósito primordial renunciar de una vez por todas al frustrado proyecto de distribuir los impuestos entre la federación, los Estados y los municipios, en que se habían empeñado inútilmente las dos primeras Convenciones fiscales. En su lugar se pensó en la participación de todas las entidades en el rendimiento del sistema tributario, de acuerdo con las necesidades de los servicios públicos que cada una tiene encomendada.[14] De aquí la insistencia del Presidente de la República sobre un aspecto que ya había aflorado en la primera Convención Fiscal: "el reconocimiento de la facultad o capacidad de legislación o administración en materia tributaria no implica en forma alguna el derecho de aprovechar privativamente los rendimientos de los gravámenes que se establezcan o recauden por cada autoridad".[15]

---

14 He aquí la crítica del secretario de Hacienda a la antigua política de distribuir privativamente los impuestos: "En efecto, tanto en la Primera y Segunda Convenciones fiscales, como en las medidas que la Secretaría de Hacienda dictó para llevar a la práctica sus conclusiones, se aprecia como propósito cardinal de limitar las esferas de acción de la Federación, de los Estados y de los municipios por la vía de atribuir a cada categoría de entidades fuentes propias de tributación seleccionadas en razón de su capacidad de control sobre los respectivos causantes, es decir, llegar a la solución que la teoría y la práctica de otros países han demostrado que no es factible, y sólo como forma transitoria de resolución de problemas concretos se acepta la idea de distribuir el rendimiento de algunos impuestos entre varias autoridades. Contrastando con esa actitud, la actual administración consideró desde su iniciación que el problema de la concurrencia tributaria debía abordarse partiendo de la consideración inicial de que las diversas entidades politicoeconómicas que coexisten en el país deben tener posibilidades de participar en el rendimiento del sistema tributario en proporción a las necesidades de los servicios públicos que cada una tiene encomendados; es decir, que la cuestión fundamental a resolver no es dividir conceptos, sino asegurar la suficiencia conjunta del sistema tributario." *Tres años de política hacendaria*, por Ramón Beteta; México, 1951; pág. 144.

15 Convocatoria dirigida a los gobernadores por el Presidente Alemán.—En la exposición de motivos del proyecto de reformas constitucionales de 26 se había dicho: "Cuando se atribuye privativamente a la Federación la facultad de legislar sobre ciertos tributos se quiere más bien unidad en la forma y en el criterio de la administración, que exclusivismo en el aprovechamiento del impuesto."

De este modo la coordinación fiscal estaba llamada a reemplazar a la tantas veces proyectada delimitación de los campos impositivos, "porque la federación debe entenderse como una unión permanente basada en libre comunicación de intereses y el servicio del fin común de autoconservación de todos los miembros", según palabras del Secretario de Hacienda.

De la concurrencia casi total que en materia impositiva prevaleció desde 1857 hasta 1942 (en que sólo los impuestos sobre comercio exterior y en forma de estampillas eran constitucionalmente privativos de la federación, ninguno exclusivo de los Estados), se llegó en el último de dichos años a una enumeración mucho más amplia de los impuestos federales y a la participacipación de los Estados en algunos de esos impuestos, pero conservando la concurrencia en los demás y la no fijación de impuestos privativos de los Estados. La Tercera Convención Fiscal mantuvo en lo general esta última situación, pues en la ponencia relativa al Plan Nacional de Arbitrios recomendó: "Determinar y delimitar los ingresos fiscales de la federación, de los Estados y de los municipios dividiéndolos en tres grandes aspectos: ingresos privativos, ingresos en participación e ingresos de legislación concurrentes."

Abandonada al parecer definitivamente la idea de dotar a los Estados con impuestos privativos, el problema de la doble tributación trata de ser resuelto ahora por el camino que siempre nos ha parecido el único viable, a saber, el de las participaciones de la federación y de los Estados en impuestos únicos. Dichas participaciones son de dos clases: las obligatorias constitucionales y las concertadas voluntariamente por los Estados con la federación.

El primer ensayo de estas últimas, después de la Tercera Convención, consitió en la expedición de la Ley del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, de diciembre de 47, que reconoce dos tasas: una perteneciente a la federación, sustitutiva de ciertos impuestos del timbre y de la contribución adicional federal; la otra correspondiente a los fiscos locales, a condición de que deroguen sus impuestos generales sobre el comercio y la industria.

La supresión en 1949 de la contribución adicional, gabela que para el sostenimiento de la federación pesaba sobre los Estados desde 1861, no sólo representó un alivio para éstos, sino que con ella desapareció un signo externo de vasallaje de las entidades federativas, tan deprimidas ya por estar a merced del Poder central su autonomía tributaria. La adhesión voluntaria a un impuesto federal, por otra parte,

dignifica a las entidades federativas y reduce el campo de la concurrencia fiscal.[16]

Con el mismo propósito y dentro de una nueva administración pública, la Ley de Coordinación Fiscal entre la Federación y los Estados, de 28 de diciembre de 1953 (a que nos referiremos en el capítulo siguiente), creó la Comisión Nacional de Arbitrios.

El nuevo sistema a base de participaciones es a todas luces más práctico y realizable, más respetuoso que el anterior de la autonomía de los Estados.

No se olvide, sin embargo, la merma que se produce en dicha autonomía por el solo hecho de que los Estados no cuentan con un solo arbitrio absolutamente propio y definido, que asegure aunque sea en mínima parte lo que es base y reflejo de la autonomía política, según es la autonomía tributaria.[17]

---

[16] La República Argentina inició la unificación de los impuestos internos mediante una ley de 1934, cuyo artículo 1º dispone que las provincias que se adhieran a sus disposiciones participarán en el producto de los impuestos nacionales al consumo en la forma que ella determine. Como se ve, el sistema es del todo semejante al implantado entre nosotros por la Ley del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles.

[17] A propósito de las fuentes impositivas gravadas por la doble tributación, federal y local, se han acentuado en nuestro derecho tributario constitucional dos tendencias antagónicas: la que propugna el reconocimiento de una zona imponible reservada a los Estados con exclusión de la federación, y la opuesta, que busca reducir aún más la potestad fiscal de los Estados, sustrayendo de su esfera determinadas facultades, a título de que pertenecen en exclusividad a la federación.

En cuanto a la primera tendencia, ya hemos visto que se le cerraron las puertas de la Constitución, de las leyes y de la jurisprudencia, al parecer definitivamente. Algunos intentos que de vez en cuando se llevan a cabo con el propósito de adicionar la tesis jurisprudencial que aparece en la nota 12 del presente capítulo, con un párrafo más que reconociera la existencia de cierta clase de impuestos reservados a las entidades federativas, son intentos que hasta ahora no han tenido éxito. Así ocurrió con el amparo en revisión 3368/65, en que el quejoso Salvador Dámaso Zamudio Salas sostuvo que sólo los Estados, y no la federación, pueden gravar los ingresos provenientes del ejercicio de profesiones en sus respectivos ámbitos territoriales, y ello porque, según el quejoso, el artículo 4º de la Constitución reserva para los Estados la materia de las profesiones. El Pleno negó el amparo, aplicando una vez más la tesis jurisprudencial antes citada, al resolver el caso el 26 de junio de 1969. (Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia, correspondiente al año de 1969, pág. 197.)

En cambio, por lo que hace a la segunda tendencia la Suprema Corte ha cuidado de que no se amplíe excesivamente la esfera exclusiva reservada a la federación, con merma de la concurrencia de los Estados. Allí sigue imperando la dualidad de tributación, tal como acontece en la materia del comercio interior, a que nos referiremos en seguida.

Los antecedentes históricos del precepto ilustran acerca del significado de la facultad que "para legislar en toda la República sobre comercio", otorga entre otras más al Congreso de la Unión la fracción X del artículo 73.

Esos antecedentes revelan que la facultad del Congreso para legislar sobre comercio se refiere exclusivamente a los actos de comercio realizados entre particulares y que están regulados por las leyes mercantiles; de ninguna manera la facultad incluye las relaciones de los particulares con el fisco. La federalización de la legislación mercantil se produjo gradualmente en nuestro derecho constitucional. La Constitución de 24 federalizó la materia de quiebras, al facultar al Congreso de la Unión para "dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrotas" (artículo 50, fracción XXVII); la de 57 extendió la facultad, al concederla al Congreso "para establecer las bases generales de la legislación mercantil" (artículo 72, fracción X); por último, la reforma de 1883 a la citada fracción consumó la federalización de la materia mercantil, cuando autorizó al

105. Por último, para comprobar que se ajustó en un todo a los gastos autorizados por el presupuesto, el Ejecutivo debe presentar la cuenta anual ante la representación popular.

La reforma de 1874 a la Constitución de 57, que instituyó el bicamarismo, confirió a la Cámara de Diputados como facultad exclusiva la de conocer de la aprobación de la cuenta anual, al igual que conocía de la aprobación del presupuesto. La posibilidad de que la Cámara única hiciera sospechosa o culpable la conducta del gobierno, al retardar o negar su aprobación a la cuenta anual, fue el motivo que tuvo en cuenta Rabasa para objetar el sistema de 1874 y que el Constituyente de Querétaro aceptó al encomendar el examen de la cuenta al Congreso integrado por las dos Cámaras.

Durante sesenta años estuvo vigente la solución adoptada por la asamblea de Querétaro. Nadie había propuesto la restauración del erradicado sistema de 74, hasta que la enmienda de 1977 lo restableció como facultad privativa de la Cámara de Diputados, al conferirle "la revisión de la Cuenta Pública" en la reformada fracción IV, párrafos cuarto, quinto y sexto, del art. 74 .

En su exposición de motivos, referida al punto que consideramos, la iniciativa de reformas expresa que el sistema vigente desde 1917 "no es muy comprensible, ya que se escinde el conocimiento de dos

---

Congreso para "expedir códigos obligatorios en toda la República de minería y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias", facultad que reitera la Constitución en vigor, en la fracción X de su artículo 73. Favorecer la celeridad en el tráfico de mercancías, que es la nota culminante de este derecho, abatiendo para ello los obstáculos que presenta la diversidad de legislaciones, es lo que se propuso el Constituyente a través de las varias etapas de federalización de la legislación mercantil, que han conducido a la unidad de la misma.

De lo expuesto se sigue que la federalización de una rama del derecho privado, como es la mercantil, lejos de significar la absorción por parte de los órganos centrales de la actividad que se federaliza, entraña el reconocimiento de que la misma no deja de pertenecer a las relaciones de los particulares entre sí, con la única diferencia de que éstas ya no están reguladas por las entidades federativas, sino por el órgano legislativo central.

En el proceso de federalización del derecho mercantil, brevemente acabado de describir, no se observa ningún indicio de que se hubiera abrigado el propósito de sustraer de la potestad impositiva de las entidades la materia de su comercio interior. Por el contrario, hay preceptos constitucionales que presuponen y ratifican que se conserva en las entidades esa potestad: De este modo, la fracción IX del artículo 73, al autorizar al Congreso para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones, está presuponiendo que los Estados pueden gravar su propio comercio. Por otra parte, cuando la fracción XXIX del mismo artículo consigna en su párrafo 1º la facultad exclusiva de la federación para establecer contribuciones sobre el comercio exterior, se sobreentiende con ello que el gravamen fiscal sobre el comercio interior de los Estados no es facultad privativa de la federación, sino sólo la referida al comercio exterior. Del mismo modo, las fracciones IV a VII del artículo 117, al prohibir a los Estados ciertas formas de gravamen sobre su comercio interior, están significando con ello que los Estados sí pueden imponer gravámenes distintos a los expresamente vedados.

Las ideas que se acaban de expresar fueron acogidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la ejecutoria pronunciada el 14 de enero de 1969 en el amparo en revisión 6136/954, promovido por Juan González Noriega y coagraviados; el resumen de la tesis consta en el Informe del Presidente de la Corte, correspondiente al año de 1969.

cuestiones que por su naturaleza se hallan plenamente vinculadas; para el Senado, la revisión de la Cuenta Pública le resulta una tarea difícil si aparece sustraído de la facultad de conocer y votar previamente el Presupuesto ejercido y si carece, además, de un órgano como la Contaduría Mayor de Hacienda, dependiente de la Cámara de Diputados, encargada de la glosa de las cuentas que rinde el Ejecutivo". Agrega la iniciativa que la solución propuesta, y al cabo aprobada, de confiar como facultades exclusivas de la Cámara de Diputados tanto la revisión de la Cuenta Pública como la votación del Presupuesto, "no es ajena a nuestro sistema de competencias y a la tradición de otros países, en cuanto que el control financiero de la administración pública toca ejercerlo a la Cámara más directamente vinculada a la representación popular".

En nuestro intento siempre acentuado de fijar la doctrina frente a las realizaciones del legislador, hemos de recordar que la Cuenta Pública es un instrumento legal, destinado a comprobar una operación pretérita, como es el uso correcto que el Ejecutivo hizo del Presupuesto de Egresos vigente durante la anualidad anterior. Cierto que el Presupuesto emana de la sola Cámara de Diputados, pero el examen de la Cuenta Pública no tiene por objeto el Presupuesto en sí, sino el ejercicio que del mismo llevó a cabo el Poder Ejecutivo. Es por ello que, en un régimen efectivamente democrático, la revisión de la Cuenta Pública debe de significar el juicio crítico, imparcial y objetivo, de la obra realizada por el ejecutor del Presupuesto, señalándole las deficiencias si las hubiere, principalmente el desbordamiento en gastos no autorizados. Como en ese juicio el enjuiciado es un Poder de la Federación, nada menos que el Ejecutivo, a la Constitución de 17 le pareció que el juzgador debería de ser otro Poder, el Legislativo de la Unión, integrado por las dos Cámaras y no sólo por la de Diputados. Eso es todo. Lo demás es secundario, como el hecho de que la Contaduría Mayor de Hacienda, oficina meramente contable, esté bajo vigilancia de la Cámara de Diputados, lo cual podría haber sido objeto a lo sumo de una enmienda también secundaria de la Constitución.

En cuanto a la afirmación de que en nuestro sistema de competencias el control financiero de la administración pública toca ejercerlo a la Cámara más directamente vinculada a la representación popular, es afirmación que no podemos dejar pasar sin comentario. El acto financiero más importante de la administración pública, desde lejanos tiempos hasta el texto actual de nuestra Constitución, consiste en "imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto". La facultad respectiva no pertenece como exclusiva a la Cámara de Dipu-

tados, sino que corresponde todavía hoy al Congreso de la Unión (art. 73, frac. VII de la Constitución). Esta supervivencia en el acervo competencial del Congreso de la facultad tradicionalmente más importante en materia financiera, como es la de gravar a los contribuyentes (Ley de Ingresos), revela que no es característica de nuestro sistema la absorción por la Cámara de Diputados del control financiero de la administración, motivo que se expuso en la reforma de 1977 para regresar al sistema de 1874, en punto a la revisión de la Cuenta Pública.

Con la reforma implantada se desconoce de hecho la idoneidad de la situación constitucional que tuvo a su favor una vigencia no interrumpida de sesenta años. Se excluye al Senado de la grave responsabilidad de enjuiciar la Cuenta Pública y se deja al Poder Ejecutivo a merced de la Cámara de Diputados, un órgano que por sí solo no integra Poder. En una democracia auténtica, esta reversión sería inadmisible.

La revisión de la Cuenta Pública llegó a ser, en años anteriores, un mero trámite burocrático, para el que solían pasar inadvertidas las anomalías del documento revisado. Con objeto de atenuarlas en lo posible, la frac. XXVIII del art. 73 (actualmente derogada por la reforma de 77) disponía que el examen de la Cuenta debía comprender "no sólo la conformidad de las partidas gastadas por el Presupuesto de Egresos, sino también la exactitud y justificación de tales partidas". A pesar de esta exigencia constitucional, la Cuenta Pública continuó siendo un documento que, instrumentado por el criterio político, resultaba insuficiente a todas luces para imponer respeto al Presupuesto por parte del Ejecutivo.

La reforma de 77 se hizo cargo de la situación, y al efecto consignó más claros y pertinentes requisitos en los párrafos cuarto y quinto de la frac. IV del art. 74, los cuales si en lo futuro son observados estrictamente, pueden llegar a hacer de la revisión de la Cuenta Pública una función democráticamente decorosa.

Mas fijémonos que cualquiera técnica de control de los gastos públicos es susceptible de ser burlada si no existe una opinión pública, madura y exigente, a cuya vigilancia corresponde, en última instancia, la fidelidad de la Cuenta Pública, como constancia de probidad de la administración.

Tocante a los tres actos prescritos por la Constitución en materia hacendaria, que acabamos de glosar, la reforma de 77 cumple un acierto, al señalar plazos para su realización: las iniciativas de leyes de ingresos y los proyectos de presupuestos deberán ser presentadas ante la Cámara a más tardar el último día de noviembre, y la Cuen-

ta Pública, ante la Comisión Permanente, dentro de los diez primeros días de junio. Los plazos anteriores sólo se podrán ampliar cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente y en todo caso deberá comparecer el Secretario del despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven.

106. El medio común de recaudar los fondos necesarios para hacer frente a los gastos de la administración, consiste en imponer contribuciones.

Pero puede suceder que en un momento dado se produzca un desequilibrio, que impida cubrir los gastos con las contribuciones acordadas, sin que sea conveniente el aumento de estas últimas. Suele suceder también que la ejecución de obras públicas de importancia, demande gastos crecidos, que no es conveniente sufragar con un aumento desmesurado de las contribuciones. En tales casos, y en otros parecidos, es procedente que el gobierno consiga dinero en préstamos, para pagarlo en los plazos y con los intereses pactados.

Con ese fin, la frac. VIII del art. 73 concede facultad al Congreso para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.

Así, pues, la contratación del empréstito se distribuye entre los dos Poderes. El Legislativo da las bases y aprueba el empréstito; entre esos dos extremos, el Ejecutivo lleva a cabo las operaciones mismas de la contratación.

Tal es la teoría de la Constitución; la práctica es otra. Los empréstitos que contrae el Ejecutivo comprometiendo el crédito de la Nación, no suelen pasar por el conocimiento del Congreso, en los términos previstos por la mencionada fracción VIII. De este modo, nuestra creciente deuda exterior tiene un vicio constitucional de origen. Acaso sea impracticable para la negociación de los empréstitos el sistema previsto por el precepto comentado, acerca de lo cual no nos corresponde opinar; mas parece que no lo consideró así la adición constituyente a la indicada fracción VIII, de 30 de diciembre de 1946, que aumentó en los siguientes términos los requisitos para la contratación de empréstitos: "Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten *durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29.*"

Pero lo que venía siendo inveteradamente una mera práctica del Ejecutivo, se ha convertido durante los últimos años en un problema más grave, al sancionar la ley misma esa costumbre de que el Ejecutivo comprometa por sí solo, sin la coparticipación constitucional del Congreso, el crédito de la Nación. Ello ha ocurrido con la expedición anual de la Ley de Ingresos, al delegar el Congreso en el Ejecutivo la facultad "para contratar, ejercer y autorizar créditos, empréstitos u otras formas del ejercicio del Crédito público, incluso mediante la emisión de valores". La Ley señala un límite cuantitativo para el ejercicio de la facultad delegada, en cifras que cada año aumentan y cuyo límite, por lo demás, tampoco es respetado; en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1980, el máximum fijado para el endeudamiento interno es el monto neto de 135 mil millones de pesos y para el externo el de 46,800 millones de pesos.

Hay algo todavía más importante. Inclusive la violación de esos límites está autorizada por adelantado en el propio precepto donde se establecen, cuando después de señalarlos agrega la siguiente frase: "Asimismo se faculta al Ejecutivo Federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, *a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan.*" Volvemos de este modo al sistema de las facultades extraordinarias al Ejecutivo, tan difícilmente superado a partir de 1938, y lo hacemos mediante una ley en la que el Congreso abdica por sí mismo de su vigilancia en el manejo de los fondos públicos, facultad que en los países democráticos ha correspondido siempre a la representación popular; todo ello, por último, sin que se declare el estado de emergencia, condición reiterada expresamente para este caso por la adición de 1946, ya transcrita, a la fracción VIII en estudio.

El artículo comentado termina con el párrafo que sigue, cuya única prevención de "dar cuenta" al Congreso por el Ejecutivo después de consumados los hechos, desvirtúa los rígidos requisitos implantados por la fracción VIII del artículo 73: "Del ejercicio de estas facultades *dará cuenta* el Ejecutivo oportunamente al Congreso de la Unión, especificando las características de las operaciones realizadas."[18]

---

18 *Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1979; segunda sección; p. 6; Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1980, artículo 2º

Al año siguiente, la Ley de Ingresos que se acaba de citar, relativa ahora al ejercicio fiscal de 1981, reprodujo las facultades delegadas en el Ejecutivo para la contratación de créditos y empréstitos en idénticos términos de la anterior de 1980, pero aumentó el límite autorizado, fijándolo en 206,000 millones de pesos por endeudamiento interno y en 91,000 millones de pesos por el externo.

Capítulo XVIII

FACULTADES DEL CONGRESO RESPECTO AL COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN

SUMARIO

107.—La facultad federal de impedir restricciones al comercio entre los Estados. Antecedentes históricos de las alcabalas. La reforma de Limantour en 96. 108.—Estudio de las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 117. 109—Diferencia entre los sistemas de 57 y de 96; crítica de uno y otro. Solución según la fracción IX del 73. Comparación entre este precepto y los análogos del 117. 110.—Su diferencia con el precepto análogo de la Constitución de Norteamérica. Cómo debe funcionar el nuestro. 111.—El artículo 131. ¿Puede la Federación establecer impuestos alcabalatorios?

107. La fracción IX del art. 73 autoriza al Congreso de la Unión para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.

Dicha disposición nos da la oportunidad de tratar el importante problema de las alcabalas, relacionados con el cual se hallan otros preceptos constitucionales, cuyo estudio habíamos dejado pendiente para abordarlo en esta ocasión .Tales preceptos son el art. 117 en sus fracciones IV, V, VI y VII, y el art. 131.

Debemos iniciar el presente estudio, recogiendo los antecedentes legislativos que esclarecen la situación actual.

Desde la independencia hasta la revolución de Ayutla, la penuria de los erarios locales los obligó a imponer tributos, que gravaban la entrada a cada lugar y la salida de las personas y de las mercancías. El pago de derechos por el paso de las personas solía llamarse peaje y el de las mercancías alcabala. Según D. Miguel Lerdo de Tejada, el primer impuesto que con el nombre de alcabala se estableció en México después de la independencia, fue el que instituyó la Regencia por decreto de 20 de febrero de 1822, ordenando que pagaran en las aduanas interiores los aguardientes y los vinos de procedencia extranjera, el 20 por ciento.

Para cobrar los impuestos alcabalatorios existían las aduanas interiores, conocidas con el nombre de garitas y situadas a la entrada de las poblaciones.

El sistema alcabalatorio causaba notorios perjuicios a la libertad de comercio, pues al gravar las mercancías a lo largo del tránsito erigía barreras fiscales que económicamente solían ser insuperables y con ello recluía los productos en los lugares de producción; cuando estos productos se aventuraban a salir a lugares de consumo que necesitaban de ellos, llegaban abrumados de impuestos y sus precios eran muy altos. Además, las alcabalas eran utilizadas por cada Estado o cada región como medio de proteger sus productos, para lo cual gravaban desmesuradamente la entrada de productos similares de otras regiones, impidiéndoles así venir a competir con los del lugar; ésta era la guerra de tarifas, que llegó a convertir a cada entidad federativa en un Estado soberano, desde el punto de vista económico. La economía se había estancado y era puramente regional; el progreso económico del país era imposible.

Por leyes de 10 de octubre y 9 de noviembre de 1846, se pretendió inútilmente extirpar la situación tan perjudicial que habían creado las innumerables y variadísimas alcabalas. El mismo propósito animó a la revolución de Ayutla, al ser modificado por el de Acapulco el plan primitivo.

El proyecto de Constitución presentado al Constituyente de 56, nada dice respecto a la supresión de las alcabalas; pero en la sesión permanente del 28 al 31 de enero de 1857 se presentó el dictamen de la Comisión acerca de la petición de muchos diputados, que solicitaban la abolición de las alcabalas y aduanas interiores. En dicho dictamen, suscrito por Guzmán, Olvera y Mata, se proponía que se desechara aquella petición, aduciendo, entre otras razones, que la suspensión de las alcabalas alteraría notablemente la fuente de recursos de la administración pública, "sin reemplazar el recurso que se destruye y cuyo importe es necesario".[1] Combatieron el dictamen, entre otros, Payno, Prieto y Zarco; el primero se refirió al ejemplo de Estados Unidos, donde los legisladores determinaron que no puede haber impuestos sobre los efectos que pasan de un Estado a otro; el segundo dijo que si se dejaba en pie la lucha entre el sistema prohibicionista y el de libre cambio, quedarían gérmenes de discordia, que tarde o temprano acabarían con las instituciones; el tercero afirmó que todos estaban de acuerdo en suprimir las alcabalas, por lo que no era justo ni conveniente guardar el principio en la conciencia y asentar otra cosa en el dictamen. La adición que proponía la abolición de las al-

[1] *Historia del Congreso Constituyente;* T. II, págs. 852 y sigs.

cabalas se aprobó por 70 votos contra 13 y así resultó el art. 124 de la Constitución de 57, que declaró abolidas para el 1º de junio de 1858 las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

Sin embargo, los movimientos armados y la desastrosa situación económica en que se encontraba el país, impidieron durante muchos años realizar el propósito consignado en la Constitución. El decreto de 24 de enero de 1861 aplazó la vigencia del mandamiento constitucional para el 1º de enero de 1862; la ley de 14 de abril de este último año restableció las alcabalas en toda la República; las leyes de 17 de mayo de 82 y de 26 de noviembre de 84, reformaron el art. 124, aplazando de nuevo la abolición, respectivamente, para el 1º de diciembre de 84 y el 1º de diciembre de 86. Con el mismo objeto la ley de 22 de noviembre de 86 hizo al artículo 124 una nueva reforma, prolija y fundamental, como consecuencia de la Conferencia de 83, reunida en la capital por iniciativa del Gobernador de Veracruz; al igual que las anteriores, esta reforma no pudo subsistir. Otra conferencia, integrada por representantes de los Estados, del Distrito y de los Territorios y reunida en 91 a iniciativa del Secretario de Hacienda, Manuel Dublán, propuso una nueva reforma, que no llegó a concretarse en ley.

En esta Conferencia de 91 figuró prominentemente el representante del Distrito Federal y futuro Secretario de Hacienda, José Ives Limantour, el único que en tal ocasión se opuso a que se transigiera respecto a la existencia de las alcabalas. "Cualquiera tentativa que se hiciera en ese sentido —decía— tendría, entre otras muchas desventajas, la de suscitar en su aplicación mayor desagrado y más serios perjuicios que la adopción inmediata del sistema radical de la libre circulación de los efectos nacionales y extranjeros por todo el territorio de la República." En el folleto que publicó con motivo de la misma Conferencia, que es donde expuso las anteriores ideas, Limantour definió la alcabala en términos tan claros como son los que siguen: "Consiste en gravar la mercancía en su circulación dentro de los límites de nuestras fronteras exteriores; levanta al efecto un sinnúmero de barreras que entorpecen su movimiento; recarga su precio, según los lugares, en proporciones enteramente desiguales; trastorna, por lo mismo, las condiciones de la producción; causa, además, al comercio molestias, perjuicios y gastos inútiles y fomenta, por último, un espíritu de hostilidad económica entre entidades cuyo compromiso supremo o interés bien comprendido las estrechan, al contrario, a no perjudicarse recíprocamente y hacer todo esfuerzo por la prosperidad y engrandecimiento de la patria común." [2]

[2] *Breves apuntes para un proyecto de abolición de las aduanas interiores de la*

Cuando dos años después de la Conferencia, Limantour se hizo cargo de la Secretaría de Hacienda, uno de sus propósitos fundamentales consistió en realizar las ideas que aquélla había frustrado.

Parecería que para acabar con las alcabalas lo más sencillo hubiera sido suprimir el último plazo que para su abolición señalaba el artículo 124. No lo hizo así Limantour, sino que inspirado en parte en las ideas de la Conferencia de 91, presentó a la Cámara de Diputados, con fecha 30 de mayo de 1895, una iniciativa de reformas a los arts. 111 y 124, que ahora corresponden a los arts. 117 y 131. Vamos a estudiar estos preceptos, citando su numeración actual, ya que la reforma de Limantour pasó íntegramente a la Carta de Querétaro.

108. De las prohibiciones a los Estados que contiene el art. 117, las consagradas en las fracs. I, II y III existían ya en la primitiva Constitución de 57 y no se refieren a las alcabalas. Las fracs. IV, V, VI y VII fueron adicionadas en 96 y son las únicas que se enderezan contra las trabas al comercio interior. La frac. VII, aparecida en 1901 y adicionada en 46, tampoco se refiere a alcabalas, al igual que la frac. IX, introducida en 42. El párrafo final del precepto, que carece de numeración y tiene por objeto combatir el alcoholismo, fue obra del Constituyente de Querétaro. Ha sido, pues, notable el crecimiento del artículo de que tratamos, pero en esta ocasión sólo nos ocuparemos de las fracciones que se relacionan con las alcabalas.

La frac. IV prohíbe a los Estados "gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesan su territorio". El precepto se refiere al tránsito, es decir, al paso de personas o cosas por el territorio del Estado, sin que en él se queden. Gravar el tránsito de personas no es medida que afecte sino indirectamente la libertad de comercio, por cuanto implica un obstáculo para el paso de las mercancías en los casos en que éstas van acompañadas de conductores. Gravar el tránsito de cosas sí es un impedimento directo para la libertad de comercio.

La frac. V veda a los Estados "prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera". Mientras que la fracción anterior prohibió gravar el tránsito, ésta impide poner trabas a la entrada de mercancías que van a quedarse en el Estado y a la salida de mercancías provenientes del mismo Estado. Dichas trabas pueden consistir en prohibir o gravar. Prohibir la entrada o salida de mercancías es estatuir la ilicitud de tales actos; por lo tanto, la prohibición no puede estable-

---

República, por el licenciado José Ives Limantour, representante del Distrito Federal en la Conferencia inaugurada el 5 de febrero del presente año. Marzo de 1891. Imprenta de J. F. Iens, 1891.

cerse por medio del impuesto, el cual supone siempre que el acto es lícito; en cambio, gravar la entrada o salida de mercancías es un obstáculo a la libre circulación, que sí se lleva a cabo por medio del impuesto; los dos obstáculos están proscritos por la frac. V por más que de ellos sea más nocivo, por radical, el que consiste en prohibir el ingreso o salida de mercaderías.

Hay en esa frac. V la expresión "gravar directa ni indirectamente", que plantea la interrogación de cuáles impuestos gravan indirectamente la entrada de mercancías. Si se entiende a la letra el término "indirectamente", la conclusión será que un Estado jamás podrá gravar, en ninguna forma, las mercancías provenientes de otro Estado, ya que cualquier impuesto por leve que sea implica un gasto, una carga, que pueden influir en la decisión del que pretende introducir el producto. Una interpretación tan radical sería inadmisible, pues el legislador no pudo pretender que los productos del lugar fueran los únicos gravables, lo que los colocaría en condiciones de desigualdad frente a los de fuera, exentos de impuestos locales. Seguramente lo único admisible es impedir que el impuesto se cause antes de que el producto entre al comercio local, esto es, antes de que comparta con los productos locales, en igualdad de condiciones, los riesgos de la competencia. Carecemos en México de leyes secundarias o de jurisprudencia que ilustren y aclaren la ambigua expresión que comentamos; pero la jurisprudencia argentina, interpretando un precepto análogo al nuestro, ha sustentado la siguiente tesis, que nos parece del todo correcta: "Para que la circulación comercial dentro de la provincia pueda ser gravada, es necesario que los objetos materia de aquélla se hayan mezclado y confundido con los demás bienes, es decir, que comience el tráfico, la venta, la permuta que constituyen y definen esa circulación. El comercio entre Estados no es libre, cuando un artículo en razón de su origen o elaboración exterior es sometido por la administración local a una reglamentación o gravamen diferencial." [3] Por eso pensamos que el impuesto sobre ventas de primera mano, siempre que grave por igual los productos del Estado y los de fuera, no incurre en la prohibición de la frac. V (menos aún en las consagradas por las otras fracciones), ya que el impuesto se causa en el momento preciso en que el producto se incorpora a la circulación económica del Estado, mediante la venta que hace el introductor. El impuesto de primera mano es antieconómico, pero no incurre en ninguna de las prohibiciones del art. 117.[4]

[3] *C. S. N.*, tomo 149, págs. 137-57. Cita de González Calderón: *Derecho Constitucional Argentino:* 3ª ed., Buenos Aires, 1930-31; T. III, pág. 141.

[4] Parecidas ideas han normado el criterio de la Suprema Corte: el impuesto sobre ventas de primera mano sólo es alcabalatorio cuando deja exentas las destinadas

En cuanto a la frac. VI, prohíbe "gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención (debería decir "exacción", que era el término correcto empleado por la Constitución de 57) se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía". Proscribe el precepto, no el impuesto mismo, como lo hacen las restantes fracciones, sino la forma de recaudarlo. La exacción por medio de garitas revela que el impuesto mismo es alcabalatorio, aparte de que la forma es vejatoria y odiosa; por eso se proscribe la exacción en aduanas locales. En cambio, el impuesto puede ser legítimo y, sin embargo, se le condena si su cobro va acompañado de inspección o registro de bultos o exige documentación que acompañe la mecancía; es entonces el procedimiento, por constituir un estorbo para la rapidez de la circulación mercantil, el que motiva la censura constitucional.

Por último, la frac. VII veda a los Estados "expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia". Un impuesto alcabalatorio, al gravar el paso de los productos, puede proponerse por objeto simplemente obtener recursos; en ese caso es importante conservar la fuente del recurso, que es el paso de la mercancía, para lo cual el impuesto debe gravar por igual y hasta cierto límite todos los productos semejantes. Pero puede suceder que el impuesto alcabalotorio persiga por objeto erigir un verdadero dique al ingreso de ciertas mercaderías, a fin de favorecer a otras; en tal caso el impuesto es proteccionista para unos artículos y prohibitivo para otros, lo que implica la diferencia de impuestos frente a productos semejantes. El impuesto alcabalatorio que persigue el primero de los objetos indicados, está proscrito por las fracciones IV, V y VI; el que busca el segundo objeto, queda prohibido por la fracción VII, que comentamos, la cual se refiere no sólo a los impuestos diferenciales, sino también a los requisitos de cualquier índole que entrañen diferencia por razón del origen.

El diverso tratamiento impuesto en atención a la procedencia de la mercancía, que es lo prohibido por la frac. VII, es manifestación de la guerra de tarifas acremente censurada por los constituyentes de 57, por ser contraria a la libertad mercantil y un estorbo al progreso del comercio nacional.

---

al consumo interior y grava las que persiguen fines de exportación. Rev. 3182/1954; resuelto el 12 de enero de 1955.

109. La Constitución de 57 pretendió abolir las alcabalas, lo que equivalía a proscribir cualquier forma impositiva a la cual le fuera aplicable el término "alcabala"; la denotación de este término no la daba la Constitución, pero se infería de nuestros antecedentes fiscales que por alcabala debía entenderse todo impuesto que impidiera el libre tránsito de las mercancías. Descubierta esta última característica en un impuesto, tendría el mismo que reputarse alcabalatorio y, por ende, inconstitucional.

La reforma de 96 borró de la Constitución la palabra "alcabala". En su lugar enumeró las prohibiciones que hemos estudiado, enderezadas casi todas contra impuestos que, sin decirlo la Constitución, son alcabalatorios. Se exceptúan del gravamen el tránsito de personas, que sólo indirectamente es alcabalatorio, y la prohibición de entrada o salida de mercancías, que no es forma impositiva.

Los casos de alcabala, restrictivamente enumerados, reemplazaron en la reforma de 96 al antiguo concepto genérico de alcabala. Un sistema casuista sustituyó al sistema que en su amplitud incluía todos los casos posibles. La consecuencia es que, desde 96, no son inconstitucionales todas las alcabalas, sino solamente las prohibidas por las fracciones respectivas del 117.

En el supuesto de que Limantour hubiera previsto en su iniciativa de reforma todos los casos de alcabalas que existían en su época, es lo cierto que en la actualidad hay impuestos alcabalatorios, algunos muy ingeniosos y sutiles, que no pueden incluirse en ninguna de las prohibiciones del art. 117. Por lo tanto, esos impuestos, aunque alcabalotorios, no son inconstitucionales. Así el impuesto sobre ventas de primera mano, que como lo hemos visto no puede incluirse en ninguna de las prohibiciones del 117, es un impuesto alcabalatorio solamente en aquel caso en que el artículo gravado no se produce en el Estado; sin embargo, no es inconstitucional.

El sistema de 96 tuvo sobre el de 57 la ventaja de haber colocado en la Constitución misma las principales prohibiciones relativas a las alcabalas, sin encomendar la tarea a la ley secundaria, que podría haber malogrado una vez más el propósito de la reforma. Pero el sistema incurrió en el defecto de haber enumerado restrictivamente los casos vedados, con lo cual abrió la puerta a las discusiones y autorizó implícitamente todas las formas alcabalatorias no comprendidas en la enumeración.

La reforma de 96 tuvo un éxito inmediato, que subsistió durante la bonanza económica del gobierno de Díaz. Las alcabalas desaparecieron entonces casi totalmente, por la sencilla razón de que el texto constitucional podía ser respetado sin crear problemas para los fiscos

locales, beneficiados en sus ingresos legítimos por la prosperidad general.

Pero después de la revolución, principalmente en los últimos años, han reaparecido las épocas de pobreza económica y la avidez de la federación para hacerse de nuevos recursos, sustrayéndolos de los Estados. Por esas dos causas los erarios locales han reincidido en la penuria y para salvarse han tenido que crear nuevos impuestos, algunos de los cuales son dudosa o francamente contrarios a las prohibiciones del 117, en tanto que otros eluden con destreza esas prohibiciones, sin que dejen de ser por ello alcabalatorios y antieconómicos.

La solución radical del problema estaría en llevar a cabo, como ya lo apuntamos, una distribución racional del producto de impuestos entre la federación y los Estados, a fin de que todos los integrantes del sistema federal puedan vivir y realizar sus fines, sin disputarse los impuestos ni duplicarlos. Mejor todavía que repartir las facultades impositivas sería hacer partícipes en la recaudación única a la federación y a los Estados. Pero mientras no se ataque el problema en su raíz, para lo cual se requiere un cambio constitucional en el sistema impositivo, conviene buscar una solución dentro del texto constitucional vigente, a manera de paliativo de la grave situación actual.

No es bastante para dar la solución el art. 117, pues la realidad ha excedido las previsiones del precepto. Ni es conveniente adicionar los casos prohibidos por dicho artículo, pues incurriríamos en el error de Limantour de querer agotar todos los casos posibles, además de las dificultades y dilaciones propias de toda reforma constitucional. Y no es suficiente, por último, reglamentar las fracciones relativas del 117 porque la ley reglamentaria excedería su competencia si creara las prohibiciones no consignadas en la Constitución que el momento presente exige contra los modernos disfraces de la alcabala.

La solución legal está, a nuestro ver, en la frac. IX del art. 73, según la cual el Congreso de la Unión tiene facultad "para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones". En la Constitución de 57, la misma fracción consignaba como facultad del Congreso la de "impedir por medio de bases generales que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones onerosas". Cuando en el seno del Constituyente se discutió dicha fracción, Mata, que era miembro de la Comisión, explicó que "el fin de la Comisión ha sido evitar de una manera eficaz, que los Estados graven los productos de los otros con derechos más altos que los suyos propios, que establezcan prohibiciones y que hagan una guerra de impuestos tan funesta para los pueblos, como la que se hace con las armas. Recuerda a este propósito lo que Veracruz ha tenido que sufrir con los gravá-

menes decretados por Puebla. Para que el artículo abrace los impuestos excesivos, las prohibiciones, etc,. se usa de la palabra restricciones que lo expresa todo, y se encomienda la facultad de impedir este mal al Congreso, para que aparezca como un centinela que cuida de todos los intereses".[5]

Al leer lo expuesto por Mata, parece como si el artículo que se estuviera discutiendo fuera el relativo a la prohibición de alcabalas, tan semejantes son las razones que se adujeron en relación con los dos artículos. No es de extrañar, pues, que uno de los diputados haya insinuado que, frente al precepto que proscribía las alcabalas, la fracción IX era superflua o contradictoria; a lo que contestó Arriaga que "no encuentra contradicción, porque las restricciones onerosas pueden consistir en muchas medidas que no sean leyes de impuestos indirectos, como por ejemplo, prohibir la introducción del maíz".

Ciertamente no hay contradicción entre ambos mandamientos, pero es evidente que la facultad tan amplia de la fracción IX del 73 incluye la de prohibir las alcabalas, que son restricciones al comercio entre los Estados, y por ese concepto resulta superfluo el otro mandamiento constitucional que expresamente las veda. Que la facultad de la fracción IX puede versar acerca de la materia de las restricciones alcabalatorias, lo revelan las palabras de los constituyentes, el texto aprobado y el comentario de Vallarta, quien al referirse accidentalmente a la fracción IX expresó que servía "para que un Estado no grave a los productos de otros con derechos o contribuciones más altos que los suyos propios, para que no se repitan aquellos antiguos escándalos, bien notados por nuestros financieros, de las hostilidades entre San Luis, Zacatecas y Guanajuato por la sal, Veracruz y Puebla por los algodoneros y las harinas, Michoacán y México por los maíces y los cerdos".[6] Como se ve, todos pensaban en las formas alcabalatorias al interpretar el sentido de la segunda parte de la fracción IX.

Hay, sin embargo, dos diferencias entre esta fracción y las del artículo 117. Mientras en el artículo 117 es la Constitución la que directamente prohíbe las formas alcabalatorias, mediante una enumeración, en la fracción IX se deja al Congreso la facultad de vedarlas, en el número y por los medios que le parezcan. Y mientras el artículo 117 se refiere exclusivamente a las formas alcabalatorias, la fracción IX autoriza a impedir todo género de restricciones. De aquí que ejercitada por el Congreso la facultad de la fracción IX, adquiera un alcance y una aplicación muy superiores y más eficaces que los del artículo 117.

5 ZARCO: *op. cit.* T. II, pág. 410.
6 VALLARTA: *Votos*, T. II, pág. 56.

Más útil y apropiada para nuestro objeto ha quedado la frac. IX del artículo 73 en la vigente Constitución de 17, que suprimió dos de los requisitos señalados por la de 57, a saber que la intervención del Congreso se reduzca a dar bases generales para impedir las restricciones, y que éstas sean onerosas. Queda, pues, a la discreción del Congreso señalar las restricciones de cualquier índole al comercio interestatal que ameriten su intervención, así como atacarlas por medios directos.

Es por ello que la fracción IX del artículo 73, suministra el Congreso la facultad adecuada para combatir las alcabalas, las gabelas y todo lo que signifique restricciones al libre comercio de los Estados. Para eso es necesario que el Congreso expida la ley reglamentaria de la fracción IX, del artículo 73 constitucional, en la que minuciosamente debe enumerar las formas impositivas o de otra índole, que por ser alcabalatorias o simplemente restrictivas de la libertad del comercio interestatal, deban prohibirse a los Estados, Distrito Federal y Territorios nada más o también a la federación como Poder Federal; deben también señalarse las sanciones y remedios, cuando los gobiernos locales incurran en infracciones de los preceptos de la ley.

La ley reglamentaria de que tratamos debe tener en cuenta las prohibiciones contenidas en las fracs. IV a VII del art. 117. Esto quiere decir que además de esas prohibiciones, que se imponen al legislador ordinario por tener el rango de constitucionales, la frac. IX del 73 autoriza al referido legislador para establecer en materia de comercio interestatal *otras* prohibiciones antialcabalatorias diferentes a las del 117. La Constitución prohíbe que en el comercio de Estado a Estado se establezcan las restricciones concretas del art. 117 (fracs. IV a VII), pero permite en cambio que cualesquiera otras restricciones que pudieran aparecer en el comercio interestatal, sean materia de una ley secundaria. Si pudiera alterarse el 117 a través de la frac. IX del 73, el Congreso podría modificar la Constitución, lo que sería inadmisible; si la ley que permite la frac. IX, no pudiera sino repetir y reglamentar las prohibiciones del 117, la facultad que concede dicha fracción sería superflua.

Así pues, al ejercitar dicha facultad el legislador ordinario amplía en la legislación común lo que el legislador constituyente consignó dentro del marco estricto del 117. Y de este modo se corrige a través de la fracción IX del 73, el error en que incurrió Limantour al limitar a los únicos casos de las fracs. IV a VII del 117 las prohibiciones relativas a las restricciones al comercio entre los Estados.[7]

---

7 La solución del problema de las alcabalas en su aspecto constitucional, a la luz de la frac. IX del art. 73, fue propuesta por el autor en el folleto que con el

La Ley de Coordinación Fiscal entre la Federación y los Estados, publicada en 1953, trata de proveer a las anteriores finalidades. En su artículo 1º enumera "las restricciones indebidas al comercio de Estado a Estado". Sin duda para no incurrir en un casuismo que nunca sería exhaustivo, el precepto comienza por adoptar el sistema de 57 al prohibir de modo general los gravámenes tributarios "que impliquen alcabalas o procedimientos alcabalatorios para su cobro". A continuación enumera las restricciones al comercio interestatal, que prohíben las cuatro comentadas fracciones del 117. De este modo la Ley de Coordinación Fiscal cumple fielmente el doble propósito de respetar las prohibiciones concretas del 117 y de ampliarlas a todo género de alcabalas a través de la frac. IX del 73.

110. Las cuatro fracciones del 117 que venimos comentando tienen por objeto proscribir actos restrictivos al comercio *entre los Estados*, excepto la frac. VI, que al vedar la exacción de impuestos por medio de aduanas locales, inspección o registro de bultos, etc., no hace distinción entre el comercio interior de los Estados y el comercio interestatal. La fracción IX del 73 se refiere asimismo a restricciones al comercio *entre los Estados*. En consecuencia, no están prohibidas por la Constitución ni pueden prohibirse por la ley del Congreso las restricciones alcabalatorias al comercio interior de los Estados, que son las que gravan o impiden en alguna forma el movimiento de los productos de un lugar a otro del mismo Estado. Prohibir tales restricciones corresponde a las Constituciones de los Estados.

Comentando una disposición análoga de la Constitución norteamericana, Marshall explicaba así el significado de la expresión "comercio entre los Estados": "La materia a que la facultad se aplica, es el comercio entre los diversos Estados. La palabra *entre* significa *entremezclados con*. Una cosa que está entre otras, está entremezclada con ellas. El comercio entre los Estados no debe detenerse en los límites exteriores de cada Estado, sino que puede introducirse en el interior. No intentamos decir que estas palabras comprenden el comercio que es completamente interno, aquel que se realiza entre un individuo y otro dentro del Estado o entre diferentes partes de un mismo Estado, que no se extiende a otros Estados ni los afecta. Tal

título de *El problema de las alcabalas* publicó la Secretaría de Economía Nacional en el año de 1941; varias de las ideas entonces vertidas figuran en la presente obra. Trece años más tarde, el Presidente de la República inició ante el Congreso la "Ley Reglamentaria de la fracción IX del artículo 73 constitucional", que aprobada con el título de "Ley de Coordinación Fiscal entre la Federación y los Estados", fue publicada en de diciembre de 1953. Aunque modificada en su denominación, esa ley es reglamentaria del precepto constitucional, pues se refiere a "las restricciones indebidas al comercio de Estado a Estado", las enumera y tiene por objeto impedirlas.

poder sería inconveniente y, ciertamente, es innecesario. Por más comprensiva que sea la palabra *entre*, debe propiamente ser restringida a aquel comercio que concierne a más de un Estado. El comercio completamente interno de un Estado debe ser considerado, por consiguiente, como reservado al mismo Estado." [8]

Tan sólo por lo que hace a la expresión a que alude, es admisible en nuestro derecho la tesis de Marshall, pues por lo demás son diferentes nuestra frac. IX y el inciso 2 de la sección VIII, artículo I, de la Constitución de Estados Unidos, según la cual tiene facultad el Congreso para reglamentar el comercio entre los diversos Estados.

La facultad de nuestra Constitución consiste en *impedir* las restricciones al comercio entre los Estados, en tanto que la facultad análoga de la Constitución norteamericana consiste en reglamentar el comercio entre los Estados. La primera tiene que ejercitarse en vista de las posibles o ya existentes restricciones; es, pues, una facultad expectante, condicionada a la aparición de dichas restricciones. La segunda no es facultad condicionada, sino que se puede ejercitar haya o no restricciones, por lo que ha permitido que a través de ella la jurisprudencia americana dilate la jurisdicción federal, lo que no sería posible hacer por conducto de nuestra estrecha facultad. En este sentido es más amplia la facultad norteamericana, pero los términos en que está concebida la nuestra le dan un sentido de mayor imperio y autoridad. Impedir, en efecto, es facultad de no dejar hacer. ¿Pero cómo ejercitar dentro de nuestro sistema federal una facultad literalmente tan enérgica? ¿Cómo podrá el Congreso obligar a los Estados a que no establezcan los obstáculos al comercio, prohibidos por la ley? ¿Cómo hacer respetar las prohibiciones legales?

El problema se planteó en el Constituyente de 57. Zarco dijo que si el Congreso ha de legislar sobre casos particulares, y sólo cuando los Estados den leyes restrictivas, resultará que los decretos de la legislaturas serían revisables, que lo que haga un soberano puede ser anulado por otro soberano y que viene por tierra el sistema de la Comisión, que consiste en someter esta clase de disputas al Poder Judicial. Arriaga explicó que el Congreso ejercerá su facultad antes de que

---

[8] Caso Gibbons vs. Ogden. La razón del precepto norteamericano la expone Madison en los siguientes términos: "De hallarse los Estados en libertad para regular el comercio interior, sería de esperarse que hallarían la manera de gravar los artículos de importación y exportación a su paso por sus jurisdicciones, con derechos que recaerían sobre los fabricantes de los últimos y los consumidores de los primeros. La experiencia pasada nos demuestra que esa práctica sería introducida mediante *nuevas estratagemas*, y tanto dicha experiencia como el conocimiento de los negocios humanos nos enseñan que engendrará animosidades incesantes, que con frecuencia concluirán en serios disturbios de la tranquilidad pública." *El Federalista*, núm. XLII

haya quejas, y una vez dada la ley, la controversia seguirá los pasos que marca el artículo 102, ahora 103, referente al amparo.[9]

La Ley de Coordinación Fiscal entre la Federación y los Estados coincidió con las ideas que antes hemos apuntado, en el sentido de que la alcabala en México es efecto inevitable por natural (del mismo modo que la doble tributación) de la situación de penuria a que han llegado los fiscos locales. Robustecer las finanzas de los Estados para atacar en su origen el mal de la alcabala, es lo que se propuso principalmente la Ley de Coordinación.

Para ello creó la Comisión Nacional de Arbitrios, cuyas dos principales actividades consisten en: *a)* proponer medidas encaminadas a coordinar la acción impositiva de los gobiernos federales y locales, procurando una distribución equitativa de los ingresos de economía pública entre la Federación, los Estados, Distrito Federal y Territorios y Municipios; *b)* ejercer las facultades que le confiere la ley, cuando existan restricciones al comercio en alguna de las entidades federativas (artículo 2º).

De esas dos actividades, la primera es la más importante, pues las sanciones para impedir los estorbos alcabalatorios por enérgicas que sean habrán de fracasar, mientras no se extirpe la razón de ser de la alcabala.

Los medios a que la Ley alude para llevar a cabo la coordinación, se encaminan de preferencia a fortalecer las finanzas locales: creación de nuevos arbitrios locales; auxilio técnico para la mejoría de las leyes fiscales o de los sistemas de recaudación; aumento de participaciones de impuestos federales; otorgamiento de créditos; afectación en beneficio del Estado respectivo de los rendimientos de empresas propiedad del gobierno federal; otorgamiento de subsidios temporales (art. 6º). Otra ley de la misma fecha autorizó el otorgamiento de compensaciones adicionales sobre las participaciones federales, en favor de aquellos Estados que se allanen a la revisión de sus leyes tributarias de acuerdo con la Ley de Coordinación Fiscal.

Hasta allí el programa dirigido a combatir las causas de la alcabala en general. En cuanto a las restricciones concretas al comercio entre los Estados, la Ley establece para abatirlas un procedimiento ingenioso, acaso sin precedente en nuestra tradición jurídica. Sobre la base de que la entidad federativa no acató dentro de un término prudente el programa formulado por la Comisión de Arbitrios, la Secretaría de Hacienda puede retener total o parcialmente las participaciones en ingresos federales a que tenga derecho el Estado en que

[9] ZARCO: *op. cit.*; T. II, pág. 412 y 413.

rijan disposiciones contrarias a la Ley de Coordinación Fiscal. La entidad afectada puede acudir a su vez ante la Suprema Corte, demandando a la federación el reconocimiento de la constitucionalidad de las leyes o procedimientos impugnados y, consecuentemente, la anulación del acuerdo de la Secretaría de Hacienda. Tan luego como sea notificada de la demanda, la Secretaría dejará en suspenso el referido acuerdo (arts. 7, 8 y 9).

Es fácil advertir que la retención de participaciones federales tiene por objeto provocar desde luego la demanda de la entidad afectada ante la Suprema Corte y obtener al final una sentencia que, si declarara la validez del acuerdo por ser inconstitucionales los actos del Estado, implicaría la ejecución de dicho acuerdo, reteniendo las participaciones federales hasta obtener la sumisión de la entidad rebelde.

Desde el punto de vista constitucional, consideramos que carece de validez la retención de participaciones federales cuando a ellas tiene derecho el Estado-miembro por virtud de un convenio bilateral con la federación o cuando ese derecho se lo reconoce la Constitución (art. 73, fracción XXIX). Antes de examinar la validez del acuerdo de la Secretaría en relación con la constitucionalidad de los actos del Estado-miembro, habría que considerarla en el aspecto de su propia constitucionalidad.

Esa solución, y cualquiera otra que se acoja con el propósito de impedir coactivamente las restricciones fiscales al comercio, toparán siempre con serios obstáculos de orden práctico y jurídico, mientras no se resuelva el problema de fondo, como lo pretende hacer en su mejor parte la Ley de Coordinación Fiscal. Es en ese problema donde están involucrados los dos temas fundamentales de la política fiscal mexicana: la dualidad impositiva y la alcabala como forma de exacción.

111. Para concluir el estudio del tema que nos ocupa, vamos a tratar del art. 131, íntimamente relacionado con aquel tema, y que dice así: "Es facultad privativa de la Federación, gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República, de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar, en el Distrito y Territorios Federales, los impuestos y leyes que expresan las fracs. VI y VII del artículo 117."

El art. 131 actual sustituyó por virtud de la reforma de 96 al entonces art. 124, que como hemos visto consignaba algo muy diverso;

como era la abolición de las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

He aquí la génesis de la transformación del art. 124 (ahora 131), ligada como estuvo a la reforma del 111 (ahora 117).

La reforma al 111 consistió en agregarle, como ya lo vimos, las fracciones IV, V, VI y VII; la reforma al 124 estribó más bien en una derogación del antiguo precepto para sustituirlo por el nuevo, que en el proyecto de Limantour estaba igual a la reforma aprobada (idéntica al actual artículo 131, excepto por lo que hace a la adición de su segundo párrafo, publicado en el *Diario Oficial* de 28 de marzo de 1951). Mas al proyecto de Limantour se agregaron las siguientes palabras: "Pero sin que la Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito y Territorios Federales, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 111."

Las palabras indicadas se debieron a las siguientes razones que figuran en el dictamen de la Comisión de Hacienda y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados (integrada, entre otros, por Pablo Macedo y Joaquín D. Casasús): "En las fracciones VI y VII, propuestas en la iniciativa como adicionales al artículo 111 de la Constitución Federal, está comprendida la supresión de las alcabalas de una manera absoluta; pero como el artículo mencionado sólo se refiere a los Estados, surgió una discusión en el seno de las comisiones unidas, sobre la manera de hacer extensiva esta disposición al Distrito y Territorios Federales, pues aunque es notorio que el Ejecutivo está decidido a llevar a efecto la abolición de las alcabalas en dichas localidades, tan luego como la iniciativa sea elevada al rango de precepto constitucional, es necesario decirlo de una manera clara y precisa para evitar que alguna vez puedan ser restablecidas las aduanas interiores en alguna población de la República. A este fin se dispuso, de acuerdo con el Secretario de Hacienda, que se agregue en la reforma propuesta por el artículo 124, las palabras siguientes: "Pero sin que la Federación, etc. . . ." (Dictamen presentado en la sesión del 17 de septiembre de 1895.)

No obstante la claridad del propósito, la adición propuesta ha introducido confusión y oscuridad en el precepto, derivadas de la heterogeneidad de materias reguladas por el mismo. En efecto, el ahora art. 131 contiene tres partes (más la reciente adición de 28 de marzo de 1951).

La primera es estrictamente fiscal y mira al comercio exterior, al gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional. La segunda es de policía interior y nada tiene de fiscal, al consignar la facultad privativa de la federa-

ción para reglamentar y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia. La tercera, que se agregó por la Comisión Dictaminadora al Proyecto de Limantour, no se refiere al comercio exterior ni a la policía interior, sino al tema de las alcabalas, que aunque fue materia de una reforma simultánea a la del 131 (entonces 124), difiere totalmente de este último por su contenido.[10]

Tal parece que por mero error de localización se colocó el agregado que comentamos en el 131 en lugar del 117.

La confusión se agravó al ligar dicho agregado con las dos partes anteriores, mediante la adversativa "pero". Esta conjunción sirve para contraponer un concepto a otro; así pues, la redacción del artículo ha hecho que su tercera parte se oponga a las otras dos, lo que es falso y contrario a la intención de los autores.

Tal parece por la redacción del artículo que al conferir a la federación las facultades de las dos primeras partes del mismo, se le otorgaría con ellas la de establecer aduanas locales en el Distrito y Territorios Federales, a menos de prohibírselo en la parte final. Esto es falso. Suprímase la parte que se adicionó al proyecto de Limantour y se verá que, no obstante su supresión, nada autoriza a pensar que en virtud de las dos primeras partes del artículo, la federación pueda establecer aduanas interiores en el Distrito y Territorios Federales. Y esto porque en la primera parte sólo se concede la facultad privativa de establecer aduanas exteriores y en la segunda la de reglamentar por motivo de seguridad o de policía la circulación de efectos en el interior de la República, lo que nada tiene que ver con las aduanas interiores ni con la diferencia de impuestos por razón de la procedencia de la mercancía.

Ciertamente era necesario hacer extensivas a la federación, en su carácter de gobierno local del Distrito y Territorios, las prohibiciones de las fracs. VI y VII del art. 117, como lo hace el actual art. 131; también habría que extender a la federación, en lo que se refiere al Distrito y Territorios Federales, la prohibición de las fracs. IV y V del mismo artículo, omisión en que incurrió inexplicablemente la comisión. Todo ello debido a que tales entidades deben estar en igualdad de condiciones con respecto a los Estados, en punto a supresión de trabas económicas. En lo que se hizo mal fue en haber colocado

[10] La adición de 1951 al art. 131 concede autorizaciones al Ejecutivo en materia de comercio exterior, por lo que dicha adición se liga con la primera parte del precepto, que, como hemos visto, también se refiere al comercio exterior. Congruentes de este modo el principio y el final del artículo, entre ellos han quedado totalmente dislocadas por razón de la materia la segunda y la tercera partes.

en la parte final del 131 esa prohibición y, peor aún, haberla ligado mediante la conjunción adversativa con las otras dos partes del precepto, que nada tienen que ver con el contenido de la prohibición.

Como hay la tendencia generalizada a no admitir que en las leyes pueda haber palabras baldías, la interpretación gramatical tendrá que tomar en cuenta la existencia de la conjunción "pero" en el art. 131 y que aquí concluirá que la última parte se opone, como excepción, a las otras dos, esto es, que la federación puede establecer aduanas interiores y diferencias de impuestos por razón del origen de la mercancía en los Estados de la República; esta última conclusión es muy discutible, según se verá en seguida.

En los términos tan amplios de su art. 124, la Constitución de 57 prohibía las alcabalas y aduanas interiores *en toda la República*, esto es, tanto como recurso federal cuanto local; así lo pensó Vallarta en 1879.[11]

La fugaz reforma constitucional de 86 ratificó en forma más enfática la prohibición respecto al Poder Federal, al disponer: "Sólo el Gobierno de la Unión podrá decretar derechos de tránsito, *pero únicamente* respecto de efectos *extranjeros* que atraviesan al país por líneas internacionales e interoceánicas sin estar en territorio nacional más tiempo que el necesario para la travesía y salida al extranjero."

Pero en la reforma de 96 —que es el texto vigente— a los arts. 117 y 131 actuales, ya no aparece neta e indubitable la prohibición de que el Poder Federal emplee las alcabalas. En efecto: la primera parte del artículo 131 consagra la facultad indiscutible de la federación para recaudar privativamente los impuestos de las aduanas exteriores. En la parte final del mismo párrafo hay la prohibición expresa de que la federación, como gobierno *local* del Distrito y Territorios Federales, emplee en ellos los procedimientos alcabalatorios prohibidos a los Estados por las fracs. VI y VII del 117.

Mas las disposiciones de este artículo que proscribe las formas alcabalatorias, se refieren exclusivamente a los Estados y no a la federación como gobierno nacional.

Ahora bien si las expresadas prohibiciones no rezan con la federación sino en cuanto es gobierno local del Distrito y Territorios Federales, y si por otra parte la federación tiene la facultad de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto (artículo 73, fracción VII), es lógico y jurídico concluir que en la imposición de las contribuciones *federales* la federación puede emplear como medios

11 VALLARTA: *Votos*, T. II, pág. 27.

de recaudación los vedados a los Estados y a la misma federación como gobierno local.

¿Fue ésta realmente la intención del legislador de 96? Hemos visto que con anterioridad a esa fecha, la ofensiva contra las alcabalas incluía por igual a la federación y a los Estados. Más todavía: los inmediatos antecedentes de la reforma de 96 hacen suponer la misma intención, ya que en el dictamen de la Comisión se habló de "evitar que alguna vez puedan ser restablecidas las aduanas interiores en alguna población de la República". Fue, pues, en el momento de concretarse el pensamiento en la ley positiva, cuando surgió entre ambos la inadecuación.

Las palabras adicionales del 131 y la omisión de prohibir expresamente las alcabalas en toda la República, introdujeron la confusión; ella se explica si se tiene en cuenta que a menudo se rompe la unidad de un pensamiento cuando intervienen en la redacción diversos autores; la idea central de abolir totalmente las alcabalas, impidió fijarse en que la redacción podría prestarse a distintas interpretaciones; ninguno de los notables juristas que intervinieron en la reforma se fijó en ella, ni siquiera. D. Emilio Rabasa, que como presidente del Senado la firmó.

La incongruencia entre el fondo y la forma, entre el espíritu y la letra de la reforma, deberá decidirse en favor del fondo, sobre todo si se tiene en cuenta que la letra de la reforma no dice lo contrario de los antecedentes, sino que simplemente se abstuvo el reformador de 96 de expresar terminantemente que la prohibición de las alcabalas regía para toda la República y para todas las autoridades, como lo hicieron la Constitución de 57 y la reforma de 86.

Debe advertirse, no obstante, que la abolición de las alcabalas no es tan apremiante y necesario imponerla a la federación, como es urgente respecto a los Estados.

En efecto: los impuestos de la federación son generales para todo el país; por este concepto no pueden engendrar la guerra de tarifas que se sostiene entre los Estados mediante los impuestos diferenciales. Pero el otro objeto censurable de las alcabalas, que consiste en gravar el paso de las mercaderías mediante exacciones que se llevan a cabo en aduanas locales o que exigen el acompanamiento de documentación, sí estaría al alcance de la federación, en caso de admitir que con ella no rezan las prohibiciones del 117. En la actualidad la federación sólo emplea algunas de las formas proscritas para los Estados por el artículo 117, como son, entre otras, las que en materia de alcoholes, de pulque y forestal, exigen que se acompañen con el producto guías o facturas. es decir, la documentación prohibida por la frac. VI del 117.

Lo expuesto revela inequívocamente que la situación constitucional que prevalece desde 96 no resuelve clara y terminantemente si la federación puede o no emplear impuestos o procedimientos alcabalatorios de aplicación en todo el país. Es éste, pues, uno de los puntos que merece una solución, llegado el caso de revisar la Constitución.

Capítulo XIX

FACULTADES DEL CONGRESO EN MATERIA DE GUERRA

SUMARIO

112.—Guerra: iniciativa, declaración, terminación. 113.—El ejército y la guardia nacional, la armada y el corso; su definición y sus diferencias 114.—Obligaciones y prerrogativas de los ciudadanos y de los mexicanos para servir en la guardia y en el ejército, según la Constitución de 57, la reforma de 98 y la Constitución de 17.

112. Tal como lo hemos hecho tocante a otras materias, nos proponemos agrupar en un solo capítulo, relacionándolas entre sí, todas las disposiciones constitucionales en materia de guerra.

En la sucesión normal de los actos que conducen a la guerra, se presentan sucesivamente las siguientes fases: iniciativa para declarar la guerra, declaración de guerra, terminación de la guerra. Para cada una de esas etapas la Constitución tiene previsiones, que estudiaremos por su orden.

Iniciativa. La regla general que consagra el artículo 71 consiste, como ya lo vimos, en conceder la iniciativa de las leyes y decretos al Presidente de la República, a los diputados y senadores y a las legislaturas de los Estados.

Esa regla general es susceptible de soportar algunas excepciones, en el sentido de restringir siempre —nunca ampliar— el número de los titulares de la iniciativa.

Aunque la Constitución no lo dice expresamente, pensamos que entre dichas excepciones se cuenta la que se refiere al derecho de iniciar ante el Congreso una declaración de guerra.

Tal facultad debe corresponder exclusivamente al Presidente de la República, si se tiene en cuenta que este funcionario es quien maneja las relaciones exteriores, según la frac. X del art. 89, manifestación principalísima de las cuales es la declaración de guerra.

Además, y a manera de corolario de lo expuesto, el Congreso no

puede declarar la guerra, si no es en vista de los datos que le presente el Ejecutivo, atento a lo que dispone la frac. XII del art. 73. Esto quiere decir que la resolución del Congreso requiere la actuación previa del Ejecutivo. ¿Y de qué otra manera puede actuar previamente el Ejecutivo, si no es iniciando la ley?

Declaración de guerra. La frac. XII del art. 73 faculta al Congreso "para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo"; la frac. VIII del art. 89 autoriza al Ejecutivo "para declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión".

En vista de que las dos fracciones que se citan otorgan literalmente la misma facultad de *declarar la guerra* a dos órganos distintos, como son el Congreso y el Presidente, cabe preguntarse qué función corresponde a cada uno.

El Congreso declara la guerra mediante una ley, que como tal sólo tiene vigencia dentro del país para el cual se expide; así pues, la declaración de guerra del Congreso no produce efectos por sí misma fuera de las fronteras, sino solamente para el pueblo mexicano. Después de esta manifestación interna, concretada en la ley respectiva, es necesario hacer saber la decisión de México a las naciones extranjeras, lo mismo al país enemigo que a los beligerantes y los neutrales, para los efectos del Derecho Internacional; esta tarea incumbe al Ejecutivo quien es el encargado de las relaciones internacionales. La declaración de guerra del Congreso es, pues, una decisión que se hace saber al pueblo mexicano; la declaración de guerra del Presidente, es esa misma decisión en cuanto se notifica a las naciones extranjeras.

Nuestra Constitución habla de "declarar la guerra". Al estallar la Segunda Guerra Mundial, las naciones aliadas emplearon como modalidad nueva la que consiste en "declarar el estado de guerra". México utilizó esta última expresión, cuando en el mes de mayo de 1942 adoptó la decisión de participar en el conflicto. La diferencia entre las dos expresiones consiste en que "la declaración de guerra supone en quien la decide, la voluntad espontánea de hacer la guerra" y, por otra parte, "el que declara la guerra reconoce implícitamente la responsabilidad del conflicto", según se dijo en la iniciativa referente a la declaración del estado de guerra, que se presentó por el Ejecutivo ante el Congreso; como México entró a la contienda contra su propio deseo y como no le correspondía la responsabilidad por ser el agredido, la iniciativa estimó que no era procedente declarar la guerra, sino el estado de guerra.

Trátase puramente de matices que ha introducido en las formalidades la política internacional y que en nada afectan la sustancia de

la facultad de que hemos tratado. No se diga, pues, que el Congreso y el Presidente carecieron de facultades para declarar el estado de guerra en que nuestro país se hallaba.

Terminación de la guerra. La guerra concluye habitualmente con la celebración de un tratado, lo cual corresponde al Presidente de la República, con la aprobación del Senado. La Constitución concede mayor importancia al comienzo de la guerra que a su conclusión, pues mientras en aquél intervienen el Congreso y el Presidente, en ésta participan el Presidente y el Senado.

Además, para declarar la guerra hay prevenciones especiales en la Constitución, como son las fracs. XII del art. 73 y VIII del art. 89, lo que no sucede respecto a su terminación.

Ocurre con frecuencia que en el tratado que pone fin a una guerra, se estipulan condiciones que afectan al territorio de los países que celebran el tratado. Claro está que esas condiciones, y cualesquiera otras que alteren algún precepto de la Constitución, carecen de validez mientras el Constituyente Permanente no lleve a cabo la reforma constitucional que corresponda, pues, como en otro lugar vimos, el tratado es inferior a la Constitución.

113. Como instrumentos indispensables para hacer la guerra, deben considerarse el ejército y la guardia nacional en la tierra, la marina en el mar y la aviación en el aire. La Constitución considera esos medios, excepto el último, pues por la escasa importancia que la aviación tiene entre nosotros, no ha merecido hasta ahora ser tratada como rama distinta del ejército.[1]

Aunque el ejército y la guardia nacional son instituciones destinadas a defender por medio de las armas la integridad e independencia de la patria, sin embargo hay entre ellos varias diferencias, que se derivan de lo dispuesto por las fracs. XIV y XV del art. 73, VI y VII del 89 y IV del 76.

El ejército lo levanta, sostiene y reglamenta el Congreso de la Unión (artículo 73, frac. XIV) y dispone de él libremente el Presidente de la República para la seguridad interior y la defensa exterior de la Federación (art. 89, frac. VI).[2] En cuanto a la guardia, la inter-

1 Por la reforma de 10 de febrero de 1944 a los artículos 32, segundo párrafo; 73, fracción XIV; 76, fracción II, y 89, fracciones IV, V y VI de la Constitución de la República, se agregó el nombre de la Fuerza Aérea Nacional al de las otras instituciones armadas de la Unión, como son el Ejército y la Marina de Guerra.

2 Los disturbios ocurridos en la ciudad de México, a partir de los finales del mes de julio de 1968, presentan un aspecto de Derecho Constitucional que sólo desde este punto de vista conviene abordar. El empleo del ejército para restablecer el orden provocó la objeción de que la medida era inconstitucional, por contraria al artículo 129 de la Constitución. El Presidente de la República Gustavo Díaz Ordaz, en

vención del Congreso consiste en dar reglamentos para organizarla, armarla y disciplinarla, pero a quien toca instruirla es a los gobiernos de los Estados de quienes depende (art. 73, frac. XV); el Presidente de la República carece, respecto de la guardia, de la libertad de mando que tiene tocante al ejército, pues sólo puede disponer de aquélla fuera de sus respectivos Estados o Territorios, cuando para ello lo autoriza el Senado (arts. 76, frac. IV y 89, frac. VII).

---

su informe ante el Congreso del 1º de septiembre de ese año, aludió a la objeción, sin mencionarla, en los siguientes términos: "En ese mismo concepto, agotados los medios que aconsejan el buen juicio y la experiencia, ejerceré, siempre que sea estrictamente necesario, la facultad contenida en el artículo 89, fracción VI de la Constitución General de la República... Y con apoyo, además, en el sentido que tiene desde su origen el artículo 129 de la propia Constitución."

Veamos, pues, la relación que guardan los dos preceptos que se mencionan. Lo que ahora es la frac. VI del artículo 89, correspondió en la Constitución de Querétaro, en términos literalmente iguales, a la misma fracción del artículo 85 de la Carta que la precedió, disposición que fue aprobada por unanimidad y sin discusión en ambos constituyentes. La reforma de 1944 a la frac. VI no hizo sino incluir en su texto la mención de la fuerza aérea, según lo expuesto en la nota precedente, para quedar así: "Artículo 89.—Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: ... VI.—Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación."

Por lo que mira a la disposición contenida en el artículo 129, tuvo su origen propio en la Constitución de 57 y se mantiene inalterable en la vigente, razón esta última por lo que vale para el texto actual lo que se diga respecto a su antecesor.

En la sesión del Congreso Constituyente de 13 de agosto de 1856, "quedó admitida y pasó a la comisión una proposición de más de 30 diputados, consultando que un artículo constitucional suprima las comandancias generales y principales" (Zarco, T. II, pág. 144).

La comisión presentó su dictamen el 24 de enero del año siguiente *(Id.,* págs. 809 y 813). La primera parte del artículo propuesto, que es la importante para nuestro objeto, fue aprobada por unanimidad de votos, formando así el primer párrafo del actual artículo 129: "En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar."

La segunda parte del artículo presentado, que aprobó la mayoría de la comisión, fue objeto de un voto particular de Ponciano Arriaga, quien discrepando del resto de la comisión, consideró que no debía dejarse a la ley secundaria la supresión de las comandancias generales y propuso en su lugar el segundo párrafo actual, que fue aprobado por 47 votos contra 5 y que dice del siguiente modo: "Solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas."

El nuevo artículo, que carecía de antecedentes en las Constituciones anteriores, tenía por único objeto evitar para lo futuro los abusos que por su propia cuenta, invadiendo atribuciones de las autoridades civiles, solían cometer elementos militares. Refiriéndose a las comandancias, decía Arriaga en su voto "que no han sido ni son más que rivales de las autoridades de los Estados, que toman parte muy directa en los asuntos civiles, políticos y administrativos; que deliberan y mandan, no ya en asuntos de justicia, sino también de hacienda, de paz y de seguridad pública; y que ejerciendo de hecho otras facultades y atribuciones que de derecho no pertenecen sino a las autoridades políticas o civiles, ya sean de los Estados o del Gobierno federal; han dado margen a todas las querellas y colisiones, a todas las disputas y discordias que tantas veces han perturbado, no solamente la buena armonía que debe reinar entre todos los funcionarios públicos, sino también el régimen legal y hasta la paz pública, haciendo que las leyes guarden silencio al estrépito de las armas".

No cabe entender, pues, que en tiempo de paz la autoridad militar debe permanecer recluida siempre en sus funciones estrictamente militares, las que tengan exacta

Aparte de las diferencias anotadas, los nombramientos y ascensos en el ejército se hacen de acuerdo con una reglamentación estricta que, con apoyo en la frac. XIV del 73, ha expedido el Congreso y a la cual debe subordinarse el Ejecutivo, además de que los nombramientos de coroneles y demás oficiales superiores están sometidos a la ratificación del Senado (art. 89, fracs. IV y V). En cambio, el nombramiento de los jefes y oficiales de la guardia se hace en forma democrática, pues se reserva a los ciudadanos que la forman (art. 73, frac. XV).

Infiérese de todo lo dicho que el ejército es una institución federal, en cuya organización y mando tienen injerencia total y exclusiva dos Poderes federales, como son el legislativo y el ejecutivo de la Unión, y es una institución permanente y profesional, sometida a una reglamentación rigurosa; mientras que la guardia nacional es una institución que pertenece a los Estados y en la cual la federación sólo interviene para reglamentarla, por medio del Congreso, y para moverla fuera de su lugar, por medio del Presidente con aprobación del Senado; no es institución profesional ni tampoco permanente.

Numerosas leyes vigentes se dirigen a normar el ejército, tales como la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales, la Ley de Disciplina del Ejército y la Armada Nacionales, la Ley de Ascensos y Recompensas, la Ley de Pensiones y Retiros, el Código de Justicia Militar, etc.; en cambio, la guardia nacional ha sido descuidada, pues el Congreso no ha ejercitado la facultad que tiene para reglamentar su organización; últimamente, la Ley del Servicio Militar Obligatorio alude a la guardia nacional cuando en su art. 5º dice que pertenecerán a ella los mexicanos que tengan de cuarenta a cuarenta y cinco años de edad.

Lo que hemos dicho respecto al ejército es aplicable a la armada o marina, pues los nombres de aquél y ésta se encuentran juntos casi

---

conexión con la disciplina militar, sin que le sea permitido constitucionalmente intervenir en la vida civil, interpretación que se pretendió dar a la primera parte del artículo 129 por quienes censuraron la intervención del ejército para sofocar los motines. Arriaga, tan celoso de conservar dentro de su esfera al poder militar, decía en su voto que "ese poder no debe obrar, saliendo de su esfera, sino cuando la autoridad legítima invoque el auxilio de su fuerza". La autoridad legítima es el Presidente de la República y el motivo para utilizar al ejército puede consistir en preservar la "seguridad interior", todo lo cual está previsto en la frac. VI del artículo 89, conciliándose de esta suerte los dos preceptos que comentamos.

No se olvide, sin embargo, que la utilización del ejército no ha de exceder nunca de las limitaciones impuestas por las garantías individuales, que si son en todo caso valladar común al ejercicio del poder público, cobran singular majestad cuando preservan los derechos fundamentales del hombre frente a la fuerza militar, que es el instrumento materialmente más poderoso de que dispone la autoridad. Si esas garantías llegan a ser obstáculo para hacer frente a una situación de emergencia, podrán ser suspendidas en los términos del artículo 29, lo que permitirá al ejército, en su caso, la libertad de acción que de otro modo no le otorga la sola facultad del Presidente consignada en la fracción VI del artículo 89.

siempre en las disposiciones constitucionales y en las leyes secundarias. Y así como la guardia nacional la estudiamos en comparación con el ejército, tenemos que mencionar el corso en relación con la armada.

El corso es la campaña que hacen buques que no son de guerra, con patente de su gobierno, para perseguir a los piratas o a los barcos enemigos. Todo país con litoral marítimo debe tener su marina de guerra, como parte integrante de la organización militar del Estado; pero aparte de la marina de guerra, se hizo uso frecuente en las luchas marítimas de los siglos XVII y XVIII de barcos distintos a los de guerra, ya fueren mercantes armados en corso o bien barcos filibusteros, para que por su cuenta y riesgo hicieran la guerra y se aprovecharan de las presas que alcanzaran; esta especie de piratería se legitimaba con la patente que al corsario otorgaba el gobierno respectivo.

Después de la guerra de Crimea, en 1856, varias potencias se comprometieron a suprimir el corso, pues los usos de la guerra moderna no autorizaban los desmanes y la irresponsabilidad a que se prestaba aquella forma de combatir. México se adhirió a dicho tratado en 1909; pero como la Constitución entonces vigente concedía a los poderes federales algunas facultades en materia de corso, debemos estimar que el tratado de 1909 fue inconstitucional, por ser ineficaz para suprimir lo que la Constitución concedía. En la Constitución de 17 se reprodujeron las mismas disposiciones de la anterior, una de las cuales faculta el Congreso para reglamentar el modo como deben expedirse las patentes de corso y para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra (art. 73, fracción XIII), y otra autoriza al Ejecutivo para conceder patente de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso (art. 89, frac. IX). Desde la promulgación de la Constitución de 17, ya no podemos considerar inconstitucional el tratado de 1909, sino que debemos reputarlo derogado, por aplicación del principio de que la ley posterior deroga la anterior.

Las disposiciones relativas al corso aparecieron en la Constitución de 57 por imitación de las análogas que existen en la norteamericana y subsisten en la Constitución de 17 por virtud de la inercia. México no ha podido ni ha necesitado aplicar tales disposiciones, pero su sola presencia en nuestra ley máxima implica un baldón, que es preciso hacer desaparecer.[3]

[3] El baldón desapareció por fin, al cabo de casi 110 años de existencia, en virtud de las reformas de 11 de octubre de 1966, publicadas el 21 del mismo mes y año, por las cuales se suprimió en la frac. XIII del art. 73 la expresión "para reglamentar el modo como deban expedirse las patentes de corso" y se derogaron las fracs. IV del art. 89 y II del art. 117 de la Constitución.

114. Acabamos de estudiar los poderes que en materia de guerra tiene la federación; corresponden examinar ahora las obligaciones correlativas a aquellos poderes, que la Constitución impone a los particulares.

Las disposiciones que en ese aspecto contiene la Constitución son complicadas y a veces contradictorias. Con relación al ejército, y a la guardia, la Constitución de 57 hablaba de obligaciones del mexicano, de prerrogativas del ciudadano y de obligaciones del ciudadano; en 1898 se introdujeron algunas reformas y en 1917 se varió de nuevo el sistema, en sentido distinto a los dos anteriores. Para entender el sistema actual recordaremos los antecedentes legislativos de que hacemos mención.

Constitución de 57. Decía que es obligación del mexicano defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su patria (art. 31, frac. I). En concepto de Vallarta, los medios para cumplir esa obligación no quedan al arbitrio del obligado, de suerte que para defender a su patria pueda elegir entre el servicio de las armas, la prensa, los hospitales, el suministro de municiones, etcétera, sino que por tratarse de "una obligación del mexicano, perfectamente exigible, y a cuyo cumplimiento se le puede compeler, poco se necesita añadir para evidenciar que no puede quedar al arbitrio del obligado, el elegir el modo de redimirse de ese deber; que no es lícito al mexicano, a quien la ley llama al servicio militar, preferir para eximirse de él, otra ocupación cualquiera, por más patriótica que pueda estimarla".[4]

Esa obligación del mexicano de defender a la patria por medio de las armas, era al mismo tiempo —en opinión de Vallarta— una prerrogativa del ciudadano, como se decía en la frac. IV del art. 35, sin que existiera incompatibilidad ni contradicción alguna entre los términos "obligación" y "prerrogativa". "La *obligación* del mexicano de tomar las armas en el ejército en defensa de su patria, obligación inexcusable si esa defensa no se ha de confiar a gente mercenaria y extranjera, en tanto es una *prerrogativa* del ciudadano, en cuanto que la Constitución quiso prohibir, a los que de este título honorífico carecieren, el que pudieran llevar las armas de la República; en cuanto que no permitió que a los extranjeros se fiara la defensa de la independencia. del honor de la patria; la prerrogativa, pues, que no significa sino exclusión del extranjero, no puede llegar hasta ser la exoneración del deber que el mexicano tiene de hacer esa defensa." [5]

Por último, el art. 5º que consagraba la garantía de que "nadie pue-

4 VALLARTA: *Votos;* México, 1896; T. II, págs. 346 y sigs.
5 VALLARTA: *Votos;* México, 1896; T. III, págs. 346 y sigs.

de ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno conocimiento", erigía un serio obstáculo respecto al servicio militar obligatorio. Para salvar tal obstáculo, Vallarta dijo: "El artículo 5º prohibió los trabajos personales gratuitos y forzados, porque ellos constituían la esclavitud, que no puede existir en México; pero no puede llevar su prohibición hasta los servicios públicos..."[6]

Vallarta hizo triunfar en la Suprema Corte su tesis de que el servicio militar obligatorio no era inconstitucional, pero con facilidad se advierte cuán forzados eran sus argumentos. La Constitución de 57 no consignaba en ninguno de sus preceptos la obligación de servir en las armas, que por concreta y onerosa es distinta de la vaga y abstracta obligación de defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria que pregonaba en la frac. I del art. 31; en cambio, el art. 5º consagraba una garantía individual, que como tal es una limitación para la autoridad, y en esa virtud era impropio decir que el contenido de la garantía consistía en prohibir que se prestaran trabajos de persona a persona, sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento; por ser garantía individual, el art. 5º defendía al individuo frente al Estado, para impedir que éste le impusiera trabajos sin su pleno consentimiento, como sería el servicio militar obligatorio.

Los Constituyentes de 57 no aceptaron el servicio militar obligatorio; Vallarta hizo decir a la Constitución lo contrario de lo que quisieron sus autores, valiéndose de argumentos más bien sociológicos que jurídicos; la reforma de 10 de junio de 1898 consagró la tesis de Vallarta, lo que viene a corroborar que antes de la reforma la referida tesis no tenía fundamento en la Constitución.

Reforma de 1898. Para justificar el servicio militar obligatorio, que es un trabajo personal impuesto con consentimiento o sin él de quien debe desempeñarlo, era preciso ante todo restringir la garantía individual del art. 5º Por eso fue que la reforma de 98 agregó al dicho artículo el siguiente párrafo: "En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser, en los términos que establezcan las leyes respectivas, *obligatorio el de las armas*, y obligatorias y gratuitas las funciones electorales, las cargas concejiles y las de jurado."

Como complemento de la fundamental reforma realizada en el artículo 5º y estimando sin duda el reformador que la frac. I del art. 31 no era bastante para autorizar el servicio militar obligatorio, agregó a dicho art. 31 una fracción intermedia, que vino a ser la II, por la que estableció como obligación de todo mexicano la de "prestar sus servi-

---

[6] VALLARTA: *Idem.*

cios en el ejército o guardia nacional, conforme a las leyes orgánicas respectivas".

Así quedó autorizado claramente por la reforma de 98 el servicio militar obligatorio.

Constitución de 1917. En la Constitución de 17 quedó como obligación del mexicano "alistarse y servir en la guardia nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior" (art. 31, frac. III); desapareció, pues, como *obligación del mexicano*, la de servir *en el ejército*, que al par de la obligación de servir *en la guardia* consignaba la frac. II del art. 31, adicionada en 98. Quedó como *prerrogativa del ciudadano* "tomar las armas en el *ejército* o guardia nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes" (art. 35, frac. IV); y como obligación del ciudadano "alistarse en la guardia nacional" (art. 36, frac. II). Quedó, por último, el art. 5º en los términos de la reforma de 98, esto es, el servicio de las armas es obligatorio en los términos que dispongan las leyes respectivas. Estudiemos por separado lo que los preceptos relacionados disponen respecto de la guardia y lo que dicen en relación con el ejército.

Servir en la guardia es al mismo tiempo obligación del mexicano, prerrogativa del ciudadano y obligación del ciudadano. Como ya dijimos, Vallarta explicó que no hay antinomia entre obligación y prerrogativa del ciudadano, pero no llegó a ocuparse el jurista citado de la oposición que existe en establecer que servir en la guardia es, al propio tiempo, obligación del mexicano y obligación del ciudadano. La contradicción existe, porque no todo mexicano es ciudadano; para resolverla debe tenerse en cuenta que en las constituciones de tipo predominantemente individualista, como es la nuestra, las obligaciones o limitaciones impuestas al individuo deben entenderse en sentido estricto y restringido, esto es, de dos preceptos, uno de los cuales señala una obligación y otro la aumenta, debe aplicarse el que impone la menor obligación para dejar a salvo la regla general de la autonomía de la persona; en consecuencia, servir en la guardia es obligación del ciudadano, pero no del mexicano que no es ciudadano; y aparte de ser obligación del ciudadano, ese servicio no puede encomendarse a quien no tenga la calidad de tal, por ser prerrogativa del ciudadano.

Servir en el ejército no es obligación del mexicano, puesto que desapareció del texto de 17 esa obligación que expresamente consignaba el de 98. Servir en el ejército es en la actualidad únicamente *prerrogativa del ciudadano*, lo que significa que sólo el ciudadano tie-

ne el privilegio, el honor, el derecho de pertenecer al ejército, con exclusión de todos los extranjeros y de los mexicanos que no son ciudadanos.

Correlativa del privilegio, es la obligación que el art. 5º autoriza cuando dice que en cuanto a los servicios públicos, sólo podrá ser obligatorio, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas. Este precepto es simplemente una restricción a la garantía individual de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento. Por sí mismo, el art. 5º no impone la obligación de prestar el servicio de las armas, sino que al limitar la garantía individual deja en aptitud a la ley secundaria para que establezca o no el servicio obligatorio de las armas. Pero el hecho de que haya desaparecido el obstáculo de la garantía individual, no significa que la ley secundaria pueda sin limitación alguna implantar el servicio militar obligatorio, pues en la Constitución subsiste una limitación, consignada en la frac. IV del art. 35 y que estriba en que servir en el ejército es una prerrogativa del ciudadano.

En consecuencia, no se puede obligar a los extranjeros a servir en el ejército. Más todavía: aunque un extranjero lo pidiera no podría ser admitido en el ejército en tiempo de paz, pues hay prohibición expresa en el art. 32. Por lo que toca a la marina de guerra se requiere ser mexicano por nacimiento, sin que dicho artículo haga distinción respecto al tiempo de paz.

Tampoco se puede obligar a servir en el ejército a los mexicanos que no son ciudadanos, es decir, a los que no llenen los requisitos del artículo 34, que consisten en haber cumplido dieciocho años, siendo casados, o veintiuno si no lo son, y tener un modo honesto de vivir. Por lo tanto, debe reputarse contrario a la Constitución el art. 1º de la Ley del Servicio Militar Obligatorio, que entró en vigor el 3 de agosto de 1942, por cuanto "declara obligatorio y de orden público el servicio de las armas para *todos los mexicanos* por nacimiento o naturalización". El art. 5º de la misma Ley, según el cual el servicio de las armas se prestará durante un año en el ejército activo por quienes tengan dieciocho años de edad, será inconstitucional cuando se obligue a menores de veintiún años que no sean casados.

Explícase, a nuestro ver, la inconstitucionalidad apuntada, porque los autores de la ley pensaron que el único fundamento del servicio militar obligatorio está en el art. 5º de la Constitución. "La posibilidad legal del servicio militar obligatorio está prevista en el párrafo segundo del art. 5º constitucional", se dijo en la iniciativa del Ejecutivo. Esta afirmación no es del todo exacta, pues ya hemos visto que el artículo 5º debe entenderse con la limitación de la frac. IV del 35.

Relacionados ambos preceptos, hay que convenir en que el servicio militar sólo puede imponerse por la ley al ciudadano.

Esta concusión estrictamente constitucional, merece ser enjuiciada a la luz de un criterio superior. Claro está que en las organizaciones militares (ejército, armada, guardias nacionales), encargadas de defender los altos intereses de la nacionalidad, sólo deben tener cabida los nacionales, con exclusión de los extranjeros. Pero no hay razón alguna para que se hagan distinciones entre los mexicanos, atribuyendo tan sólo a los ciudadanos el deber y el honor de defender a la patria. Todos los mexicanos, desde que tengan uso de razón y sin distinción de sexos, deben participar en la misma responsabilidad, por más que ésta se distribuye en atención a las condiciones personales.

La Constitución impone a los menores de quince años el deber de recibir educación militar (art. 31, frac. I); faculta la implantación del servicio obligatorio de las armas (art. 5º), pero restringe dicho servicio en la fracción IV del 35. Abogamos, pues, por la supresión de este último precepto para que sea susceptible de imponerse a todos los mexicanos el servicio militar obligatorio, que cuando se implanta sobre bases de honor y de dignidad es escuela de disciplina y de civismo, antídoto de pretorianismo y salvaguardia de la patria.[7]

---

7 El artículo 5º de la Ley del Servicio Militar Obligatorio, que impone el servicio de las armas a quienes tengan 18 años de edad, formando así la clase de los conscriptos (vocablo este último que en la acepción indicada acoge por primera vez el Diccionario de la Academia, correspondiente al año de 1970), es un precepto que en la presente obra se estimó inconstitucional por cuanto incluía a los que por ser célibes menores de 21 años, no eran ciudadanos. La situación ha cambiado a la fecha de la presente edición, pues por reforma de 18 de diciembre de 1969 a la fracción I del artículo 34, el requisito de la edad para adquirir la ciudadanía consiste simplemente en "haber cumplido 18 años". Si pues a partir de dicha reforma son ciudadanos, por razón de la edad los mayores de 18 años, quiere decir que desde entonces coincide el mandamiento del artículo 5º de la Ley del Servicio Militar Obligatorio con el requisito constitucional de la ciudadanía y por ello ya no cabe considerar contrario a la ley suprema el mencionado artículo 5º

La consecuencia apuntada la advirtió, en obra reciente, Sergio García Ramírez, al expresar: "Glosamos, por último, que la dación de ciudadanía mexicana a los individuos que cuentan de 18 a 21 años de edad ha venido a depurar, desde el ángulo constitucional, la conscripción obligatoria" (La ciudadanía de la juventud; México, 1970; pág. 209).

CAPÍTULO XX

FACULTADES DEL CONGRESO EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL

SUMARIO

115.—La reforma de 1908: su objeto. 116.—Modificación de la iniciativa. 117.—La adición de Querétaro. 118.—Crítica del sistema actual. 119.—La jurisprudencia de la Suprema Corte; crítica. 120.—Lo que debe entenderse por salubridad general. 121.—La legislación ordinaria.

115. En la Constitución de 57 no existía originalmente la facultad de la federación para intervenir en la materia de salubridad. La facultad pertenecía, por lo tanto, a los Estados, por aplicación del artículo 124 de la Constitución actual, idéntico al 117 de la Constitución de entonces.

Fue la reforma constitucional de 12 de noviembre de 1908 la que otorgó a la federación aquella facultad.

En la iniciativa (modelo en su género hasta por la redacción) presentada ante la Cámara de Diputados el 1º de mayo de 1908, el Ejecutivo propuso restricciones a la garantía de libre tránsito que consagraba el art. 11 de la Constitución. Esas restricciones perseguían por objeto exclusivamente impedir el ingreso al país de extranjeros que no fueran deseables desde el punto de vista de la salud, de la conducta o de la utilidad productora. "Estas consideraciones —dice la iniciativa— hacen creer al Ejecutivo que de ingente necesidad para el bienestar nacional es restringir la amplitud de la garantía de libre entrada que otorga el art. 11 constitucional, permitiendo que las leyes de inmigración y salubridad puedan limitar esa libertad cuando lo exija el interés público." [1]

La iniciativa pretendía, pues, reformar tan sólo el art. 11; pero pareciéndole discutible que por esa única reforma adquiriera el Congreso la facultad de legislar en salubridad para el fin de restringir la

[1] *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados;* 2º período de la XXIII Legislatura, págs. 217 y sigs.

entrada de inmigrantes, la iniciativa propuso también, como complemento a la reforma del art. 11, la adición a la frac. XXI del art. 72 (que enumeraba las facultades del Congreso), de la facultad de legislar sobre *Salubridad Pública de las costas y fronteras.* A este respecto dice la iniciativa: "Aun cuando pudiera creerse que la reforma del artículo 11 constitucional, en los términos de esta iniciativa, sería bastante para establecer, aunque fuera implícita, la facultad del Congreso de la Unión para restringir la libertad de entrada y de tránsito en el territorio nacional, al legislar sobre Salubridad de las costas y fronteras, como la frac. XXI del art. 72 no habla de Salubridad, parece preferible establecer expresamente tal facultad del Congreso, y no dejarla expuesta a dudas y discusiones, siendo este motivo, de que asimismo se proponga la reforma de dicha fracción, mencionando en ella la salubridad. También se propone en la misma frac. XXI se mencione expresamente la inmigración, pues si bien, inmigración y colonización son sinónimos según autoridades de nota, en nuestros usos y en nuestras leyes no se establece esa sinonimia. Por tales motivos, se consulta que la repetida fracción se reforme en términos que consigne por expreso modo la facultad del Congreso para legislar "sobre ciudadanía, naturalización, colonización e inmigración y sobre Salubridad Pública de las costas y fronteras".

La iniciativa era un todo congruente. Si se buscaba impedir la entrada de inmigrantes no convenientes, lo indicado y propio era conferir facultades a la federación únicamente con relación a ese fin. En salubridad se alcanzaba el objeto con sólo otorgar facultades al Congreso para legislar sobre salubridad pública *de las costas y fronteras.* Y de ese modo los campos quedaban perfectamente delimitados, porque a los Estados correspondía toda la Salubridad Pública distinta a la de las costas y fronteras.

116. La Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados produjo un dictamen en el que, creyendo precisar el propósito del Ejecutivo, en realidad alteró sustancialmente la iniciativa sobre la que dictaminaba.

Dice el dictamen en este punto: "Otra modificación que consultamos hacer a la iniciativa, es la de sustituir en la fracción XXI del artículo 72 la frase "Salubridad general de la República" a la de "Salubridad Pública de las costas y fronteras". La primera es más amplia y permite dictar medidas más trascendentales; evita discusiones interminables sobre el radio de acción de los Poderes Federales en materia de Salubridad Pública, y por último, y esta es la razón fundamental que ha inclinado a las Comisiones a tal sustitución, permite al Ejecutivo

Federal impedir que, so pretexto de leyes de salubridad local, un Estado imponga restricciones graves u onerosas al comercio o al tránsito de las personas, *autorizando la expedición de leyes que fijan las atribuciones de la Federación en casos de Salubridad general*, y dejando a los Estados la facultad inherente a su soberanía interior para legislar en todo lo que atañe a la salubridad local, es decir, a la que no afecta directamente a la salubridad nacional. Es consecuencia lógica que la reforma del artículo 11 obliga a reformar el 72, pues como discretamente expresa la iniciativa, es preferible establecer que el Congreso de la Unión tenga las facultades a que se refiere el citado artículo 11, y no dejar expuesto a dudas, a interpretaciones, el ejercicio de tales facultades legislativas. La fracción XXI debe, pues, consignar explícita y claramente la facultad del Congreso para legislar en materia de ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, inmigración y salubridad general de la República." [2]

Mientras la iniciativa del Ejecutivo proponía otorgar facultades federales en materia de salubridad como consecuencia tan sólo de la restricción a la garantía de tránsito que consagraba el art. 11, el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales desligó una cosa de otra, y al conceder al Congreso la facultad de legislar sobre "salubridad general de la República" le dio tal facultad en sí misma, independientemente de la inmigración.

Adquirió, pues, el Congreso de la Unión una facultad cuyo alcance sólo podía determinar el mismo Congreso, pues ni la reforma constitucional le daba toda la materia de salubridad, sino sólo la "general de la República", ni tampoco definía dicha reforma lo que debería entenderse por "salubridad general de la República", para que quedara reservada a los Estados toda la salubridad no comprendida en esa expresión.

Que tal fue la mente de los autores del dictamen, lo revela el hecho de que quisieran autorizar al Congreso para "la expedición de leyes que fijen las atribuciones de la Federación en caso de Salubridad general".

El dictamen fue aprobado y, elevado a reforma constitucional el 12 de noviembre de 1908, diole al Congreso de la Unión la facultad de dictar leyes sobre salubridad general de la República.

117. En el proyecto de Constitución que presentó el Primer Jefe ante el Congreso de Querétaro, no se introducía modificación alguna en punto a la facultad que respecto a salubridad concedía la reforma de 1908. Pero en la sesión del 19 de enero de 1917, un médico, el

[2] *Id.*, pág. 776.

diputado J. M. Rodríguez, presentó una adición a la frac. XVI del artículo 73, que, salvo escasas modificaciones de forma, ha venido a constituir los cuatro incisos enumerados, que sin reforma alguna posterior, conserva en la actualidad la referida frac. XVI.

Su autor fundaba la adición en consideraciones de interés público, ya que la mortalidad por epidemias y la degeneración de la raza por el alcoholismo y drogas exige una intervención enérgica y rápida de las autoridades, lo que sólo se consigue si la salubridad es general y ejecutiva. "Como si la autoridad sanitaria, dice el proyecto del diputado Rodríguez, no tiene un dominio general sobre la salubridad de la República en todo el país, para dictar sus disposiciones y ponerlas en vigor, éstas dejarán de ser efectivas en un momento dado..." "También sostenemos los suscritos que la autoridad sanitaria será ejecutiva, y esto se desprende de la urgentísima necesidad de que sus disposiciones no sean burladas..."[8]

Dos diputados impugnaron el proyecto, entre los gritos en contra, de la inmensa mayoría de la asamblea. Uno de ellos, Pastrana Jaimes, veía en el proyecto un ataque a la soberanía de los Estados; el otro, Céspedes, señalaba el peligro de conceder al Departamento de Salubridad facultades tan graves como las legislativas en sustitución del Congreso y las ejecutivas con la aprobación posterior del Presidente de la República. Ambos oradores estaban conformes con la idea capital del proyecto, pero pedían tiempo para madurarla. No obstante, el proyecto fue votado en el acto y aprobado por ciento cuarenta y tres votos contra tres.

118. El híbrido precepto relativo a salubridad, que como hemos visto se ha venido formando por adiciones y reformas a partir de la iniciativa presidencial de 1908, no sólo denota incongruencia entre las distintas partes que lo integran, sino que altera también nuestro sistema constitucional.

Atribuir al Congreso de la Unión la facultad de definir la esfera de acción en materia de salubridad de los poderes federales y locales como lo hizo la reforma de 1908, y lo ratificó la Constitución de 17, es contrario al sistema federal consagrado por el art. 124, que quiere que sean la Constitución y no las leyes secundarias, el Constituyente y no el Congreso ordinario, los que fijen y determinen las materias reservadas a la federación. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que no es ésta la única excepción constitucional al art. 124; como en salubridad, también en enseñanza (art. 73, frac. XVII), y en otros casos

[8] *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, T. II, págs. 468 y sigs.

contados, el Congreso de la Unión tiene facultad para determinar la materia federal.

Más trascendental y grave que la anterior excepción, es la dictadura verdaderamente singular que instituyen tocante a salubridad los párrafos 2º y 4º de la frac. XVI del art. 73, los cuales forman parte, como queda dicho, de la adición aprobada por el Congreso de Querétaro.

El párrafo 2º establece que en caso de epidemia de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República. Es éste el único caso constitucional en que una dependencia del Ejecutivo obra autónomamente, sin el acuerdo previo del Presidente.

El párrafo 4º ordena que las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan. Esto significa que el Consego le Salubridad goza de facultades legislativas, en sustitución del Congreso, cuando ocurren los casos señalados, pues sólo así se explica que el Poder legislativo tenga que revisar las medidas adoptadas por el Consejo.

Así pues, en las hipótesis excepcionales que se enumeran, el Departamento de Salubridad asume funciones del Jefe del Ejecutivo y del Congreso de la Unión, esto es, se reúnen dos Poderes en un solo titular, y este titular único, capaz de suplantar a dos Poderes federales, es una simple dependencia del Ejecutivo.

Si a tan extraordinarias facultades se agrega que para ejercitarlas goza de acción ejecutiva el Departamento de Salubridad, según lo dice el párrafo 3º de la frac. XVI, habrá que admitir que la materia de salubridad está regida por disposiciones excepcionales, que contrastan con todo nuestro sistema constitucional.

119. No es de extrañar, por lo tanto, la incertidumbre de la jurisprudencia frente a los problemas jurídicos que suscita esta materia.

Dos ejecutorias de la Suprema Corte han abordado la difícil cuestión de determinar la esfera de acción en salubridad de los Poderes federales y ellas han servido para inspirar todos los fallos posteriores, originando así una doble y contradictoria jurisprudencia.

La primera ejecutoria, que es de fecha 25 de enero de 1932, asienta lo que sigue: "Es exacto que el repetido inciso XVI del art. 73 constitucional habla de salubridad general de la República, lo cual

dejaría entrever que cuando se trata de salubridad local de una región o Estado determinado, la materia quedaría entonces reservada al poder local correspondiente; esto es innegable, y entonces la dificultad consistirá en tratar de precisar lo que es salubridad general de la República y lo que corresponde a salubridades generales o locales; la materia no puede decidirse sin un examen concreto en cada caso de que se trate, y más bien es una cuestión de hecho que por circunstancias especialísimas deben decidir los tribunales y en su caso la Suprema Corte." [4]

La ejecutoria plantea correctamente el problema, pero no lo resuelve, en nuestro concepto, con acierto. Queda dicho que la distribución de competencias entre la federación y los Estados, fundamento mismo del régimen federal, corresponde a la ley suprema y por excepción a las leyes secundarias, pero nunca puede atribuirse al Poder Judicial. En efecto, si es el Poder Judicial el que debe fijar la competencia, según lo quiere la ejecutoria comentada, ¿qué normas al respecto debe observar la autoridad administrativa antes de que la Corte defina el contenido de la esfera federal? Y una vez definida la competencia federal por la Corte, ¿podrá servir de ley la resolución que se refiere a un caso concreto y que fuera de éste no es obligatoria para las autoridades administrativas? El Poder Judicial sólo puede verificar la competencia de las autoridades a la luz de la ley que la establece, pero no puede crearla por sí mismo, porque suplantaría en sus funciones al Poder Legislativo.

La segunda ejecutoria es de 13 de septiembre de 1932. En ella, difiriendo de la anterior, se fija una base objetiva para determinar la competencia federal en salubridad, pues la ejecutoria dice: "Los términos de la Constitución Federal delimitan la competencia constitucional del Departamento de Salubridad Pública, en lo que se refiere a la jurisdicción de que está investido sobre todo el territorio nacional, a los casos de epidemias de carácter grave, de peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, y la campaña contra el alcoholismo y comercio de estupefacientes." [5] Para llegar a esta conclusión,

---

[4] *Semanario Judicial de la Federación;* T. XXXIV, pág. 365.

[5] *Id.;* T. XXXVI, pág. 329. Las dos tesis sustentadas en las ejecutorias que se mencionan parecen conjugarse en lo que hasta hace poco era jurisprudencia definida de la Suprema Corte. "Conforme al artículo 73 de la Constitución está reservado al Poder Legislativo Federal el Ramo de Salubridad General de la República, y algunos de los incisos de ese precepto dan clara idea de que el Constituyente quiso ampliar, en cuanto fuere posible, la acción sanitaria del Poder Federal, y así estatuyó: que las disposiciones del Consejo de Salubridad serán obligatorias en todo el país; que la autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas de todo el país, especialmente las relativas a combatir el alcoholismo y tráfico de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza; por otra parte, el caso insólito de que en una constitución se estatuye de modo casuístico sobre

la ejecutoria tuvo en cuenta que la omisión en que incurrió el Proyecto de Constitución del Primer Jefe al no definir el alcance de la salubridad general de la República, fue subsanada por las adiciones de la fracción XVI que aprobó el Constituyente de Querétaro; estas adiciones vienen a ser el marco que acota y precisa el concepto de "salubridad general de la República", materia federal.

Dicha ejecutoria es precedente más serio y respetado aún que la anterior; dos ejecutorias de la Segunda Sala, de 1º de marzo de 1939, confirman categóricamente la misma tesis (Rafael Romero, toca 7579-39-1ª y Rigoberto Góngora Novelo, toca 4810-38-2º).

A la luz de los antecedentes legislativos consignados en la primera parte de este estudio, consideramos inaceptable la tesis expuesta en la ejecutoria que comentamos. La expresión "salubridad general de la República", obra de los legisladores de 1908, pasó idéntica al proyecto de Constitución del Primer Jefe y quedó intacta al aprobarse las adiciones de la fracción XVI, del artículo 73, porque estas adiciones no pretendieron fijar el concepto de "salubridad general de la República", sino conferir poderes excepcionales al Departamento de Salubridad en los casos de extraordinaria gravedad que enumeran los párrafos respectivos. Nunca pretendió el autor de las adiciones, ni los diputados que casi por unanimidad las aprobaron, restringir las facultades federales en materia de salubridad a los casos enumerados en las adiciones, porque esto hubiera sido contrario al deliberado propósito de ampliar la materia federal de salubridad que inspiró el proyecto.

En verdad las adiciones aprobadas por el Constituyente de Querétaro no tocaron, para ampliarlo, restringirlo o siquiera precisarlo, el concepto de "salubridad general de la República", que estaba en la Constitución desde la reforma de 1908. Lo que hicieron las adiciones fue segregar ciertos casos de salubridad general tales como las epidemias de carácter grave, las enfermedades exóticas, el alcoholismo y los estupefacientes, para someterlos a un régimen legal especialísimo, a la dictadura que instituyen los párrafos 2º y 4º de la fracción XVI.

---

esas materias se justifica por los gravísimos daños que tales vicios originan a la colectividad, y no es de creerse que, después de consignar casos especiales en sus preceptos legislativos, el Constituyente haya querido prever estos mismos casos y debilitar a la vez la acción ejecutiva, dividiendo la jurisdicción sobre esas materias entre el Poder Federal y las soberanías locales. Es cierto que el inciso XVI del artículo 73 de la Constitución habla de salubridad general de la República, lo cual dejaría entrever que cuando se trata de salubridad local, de una región o Estado, la materia quedaría reservada al poder local correspondiente; esto es innegable, pero entonces la dificultad consistirá en precisar lo que es salubridad general de la República y lo que corresponde a las salubridades generales locales, lo cual debe decidirse mediante un examen concreto, en cada caso de que se trate, y es más bien una cuestión de hecho que deben decidir los tribunales y, en su oportunidad, la Suprema Corte, interpretando la Constitución y las leyes federales y locales."—Apéndice al tomo XCVII del *Semanario Judicial de la Federación*, págs. 1793 y 1794.

Considerar, como quiere la ejecutoria, que toda la materia federal de salubridad queda reducida a esos casos que enumeran los párrafos 2º y 4º, es identificar indebidamente el régimen de excepción que consagran dichos párrafos, con la materia federal (que no es excepción) contenida en la expresión "salubridad general de la República", colocada ésta en lugar distinto a los párrafos citados.

La ejecutoria que se analiza es peligrosa, porque si el Congreso de la Unión sólo puede legislar sobre epidemias de carácter grave, enfermedades exóticas, alcoholismo y estupefacientes, habrá que declarar inconstitucional la mayor parte del Código Sanitario, cuyos preceptos en su inmensa mayoría no se refieren a aquellos casos excepcionales, sino a lo que el legislador común ha estimado como salubridad general.

120. ¿Qué debe entenderse, por lo tanto, por "salubridad general de la República"? Creemos que la solución la da el dictamen que inspiró la reforma de 1908, autora de aquella expresión. Para modificar la iniciativa del Ejecutivo, que limitaba la intervención federal a la salubridad de los puertos y fronteras, allí se dijo que era conveniente otorgar a la federación la materia de salubridad general, confiriendo al Congreo de la Unión la facultad de determinar en la ley ordinaria lo que debe entenderse por salubridad general de la República. Es, en consecuencia, el Código Sanitario el estatuto que debe definir el concepto y el alcance de la vaga expresión que respecto a salubridad emplea la ley suprema, de la misma manera que la Ley de Vías Generales de Comunicación determina lo que debe entenderse por "vías generales de comunicación" (art. 73, frac. XVII), otra expresión cuyo alcance encomendó la Constitución a la ley secundaria.

Así entendido el precepto, el Poder Judicial no puede reemplazar al Legislativo, declarando inconstitucionales los preceptos del Código Sanitario por considerar que reglamentan una materia ajena a la de salubridad general. Tal cosa podría ocurrir tan sólo cuando alguna disposición sanitaria fuera obligatoria únicamente en relación con ciertas entidades federativas; pero en el supuesto real de que el Código Sanitario rige en toda la República para todas las entidades, sólo a ese estatuto incumbe demarcar la esfera federal en materia de salubridad.

Es obvio, sin embargo, que la facultad del Congreso de la Unión no puede ser ilimitada y arbitraria, sino que en su ejercicio debe respetar la salubridad local.

Aquí entran en juego una vez más las ideas fundamentales del sistema federal. En el dictamen que nos sirve de base para esta exégesis se habla de "salubridad general" a la que también se da el nombre de "salubridad nacional", y al mismo tiempo se reconoce "a los

Estados la facultad inherente a su soberanía interior para legislar en todo lo que atañe a la salubridad local". Se trata, pues, de un reparto de facultades en materia de salubridad entre la federación y los Estados, el cual debe efectuarse de conformidad con el art. 124, esto es, permanecen en el acervo constitucional de los Estados todas las facultades no sustraídas del mismo para otorgarlas expresamente a la federación. Lo único singular en tratándose de salubridad, consiste en que la distribución, o por mejor decir, la sustracción de facultades para integrar la competencia federal, en ciertos casos la realiza el Congreso de la Unión en funciones típicamente de constituyente.

En ejercicio de tal facultad constituyente, el Congreso federaliza determinadas actividades de salubridad. Debe, pues, el Congreso tener en cuenta para operar esta federalización las mismas reglas que inspiraron al órgano constituyente cuando en otras materias determinó dentro de la Constitución lo que corresponde a la competencia federal. Según lo que expusimos al estudiar el sistema, todas las Constituciones buscan en principio otorgar al gobierno central competencia exclusiva para las cuestiones que afectan los intereses generales del país, y a los gobiernos de los Estados el conocimiento de las relaciones privadas de los habitantes. Esta pauta, que sólo en términos tan amplios puede ser formulada, preside con su generalidad todo reparto de competencias en materia federal y debe ser observada en lo posible cuando de salubridad se trata.

Sin embargo, al federalizar el Congreso de la Unión cuestiones de salubridad, no actúa en el campo del todo virgen de que dispuso el autor de la Constitución, sino que en ésta hay direcciones y precedentes que aquél debe tener en cuenta, en grado tal que a veces su tarea de constituyente subordinado se resuelve en la de simple legislador ordinario.

En primer lugar, ya están federalizados en la Constitución ciertos aspectos de salubridad, como son a los que se refiere la frac. XVI del artículo 73: epidemias de carácter grave, invasión de enfermedades exóticas en el país, venta de sustancias enervantes. Por lo que hace a la campaña contra el alcoholismo, aunque es federal por estar también incluida en dicho precepto, no es excluyente de la actividad de los Estados, conforme al párrafo final del 117. El Código Sanitario no puede omitir esta salubridad que ya quedó federalizada por una voluntad superior a la del autor del Código. En la hipótesis el Congreso no funciona como constituyente, sino como ejecutor de una voluntad constituyente.

En segundo lugar, entre las muchas materias que la Constitución asigna a la competencia federal, el Congreso puede considerar las que

interesan a la salubridad, para el efecto de ampliar en este aspecto y en relación a dichas materias la federalización prevista por la Constitución. La posibilidad de legislar sobre salubridad deriva de la facultad general de legislar en cada materia que la Constitución otorga al Congreso. Es exactamente lo mismo que hemos contemplado en la materia impositiva; por ejemplo, la facultad de legislar sobre vías generales de comunicación incluye la de gravar con impuestos y la de fijar normas sanitarias en punto a esa clase de vías, con la exclusión de los Estados a partir del momento en que la federación amplía a lo fiscal o a lo sanitario las facultades que originalmente le competen. Tampoco aquí actúa el Congreso en funciones de constituyente, sino de legislador ordinario, que va ejercitando sucesivamente en sus varios aspectos una facultad de que lo dotó el Constituyente. Señalemos dos facultades federales en las que la opción del Congreso para aplicarlas en forma exclusiva a la salubridad, propiamente no existe; nos referimos a la salubridad de puertos y fronteros, que por su importancia motivó la adición que todavía subsiste, y la ejecución de acuerdos sanitarios derivados de compromisos internacionales, que por su propia naturaleza deben corresponder a la federación, titular único de todo género de relaciones internacionales.

Pero no podemos entender que la "salubridad general" se agote ni en los casos específicamente predeterminados por la Constitución ni en los incluidos en las facultades generales del Congreso. Quizá la fuente más fecunda y necesaria de intervenciones federales en esta materia, tenga que ser diversa de los limitados casos previstos por la norma constitucional y de los contenidos en la enumeración genérica de las facultades del Congreso, ya que éstas fueron seleccionadas con un criterio distinto al que debe presidir la enumeración de facultades en materia de salubridad general.

El concepto de salubridad general se relaciona sin duda con la salubridad que interesa a todo el país y no sólo a una entidad federativa. Pero obsérvese que pueden presentarse casos, recluidos por lo pronto en una zona determinada, que no obstante interesan a todo el país; por ejemplo, la aparición de un brote de epidemia susceptible de propagarse rápida y peligrosamente. Lo restringido y local de estas situaciones no es óbice para incluirlas en la competencia federal, pues en realidad se trata de amenazas potencialmente nacionales, que por ese título caben dentro del concepto de salubridad general.

Es en esta tercera categoría de facultades donde el Congreso ejerce la función de constituyente, al otorgárselas a sí mismo. Y es en uso de dicha función donde la prudencia y el buen juicio deben orientar la selección, a fin de no sustraer de la órbita de los Estados sino las

materias sanitarias que por nacionales justifican la expresión de "salubridad general" que emplea la Constitución.

121. En los años transcurridos de 26 a 55 han regido cuatro Códigos Sanitarios: el de 26, el de 34, el de 49 y el de diciembre de 54, promulgado el 1º de marzo de 55. Tan renovada legislación en materia por su naturaleza estable, puede ser indicio de versatilidad de criterio, pero también puede obedecer al propósito de reparar errores que la experiencia denuncia.

A esto último respondió sin duda el Código vigente. El anterior, de diciembre de 49, registró grandes fallas desde el punto de vista constitucional (único que nos interesa considerar) a tal grado que sus autores parecieron desconocer nuestro sistema. En lugar de haber definido la materia sanitaria federal para atribuirla a los órganos respectivos, el Código enumeró estos órganos sin señalarles otra competencia que la vaga e indefinida de "acción sanitaria federal", cuyo contenido incumbía fijarlo precisamente al Código (art. 30). En cuanto a la acción sanitaria local, el artículo 4º la atribuyó en primer lugar a los Estados y en segundo lugar a la Secretaría de Salubridad y Asistencia. Ahora bien, de los seis casos cuyo conocimiento correspondía a dicha Secretaría, no todos son de jurisdicción local, en el sentido en que esta palabra se emplea con propiedad dentro del sistema, es decir, en oposición a federal, que es lo segregado de la competencia de los Estados. No insistiremos en estas ideas, tantas veces manejadas en el curso de nuestro estudio; pero se nos presenta la oportunidad de destacar un aspecto, que servirá para ilustrar la estructura del sistema federal.

En efecto, hemos dicho anteriormente que el ámbito espacial de validez de los dos órganos parciales que componen el sistema federal, es lo que caracteriza externamente a cada uno de ellos; el uno se extiende a todo el país, sin demarcaciones geográficas que impliquen limitaciones jurídicas; el otro se sustenta en áreas geográficas, cada una de las cuales es receptáculo de una jurisdicción. Por lo restringido del lugar sobre el cual opera jurídicamente, el segundo orden se llama por antonomasia *local*, en oposición al primero que también por antonomasia suele llamarse federal, con lo que se quiere significar un orden común y general para todo el país. Sin embargo, hay que estar en guardia contra el uso equívoco de los vocablos. Cuando se trata de los Estados miembros, lo local geográfico coincide en efecto con lo local jurídico, pues la jurisdicción de los Poderes estatales cubre total y a la vez exclusivamente la superficie material de la entidad; el vocablo "local" no tiene en este caso, por consiguiente, sino su acepción pro-

pia y unívoca. En cambio, lo federal no excluye necesariamente lo local geográfico, puesto que hay facultades de la Federación, que por su naturaleza sólo pueden ejercitarse *de hecho* en determinados lugares; así, por ejemplo, las facultades sobre el comercio exterior, minería, vías generales de comunicación, etc.

Por eso hemos entendido que detrás de los perímetros espaciales, meros signos externos, existe una sustancia, que es la última *ratio* del sistema federal. Ella consiste en la sustracción de facultades del patrimonio jurídico de los Estados para constituir con ella el patrimonio jurídico de la federación. Poco importa que alguna de las facultades entregadas a la federación sólo puede utilizarse de hecho en ciertos sitios y que por ello puedan llamarse *locales*, en un sentido estrictamente espacial; ellas son y siguen siendo federales, porque restadas del haber de los Estados, ingresaron a un orden que no reconoce fronteras jurídicas dentro del territorio nacional.[6] Los Estados, en cambio, sí tienen fronteras de derecho, que coinciden con sus fronteras de hecho, según son sus límites geográficos. El localismo genuino de la jurisdicción estatal (localismo de hecho y de derecho) se erigió como signo de contradicción frente al orden federal, que si bien nada tiene de local desde el punto de vista jurídico, puesto que sus facultades fueron mermadas por igual a todas las entidades federativas, es lo cierto que en el aspecto circunstancial esas facultades sólo pueden ejercitarse a veces en zonas limitadas.

El equívoco condujo a pensar que lo federal es siempre y sin excepción no local, de suerte que dondequiera que aparece una facultad territorial circunscrita, estaríamos en presencia de una facultad local que por su naturaleza corresponde a los Estados. En este error incurrieron los autores del Código Sanitario de 49, cuando en el artículo 4º incluyeron en el mismo concepto de acción sanitaria local la reservada a los Estados (que sí es local), la del Distrito y Territorios Federales, islas sujetas al dominio de la federación, bienes inmuebles que están bajo el dominio de la federación (que aunque local, incumbe a la federación por disposición de la ley suprema y no del Código Sanitario), y las siguientes, que por reservarlas la Constitución a los Poderes federales no pueden llamarse locales, aunque de hecho se ejerciten a veces en sitios determinados: vías generales de comunicación, zonas marítimas, fluviales y fronterizas.

Prevista como está en la Constitución la competencia federal para todos los casos que se acaban de enumerar, el art. 4º no contiene como

[6] El Código de Comercio, que podría parecer como típicamente ilimitado en su aplicación espacial, tiene en el comercio marítimo una zona local de aplicación. No obstante, es una ley federal, porque erige frente a los Estados y a costa de ellos la competencia federal en la materia de que se trata.

facultad no repetida de la Constitución, sino la consistente en la acción sanitaria federal en los puertos de altura, poblaciones fronterizas y plazas abiertas al tránsito internacional. Esta facultad, que por lo demás deriva directamente del propósito que animó a la reforma de 1908, es la única que sirvió al Código Sanitario de 49 para cumplir su misión esencial de fijar el alcance de la "salubridad general".

Para subsanar las deficiencias del anterior, el Código Sanitario de 55 enumeró en las doce fracciones de su art. 3º las actividades sanitarias en materia de salubridad general del país, con lo que la indefinida expresión constitucional recibió en la ley secundaria su definición y contenido. Determinada así la zona federal en materia de salubridad por la ley a la que incumbe hacerlo, la jurisprudencia tendrá que modificarse sustancialmente en lo sucesivo, ajustándose en este punto a la clasificación del Código Sanitario y abandonando las tesis artificiosas a que tuvo que recurrir ante el vacío de la legislación.[7]

En el art. 4º se mencionan las autoridades federales a quienes competen las anteriores actividades y en el 5º se rectificó otro error del Código precedente, al autorizar que la Secretaría de Salubridad y Asistencia se haga cargo temporalmente de los servicios sanitarios locales en los Estados que no estuvieren capacitados para atenderlos debidamente, pero siempre que con ello pueda afectarse la salubridad general, condición esta última que por no aparecer en el art. 5º del Código de 49 hacía de la sustitución de la autoridad local por la federal una intromisión contraria al sistema federal.

Desaparece en el Código vigente la indebida referencia del ante-

---

7 En la ejecutoria pronunciada por unanimidad de votos el 3 de mayo de 1966, con motivo del amparo de revisión 1507/62, promovido por Tostadores Matamoros, S. de R. L. y coagraviados, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, después de transcribir la fracción XVI del artículo 73, precisó de la siguiente manera el concepto de salubridad general de la República:

"Del precepto transcrito se desprende que corresponde a la competencia de la Federación la salubridad general de la República, concepto que por sí solo, no agota toda la materia de salubridad, sino que queda fuera del mismo la salubridad local, la que por no estar reservada a la Federación, corresponde a la esfera de las entidades federativas por aplicación del principio que informa el artículo 124 de la Constitución.

"El alcance de la expresión 'salubridad general de la República', es decir, el contenido de la facultad federal al respecto, no está definido por la Constitución. Es desde luego facultad federal sanitaria toda la que en sus cuatro incisos reserva para autoridades federales la comentada fracción XVI del artículo 73, pero aparte de ella corresponde al Congreso de la Unión determinar en la ley el ámbito de la facultad federal en la materia, lo que el Congreso ha realizado a través del Código Sanitario Federal, cuyo artículo 3º enumera los casos de jurisdicción federal, por lo que todo lo no legislado en materia federal, se entiende perteneciente a la salubridad local, que corresponde a las entidades federativas."

Consideramos que la ejecutoria mencionada ha realizado una delimitación del todo apropiada entre ambos conceptos de salubridad. Sólo nos resta añadir que en la reciente compilación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, correspondiente a los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965, ha desaparecido la tesis jurisprudencial que mencionados en la nota 5 del presente capítulo.

rior a la actividad sanitaria local, mas en nuestro concepto el Código no se percató debidamente de otra actividad sanitaria local, como es la del Distrito y Territorios Federales.

En efecto, según el art. 2º, las actividades en materia de salubridad general pueden ser de carácter federal, y por lo tanto, obligatorias en toda la República, o de carácter local para el Distrito y Territorios Federales, conforme al 73, frac. VI constitucional. Esto último no es exacto. La salubridad general, precisamente en su carácter de federal, se extiende a toda la República, incluyendo al Distrito y Territorios. Pero la salubridad general no es toda la salubridad, puesto que también existe la local. De aquí que en los Estados haya la salubridad común a todos como es la federal o general, y la salubridad particular de cada Estado. El art. 2º priva de esta última al Distrito y Territorios sin justificación alguna, ya que estas entidades deben tener su legislación local, y la tienen en las demás materias. Por la especial estructura constitucional del Distrito y Territorios, los órganos federales (con excepción del judicial) tienen a su cargo las funciones locales, según hemos visto; pero de toda suerte estas funciones locales, atribuidas en materia de salubridad a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, tienen necesariamente que existir; de otro modo el Distrito y Territorios quedan en condiciones de desigualdad con respecto a los Estados.[8]

---

[8] El 26 de febrero de 1973 se expidió un nuevo Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 13 de marzo del mismo año y que entró en vigor a los treinta días de su publicación. Es el quinto estatuto que rige la materia.

A lo largo del presente capítulo hemos venido comentando las sucesivas y a veces contradictorias soluciones que la legislación y la jurisprudencia han aplicado al problema que se planteó desde la reforma constitucional de 1908, en relación con el deslinde de competencias entre la federación y las entidades por lo que mira a la materia de la salubridad pública. Sin penetrar en áreas ajenas a su profesión, el jurista ha de insistir una vez más en que al Código Sanitario federal incumbe delimitar las dos esferas, porque para bien o para mal están previstas en la Constitución, y que al hacerlo debe disipar las confusiones propiciadas por preceptos constitucionales, que desde su origen no se han destacado por la nitidez en los conceptos.

Dentro del ámbito exclusivamente constitucional, y en aplicación de las ideas hasta aquí expuestas, consideramos que el nuevo ordenamiento representa un retroceso en la difícil meta alcanzada por el Código de 1955 (derogado por el actual) y por la tesis del Pleno de la Suprema Corte, que formulada en pos de dicho Código, interrumpió la antigua y confusa jurisprudencia. (Ver notas 5 y 7 del presente capítulo).

El Código ahora en vigor enumera en las quince fracciones de su art. 3º lo que "es materia de salubridad general". De acuerdo con las ideas más elementales allí debería constar lo que pertenece a la federación en forma exclusiva, sobrentendido que la restante materia de salubridad ya no es general sino local y corresponde, por ende, a los Estados. Pero el art. 3º incurre en una confusión conceptual, al tratar como equivalentes la salubridad general y la salud pública, según se deduce de sus fracs. I, II, IV, V, VI, VII, VIII y IX, con la consecuencia inadmisible de que actividades tan generales como son las atribuidas en esas fracciones a la federación, pertenecen a ésta con exclusión de los Estados, de conformidad con la norma básica de nuestro sistema federal, consignada en el art. 124.

Promover la salud física y mental de la población (frac. I), procurar el mejora-

miento de la nutrición y de la higiene (frac. II), prevenir las enfermedades y accidentes que afecten la salud pública (frac. III), promover la formación del personal para la salud que el país requiere (frac. VII), fomentar la investigación para la salud (fracción VIII), etc., son actividades tan generales y abstractas que basta su sola enunciación para entender que no pueden corresponder en monopolio a la federación, ni siquiera sólo a la autoridad, pues la comunidad por entero está interesada en cuidar de la salud pública. Nociones tan primarias son impropias de una ley.

El nuevo Código debió haber perfeccionado, o por lo menos conservado el sistema del anterior, señalando muy en concreto las facultades en relación con la salubridad general que se reservan a la federación. Lo que interesa constitucionalmente es aclarar y determinar el sentido legal de la ambigua expresión "salubridad general de la República", que es la empleada por el legislador constituyente, sin confundirla con la de "salud pública", que no es utilizada por la Constitución ni equivale a la primera y que, en caso de serlo como lo da a entender el art. 3º del Código, dejaría exhausto el patrimonio jurídico de los Estados en materia de salubridad.

Por lo demás, el nuevo Código parece desdeñar la existencia de las entidades federativas. Sólo las menciona en previsión de celebrar con ellas convenios de coordinación (art. 13). Pero cabe preguntarse de qué facultades en materia sanitaria disponen las entidades federativas, a fin de poder hacerlas objeto de convenios de coordinación.

Capítulo XXI

FACULTADES EN MATERIA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

SUMARIO

122.—La instrucción pública bajo la Constitución de 57. 123.—La obra del Constituyente de 17. 124.—La reforma de 1921. 125.—Sus derivaciones en la práctica. 126.—Las reformas de 1934 y de 1946. 127.—La ley reglamentaria de 1942, en el aspecto constitucional. 128.—Los convenios de coordinación. 129.—La reforma de 1966. 130.—La absorción por los órganos federales de la función educativa.

122. La instrucción pública ha librado una de las luchas más dramáticas, entre las varias en que se ha empeñado la historia de la nación. Nos corresponde abordarla en el aspecto constitucional.

La Constitución de 57 la ignoró. Allí no había, por tanto, cuestión constitucional alguna. Cuando abriéndose paso por entre las ideas de la época que repudiaban la intromisión del Estado en la enseñanza, el Presidente Juárez expidió, en uso de las facultades de que se hallaba investido, las leyes orgánicas de instrucción pública de 1867 y de 1869, hubo de limitar el ámbito de su vigencia al Distrito Federal, pues el Congreso de la Unión carecía de facultades federales en la materia. Y cuando en 1905, el Presidente Díaz creó la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, tuvo que encomendarle tan sólo la instrucción pública en el Distrito y Territorios Federales, no obstante que como secretaría de despacho le correspondían "los negocios del orden administrativo de la Federación". (art. 86 de la Constitución de 57).

123. En el informe que presentó ante el Congreso Constituyente, al hacerle entrega del proyecto de reformas a la Constitución, el Primer Jefe Venustiano Carranza dedicó somera referencia al "empeño en difundir la instrucción por todos los ámbitos sociales". En la Constitución aprobada, el que había sido en su turno debatido texto del art. 3o., quedó al fin como un precepto que, al establecer las características constitucionales de la enseñanza impartida por el Estado y la

primaria, elemental y superior de los establecimientos de particulares, daba por cierto que existían "establecimientos oficiales de educación", aparte de "los establecimientos particulares", de donde podía inferirse que el poder público atendería la función educacional, aunque no en forma exclusiva; por lo demás, no se planteaba ninguna distribución de funciones entre los órganos centrales y los estados-miembros.

Como una novedad de la Constitución de 17, la entonces fracción XXVII del art. 73 facultó al Congreso "para establecer escuelas profesionales... y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República, entre tanto dichos establecimientos puedan sostenerse por la iniciativa de los particulares, sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación". Cabe observar que en este tipo de establecimientos, el precepto instituía una doble concurrencia: la de los particulares con el poder público y, dentro de este último, la concurrencia federal con la estatal. Por lo que hace a la primera, el desiderátum consistía en que los particulares llegaran a asumir íntegramente la función educativa, de suerte que sólo como temporal y supletoria procedía admitirla dentro de la actividad del poder público. En cuanto a la segunda, la frac. XXVII autorizó la libre e indiscriminada concurrencia de la federación con las entidades federativas.

Lo expuesto permite concluir, por vía de síntesis, que en la Carta de Querétaro se consagró la participación del poder público en la enseñanza, tanto por lo que hacía a los tipos que mencionaba el art. 3o. (primaria, elemental y superior), cuanto a la clase de enseñanza (profesional) y a los institutos de cultura superior a que se refería la fracción XXVII del art. 73. En todo caso la participación del poder público en la enseñanza podía ser compartida por los particulares, por más que en los tipos regulados por el art. 3o. se imponían a aquéllos direcciones determinadas. La concurrencia de la tarea educativa entre los órdenes federal y local era tácita en el art. 3o., al no otorgarse explícitamente a ninguno de los dos, y constaba expresamente en la frac. XXVII del 73.

La circunstancia de que la federación no retuviera en competencia exclusiva ninguna facultad en materia de enseñanza, hacía inútil la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, que desde su creación en 1905 no se justificaba técnicamente. La asamblea de Querétaro la suprimió en el art. 14 transitorio de la Constitución, a pesar de no haberlo propuesto así el proyecto del Primer Jefe.

124. Con el estímulo de José Vasconcelos y el apoyo de Alvaro Obregón, la educación pública recibió en México su primer impulso serio.

Cuando Vasconcelos tomó posesión de la rectoría de la Universidad Nacional en 1920, declaró que "no es posible obtener ningún resultado provechoso en la obra de la educación del pueblo, si no transformamos radicalmente la ley que hoy rige la educación pública, si no constituimos un ministerio federal de Educación Pública".[1] El proyecto que entonces se enunció no se detuvo en la transformación de las leyes secundarias, sino que se adentró en el campo constitucional. Así fue como en su informe ante el Congreso, al abrirse el período de sesiones extraordinarias en 7 de febrero de 1921, el Presidente Obregón se refirió a lo que en el lenguaje no rigurosamente jurídico de Vasconcelos recibió el nombre de "federalización de la enseñanza", y a la creación de la Secretaría de Instrucción Pública, medidas ambas que para adoptarse requerían reformas constitucionales y que estaban destinadas a enfrentarse "al problema vital de intensificar la cultura del pueblo por cuantos medios estén al alcance del Estado".[2]

Las reformas constitucionales, publicadas el 8 de julio de 1921, se refirieron una de ellas a la entonces frac. XXVII del art. 73 para dotar al Congreso de las nuevas facultades en materia educativa, y la otra al art. 14 transitorio, con objeto de tildar en el mismo la supresión, acordada por el Constituyente, de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes. Como consecuencia de esta última reforma se pudo crear, el 5 de septiembre de 1921, la Secretaría de Educación Pública.

La llamada "federalización de la enseñanza" que se atribuyó a la frac. XXVII del 73, fue una expresión excesiva, al aplicarse a una reforma que no se ajustó al rígido esquema del art. 124, conforme al cual las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados. Y es que el tema de la educación pública no quedó sustraído íntegramente del haber jurídico de los Estados para transferirlo a la federación, sino que la reforma delimitó los campos, al conceder a esta última sólo una competencia circunscrita y dejar a salvo la potestad de los Estados para legislar en lo no otorgado limitativamente a la federación. Si se quiere hablar de la entonces federalización de la enseñanza, hay que entenderla como restringida y parcial y atribuir a la expresión que Vasconcelos divulgó en su época un propósito proselitario y político, que no cuidó del fondo jurídico.

Por fortuna el léxico que entonces se empleó no trascendió de la literatura política al texto de la reforma constitucional. Lejos de ello,

---

1 Boletín de la Universidad. Órgano del Departamento Universitario y de Bellas Artes.—IV época. Tomo I, pág. 7.

2 Informe de Obregón, en "Los Presidentes de México ante la Nación"; México, 1966; Tomo III, pág. 423.

la reforma de 21 significó un acierto técnico, dentro del marco de excepción por ella consagrado y que consistía en hacer partícipes en la regulación de una misma materia a los dos órdenes generalmente excluyentes entre sí, como son el federal y el local.

Era cierto que, en términos de generalidad, la federación y los Estados podían legislar sobre educación pública. Sin embargo, esta coparticipación no era indefinida y arbitraria, sino que dentro del concepto general de "educación pública" la reforma de 21 cuidó de señalar las facultades de cada uno de los dos órdenes. Después de consignar la facultad del Congreso de la Unión para establecer toda clase de escuelas así como institutos concernientes a la cultura general, la reformada fracción XXVII agregaba como facultad del mismo Congreso la de "legislar en todo lo que se refiera a dichas instituciones", con lo cual la reforma no hizo otra cosa sino dotar a un solo titular de dos facultades que tendrían que ir en compañía, como eran la de establecer por cuenta propia centros de enseñanza y la de legislar acerca de la enseñanza en ellos impartida. Congruente con lo anterior, la reforma reconocía idéntica facultad a los Estados, pues a su potestad de crear escuelas debía corresponder la de legislar sobre las mismas.[3]

Sólo resta señalar que las facultades coexistentes aunque no mezcladas de las dos potestades, tenían de común los principios que señoreaban la enseñanza, consignados en el art. 3º y que imponían el laicismo tanto en los establecimientos oficiales de cualquier grado, cuan-

---

[3] En el primer párrafo de la frac. XXVII, la reforma hablaba claramente de las dos facultades conexas de la federación, como eran, por una parte, "la de establecer, organizar y sostener en toda la República" las instituciones educativas que enumeraba, y, por la otra, "la de legislar en todo lo que se refiera a *dichas* instituciones", es decir, las de la federación.

En su segundo párrafo, la frac. XXVII reiteraba lo expuesto en la anterior: "La federación tendrá jurisdicción sobre los planteles *que ella* establezca, sostenga y organice", con lo cual no podía significarse otra cosa sino que sobre dichos planteles la jurisdicción federal excluía la local; pero a la vez sólo sobre los mismos y no sobre los de los Estados operaba la referida jurisdicción federal, por ser tal el sentido de las facultades expresas de los Poderes federales.

A la luz de lo expuesto debe entenderse el párrafo que continúa el anterior: "...sin menoscabo de la libertad que tienen los Estados para *legislar* sobre el mismo ramo educacional". Aunque este último párrafo adolece de cierta ambigüedad, no cabría interpretarlo sino en el sentido de que los Estados pueden legislar sobre el ramo educacional por lo que mira a los planteles que ellos establecieren, ya que a la federación correspondía legislar sobre los suyos propios, según categóricamente lo previene en su primera parte el precepto comentado. De esta suerte era la Constitución misma y no el Congreso de la Unión la que deslindaba los campos federal y local, por lo que en materia educativa la concurrencia se daba únicamente dentro del tema general de la educación pública, no en cuanto al ámbito concreto de cada competencia. Diferenciábase así de otras dos facultades federales que ya hemos mencionado, como eran la salubridad general de la República y las vías generales de comunicación con relación a las cuales incumbe al Congreso determinar en la ley secundaria el concepto de *lo general*, es decir, de lo federal. Habría de diferenciarse la reforma de 21, especialmente, de la dirección a seguir por la próxima reforma en la misma materia educativa, que habremos de considerar más adelante.

to en la enseñanza primaria, elemental y superior impartida en los establecimientos particulares, además de someter a las escuelas primarias particulares a normas que, por una parte, prohibían la intromisión en ellas de corporaciones religiosas o ministros de algún culto y, por la otra, imponían a las autorizadas la sujeción a la vigilancia oficial.

125. El esquema constitucional así trazado por la reforma de 21, iba pronto a someterse a los requerimientos prácticos, por un lado en cuanto a las relaciones de la federación con las entidades, por el otro respecto al manejo de la función educativa en lo que le pertenecía a la federación.

La experiencia confirmó lo que estaba a la vista de todos, según era la extrema penuria de los Estados, que los imposibilitaba para llevar a término por sí solos una labor eficiente en la materia. Su autonomía, que dentro de los cuadros constitucionales era intocable, tendría que ser auxiliada con los recursos de la federación, si se quería que participaran con éxito en la tarea que la reforma reclamaba de todos. La ayuda económica a los Estados se tradujo desde el principio en un medio de intervenir en ellos la federación, como lo expresó en esos tiempos el Presidente Obregón en su informe del 1º de septiembre de 1922, a un año apenas de la creación de la Secretaría del Ramo. La ayuda se hizo constar en contratos o se concedió por medio de subsidios. Excepto cinco Estados, con todos los demás se celebraron convenios.[4] A cambio del auxilio financiero otorgado, y como condición del mismo, la federación impuso desde entonces direcciones a la enseñanza impartida por los Estados, con menoscabo de la autonomía que la Constitución no les negaba.

En cambio, la actividad directa de la federación, en ejercicio de su facultad constitucional para establecer y sostener por su cuenta centros de enseñanza, se organizó desde luego en forma eficaz, mediante la designación de delegados federales en cada una de las entidades federativas.[5] En principio su misión debía cumplirse únicamente respecto

---

[4] Bajo el rubro de "acción federal en los Estados", Obregón asentó lo que sigue en su Informe presidencial de 1923: "La forma en que la Federación interviene en los Estados con relación a la enseñanza, es celebrando con dichas Entidades contratos a virtud de los cuales destina para ellas determinadas sumas de dinero que se emplearán en las escuelas... que también se determinan; otras veces las sumas se proporcionan en forma de subsidios, ya mensuales, ya anuales". "Los Presidentes..."; Tomo III, pág. 520.

[5] En su Informe de 1º de septiembre de 1923, Obregón expuso: "...en cada una de las Entidades federativas se han fundado varias instituciones de educación... Para atender esta enseñanza que imparte la Federación, se han nombrado delegados que residen en los distintos Estados de la República; en los Territorios tienen tal carácter los gobernadores'. "Los Presidentes..."; Tomo III, pág. 577.

a los establecimientos educativos federales, pero los delegados pronto iban a ejercer también el control sobre la enseñanza local, propiciado por el apoyo financiero procurado por la federación a los Estados.

Las mermas que la realidad impuso a la autonomía local en la materia educativa, configuraron desde los inicios de la reforma de 21 un sistema empírico, dentro del cual las entidades estaban dirigidas por la federación. De este primer ensayo habría de sobrevenir la influencia federal, llamada a abarcar la posterior evolución de la enseñanza pública en el país.

126. El 13 de diciembre de 1934 se publicó una reforma a los artículos 3o. y 73, fracción ahora XXV, correspondiente a la antigua fracción XXVII que hemos venido mencionando, la cual por supresión de las dos que inmediatamente la precedían pasó a ocupar el lugar de la XXV, según se publicó el 20 de agosto de 1928.

La reforma de 34 contenía dos temas, claramente diferenciables entre sí. El primero se refería a las nuevas características ideológicas que la reforma imponía a la educación, así como a las taxativas y la vigilancia de la impartida por los particulares en ciertos tipos y grados. El segundo tema miraba al papel asignado a la federación y a los Estados en la función educativa y en él se ocupaba la frac. XXV del art. 73. Consideramos que este segundo tema es el único que corresponde a nuestro estudio de la parte orgánica de la Constitución, por lo que sólo a él prestaremos atención, ya que el primero pertenece a las garantías individuales. Sin embargo, queremos aclarar que en el art. 3o. no se contiene exclusivamente la garantía individual de la enseñanza y sus modalidades, sino que el precepto incursiona también en la parte orgánica, por lo que en este aspecto sí nos compete su examen, como lo veremos más adelante. Al mismo tiempo hemos de observar que la reforma de 1934, fue objeto a su vez de modificación mediante la de 30 de diciembre de 1946, que es la vigente, pero esta última afectó al art. 3o. sólo en lo que tiene de garantía individual, no así a sus disposiciones en materia orgánica constitucional, ni tocó para nada la frac. XXV del 73. En tales condiciones, el estudio que vamos a emprender tomará en cuenta la reforma de 1934, inalterada por la de 46 por lo que hace a las disposiciones acerca de la competencia de los poderes federales y locales en la materia de la educación pública.

Conviene, ante todo, tener a la vista los textos que nos proponemos comentar, adecuándolos a las contingencias de que han sido objeto en el transcurso del tiempo. Si, como hemos visto, la reforma de 46 no menoscabó la frac. XXV (entonces XXVII) del art. 75, en cam-

bio la de 13 de enero de 1966 introdujo una adición al precepto indicado, que no alteró en nada el sistema existente, sino que se redujo a atribuir al Congreso de la Unión una facultad nueva. A continuación damos el texto actual (año de 1973) de la frac. XXV y en él indicamos el origen cronológico de sus diversas partes:

"El Congreso de la Unión tiene facultad...

"XXV.—Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones"; (Hasta aquí la reforma de 1921, con el único agregado en 1934 de mencionar las escuelas prácticas de minería, además de las ya incluidas de agricultura.)

"para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional"; (Reforma de 13 de enero de 1966.)

"así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República". (Reforma de 1934).

En cuanto al art. 3o., mantiene idénticas las reglas de distribución de la función social educativa entre la federación, los Estados y los municipios, tal como las estableció la reforma de 34, que en este punto no fue afectada por la de 46. El párrafo correspondiente, que ahora lleva el número VII, dice así:

"El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan."

Con el fin de organizar nuestra exposición, hemos de hacer de lado el párrafo VIII del art. 3º, que acabamos de transcribir, el cual incurre en mera repetición de lo que dispone en su parte relativa la fracción XXV del art. 73, que también hemos copiado. La única disposición aparentemente exclusiva de dicha frac. VIII, es la que se refiere "a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos

aquellos que las infrinjan", disposición del todo superflua, pues no cabe suponer que sin ella el legislador estaría impedido de sancionar a los funcionarios que desacataran los mandamientos legales. Por inútil, por ocupar entre las garantías individuales un lugar que no le corresponde y por tener asignado el suyo propio en el sitio adecuado de la parte orgánica, como son las facultades del Congreso, el párrafo VIII del art. 3o., no debió sobrevivir en la reforma a fondo de ese artículo que llevó a cabo el constituyente de 46. Por lo que a nosotros toca, nos bastará con referirnos en nuestro comentario a la frac. XXV del art. 73.

En su primera parte, ese mandamiento atribuye al Congreso de la Unión una facultad que por su naturaleza pertenece al Poder Ejecutivo, como es la de establecer, organizar y sostener en toda la República las escuelas e institutos que enumera. De fijo no le toca al Congreso, sino al Ejecutivo a través de la Secretaría de Educación Pública, el manejo concreto de los planteles educativos, función típicamente administrativa, que ni siquiera imaginamos que pudiera ser desempeñada por el órgano legislativo.

El precepto adquiere sentido con el párrafo que le sigue: "y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones". La enumeración que de establecimientos de educación y de investigación se hace en el primer párrafo, cabe entenderla, a la luz del segundo, como indicativa de la materia acerca de la que puede legislar el Congreso de la Unión. La facultad se extiende a toda la República, pero solamente se ejercita respecto a los planteles de la federación, ya que la facultad federal no desplaza la de los Estados en la misma materia, dentro de sus respectivos territorios. Existe, pues, una doble jurisdicción en la impartición de la enseñanza por el Poder Público: la jurisdicción federal, que por razón del territorio abarca toda la República y que por razón de la materia se constriñe a los establecimientos federales; y la jurisdicción estatal, o estadual,[6] que geográficamente reconoce por límites los de cada entidad federativa y dentro de ellos se ejercita sobre los planteles que el respectivo Estado sostiene.

---

[6] En México acostumbramos aplicar el adjetivo *estatal* lo mismo a lo perteneciente al *estado* en su sentido amplio de representación jurídica de la nación, que a la entidad federativa así llamada en el sistema federal. Una tendencia, que acaso se ha originado en Sudamérica, quiere reservar para esta segunda acepción el vocablo *estadual*, con objeto de salvar así la ambigüedad en el uso de un solo término para dos conceptos evidentemente distintos.

La decimonovena edición del Diccionario de la Academia Española (1970) no da cabida al término *estadual*, sino sólo al *estatal*, que definido como "perteneciente o relativo al Estado", envuelve por ello la doble y equívoca acepción a que antes nos hemos referido. En cambio, esa última edición del diccionario oficial admite como novedad la rara palabra *estadidad*, oriunda de Puerto Rico, con el significado de "condición de Estado federal", un vocablo que aquí mencionamos como ejemplo del escaso celo que

La federalización de la tarea educativa, aunque restringida, la hizo posible la reforma constitucional de 21, como hemos visto, pero la concurrencia que de allí surgió, inspiró con el tiempo la conveniencia de instituir un regulador, que distribuyera, unificara y coordinara la educación en toda la República. A tal finalidad respondió la reforma de 34, que por ello implicó una innovación en nuestra técnica constitucional.

La triple tarea de distribuir, unificar y coordinar la educación pública, la encomendó la reforma de 34 al Congreso de la Unión a manera de regulador en función legislativa. De este modo, desde el año de 21 hasta antes del 34 las entidades federativas gozaron constitucionalmente de una auténtica autonomía en la materia, que les permitía, dentro de su jurisdicción, determinarse por medio de sus constituciones, de sus leyes y de sus actos administrativos. Mas a partir de 34, la autodeterminación de las entidades ha quedado prácticamente a merced del Congreso de la Unión. El cometido que le asigna la frac. XXV es el de "unificar y coordinar la educación en toda la República", expresión que gramaticalmente no soporta la compañía de dos verbos excluyentes entre sí, como son *unificar,* que quiere decir hacer de varias cosas un solo todo, y *coordinar,* cuyo significado consiste en ordenar entre sí varias cosas, que no por ello pierden su individualidad. Mientras la unificación lleva a la desaparición de las partes para integrar un todo, la coordinación presupone la subsistencia de las partes, relacionadas entre sí sistemáticamente. Ante el léxico poco vigilado del legislador de 34, todavía en vigor, el jurista tiene que buscar la conciliación de los dos vocablos dentro del contexto del precepto. Y de este modo habrá de entenderse que el verbo *unificar* no lo empleó el redactor del artículo en el sentido de implantar por el Congreso, centralizándola, una sola educación pública en todo el país, con expulsión de las entidades federativas en la tarea común a que las había convocado la reforma de 21. Por encima de la unificación centralizadora de la enseñanza, a que conduciría el vocablo totalizador aisladamente considerado, otros elementos del mandamiento constitucional hacen prevalecer la idea de coordinación, como vamos

---

a veces se pone en la selección de neologismos, cuyo ingreso al idioma deberían presidir por igual el rigor del significado y el intachable casticismo.

Puede pensarse en la conveniencia de acoger el término *estadual* u otro semejante, como referido a entidad federativa, a fin de reservar el acostumbrado *estatal* para el alcance más amplio que hemos señalado. Pero no dejemos de reconocer que esa dicotomía en el uso de ambos vocablos sería en cierto modo convencional, ya que las dos palabras, por tener un común origen etimológico, inducirían a confusión a quienes no se hallaren al cabo de su significado convencional: *estatal* deriva directamente del latín *status,* que denota *estado* en cualquier sentido, mientras que *estadual* procede de la misma raíz, nada más que a través del español *estado,* palabra también ambivalente.

a verlo. Pero también habremos de observar que la unificación, en el sentido de centralización, ha acabado de hecho por ganar la partida a la coordinación, más allá de cualquiera interpretación jurídica.

En pos de la finalidad indicada de "unificar y coordinar la educación nacional en toda la República", el precepto constitucional que comentamos dota al Congreso, como un medio de alcanzar aquel objetivo, con la facultad de dictar "leyes encaminadas a *distribuir* convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa". Distribuir la función educativa entre varios titulares, es todo lo contrario a unificarla en sentido estricto; en cambio, el reparto que asigna una porción funcional a cada uno de los titulares, es a todas luces compatible con una cooperación armónica de los mismos, que es en lo que consiste la coordinación.

Consideramos que con esos elementos interpretativos podremos aclarar el texto no del todo afortunado de la frac. XXV, en el sentido de que el Congreso de la Unión, aunque le está concedida una intervención hegemónica en la educación nacional, debe dejar a salvo un mínimo de autonomía de las entidades federativas, pues de otro modo no cumpliría con su obligación constitucional de *repartir* la función educativa, sino que indebidamente la asumiría en su totalidad, ni tampoco observaría su otro deber constitucional de poner orden y armonía entre las funciones que distribuye, las cuales no por estar *coordinadas* pierden su individualidad.

Distribuir y coordinar el ejercicio de la función educativa de las entidades y municipios es facultad del Congreso que podríamos llamar centrífuga, pues por ella el centro reconoce atribuciones a la periferia. Pero ocurre que semejante potestad de distribuir y coordinar le es conferida al Congreso también respecto a las aportaciones económicas correspondientes a la educación pública, que deben sufragar la federación, los Estados y los municipios. He aquí una facultad centrípeta, pues ya no es el órgano central quien concede facultades, sino el que recauda contribuciones.

Esta facultad del Congreso de distribuir y coordinar la educación pública, no cuenta para su ejercicio con bases objetivas en la Constitución. Del uso de la facultad a través de la ley respectiva, deriva lo que a bien tenga conceder el legislativo federal a las entidades y a los municipios. En cuanto a la potestad de *distribuir*, el adverbio *convenientemente* que la acompaña es la única norma que el precepto suministra al criterio del Congreso, que de este modo se convierte en mero criterio subjetivo, ya que nadie —específicamente el Poder Judicial Federal— podrá en ningún caso juzgar acerca de la *inconveniencia* de la ley que lleva a cabo la distribución. Por lo que hace a la coor-

dinación, el texto constitucional emplea la expresión "buscando unificar y coordinar la educación en toda la República", lo que parece más bien consejo que mandamiento, además de que tampoco aquí se trazan direcciones objetivas al Congreso.

Estamos, pues, en presencia de una facultad *sui géneris* dentro de nuestro sistema federal. Si en el parágrafo 40 de la presente obra la consideramos semejante a las facultades del Congreso en materia de salubridad general de la República y de vías generales de comunicación, por cuanto en los tres casos la Constitución delega en la ley ordinaria la distribución de facultades entre la federación y los Estados, ahora nos corresponde precisar que en los otros dos casos la ley suprema sí provee de una base objetiva y verificable conforme a la cual hacer el reparto, ya que la competencia del Congreso se reduce a legislar sobre salubridad *general* y sobre vías *generales* de comunicación, de donde se sigue que el Congreso no puede legislar sobre salubridad *local* o acerca de vías *locales* de comunicación (parágrafo 120). En cambio, aunque por lo que hace a educación pública también se encomienda a la ley ordinaria el reparto de facultades, ello no va acompañado de alguna base impuesta por la Constitución, que obligaría al Congreso y cuya inobservancia pudiera ser enjuiciada, salvo por lo que ve a la jurisdicción federal sobre los establecimientos educativos de la federación, la cual no podría ser compartida por los Estados, pues no estaría al alcance de la ley secundaria variar la ecuación constitucional "jurisdicción federal igual a establecimientos de la federación". Cuando la frac. XXV habla de "dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la federación, los Estados y los municipios el ejercicio de la función educativa", no pretende incluir en la distribución la facultad excluyente de toda otra, que en su primera parte reservó el precepto para la federación. Lo distribuible como atribución del Congreso a través de la ley, es la función educativa no exclusiva de la federación, dentro de una zona en la que sí deben actuar los Estados y los municipios, aunque ello no excluya en ese aspecto la *participación* de la federación. Para que el Congreso realice la distribución dentro de la zona indicada, es para lo que no existe en la actualidad una base constitucional suficientemente precisa. La base existió determinante y clara en la reforma de 21; en la de 34 se dejó a la sola voluntad del Congreso movida por razones de conveniencia, la delicada misión de repartir y de coordinar una tarea que, como la educativa, no es exclusivamente federal. La reforma de 34 a la frac. XXV del art. 73, se erigió, por lo tanto, sobre una base pragmática, que no se decidió por la federalización total de la enseñanza, pero tampoco demarcó en la Constitución el área de la autonomía de los Estados. El

vasallaje de estos últimos, que lo reciben todo a discreción de la federación, aparece más humillante si se mira la facultad del Congreso al señalarles las aportaciones económicas con que deben contribuir al servicio público de la enseñanza, mediante lo cual la federación interviene autoritariamente en los presupuestos de los Estados. Ninguna consideración de orden práctico es bastante a justificar esa situación ambigua que prohijó la reforma de 34 y que pasó por alto la de 46. La Constitución lo puede todo, pero no conviene que ella misma mixtifique sus propias instituciones, colocando al abrigo de la forma federal un régimen que la desnaturaliza.[7]

En otro aspecto, la frac. XXV que venimos comentando realiza una intromisión más en la esfera local, al autorizar al Congreso de la Unión para que directamente, haciendo a un lado a las entidades, imponga a los municipios sus atribuciones en el desempeño de la función educativa y les señale sus aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público. El municipio libre, según el art. 115, es la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados de la federación; si es, por un lado, la célula primaria de la entidad federativa, por el otro sólo con ella está vinculado, mediante la subordinación limitada que trata de dejar a salvo la libertad municipal. En esas condiciones consideramos incompatible con la institución del municipio libre la potestad del órgano federal para dictar normas en materia educativa a los municipios, asumiendo así una regulación que por su naturaleza corresponde a la Constitución y a las leyes de cada Estado, Estamos en presencia de una externación más de la falta de escrúpulo o de conocimiento con que trataron a nuestras instituciones los reformadores de 34.

127. No es de extrañar que la anfibología, cercana a veces a la incoherencia, que preside el reparto de atribuciones operado por la reforma de 34 e intocado por la de 46, se refleje en la ley secundaria, la cual, publicada el 23 de enero de 1942, lleva el nombre de Ley *orgánica* de la educación pública, *reglamentaria* de los artículos 3o., 31, fracción I; 73, fracciones X y XXV; y 123, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al parecer la Ley en 1942, reglamentaba los preceptos constitucionales que entonces estaban en vigor. Con el tiempo, algunos de esos

[7] Aunque en los términos literales en que está concebida la primera de las salvedades del art. 124 de la Ley que venimos examinando, pudiera dar a entender que no sólo la dirección técnica, sino también la administrativa son asumidas por la Secretaría de Educación Pública cuando se trata de la enseñanza controlada, sin embargo otro precepto como es el 127, relacionado con el anterior, induce a admitir que la dirección administrativa corre a cargo de las entidades, mientras no la entreguen a la federación mediante convenio.

preceptos se han modificado, sin que la Ley se ajuste a sus modificaciones, pues desde su expedición no ha sido objeto de reforma alguna. De este modo se puede afirmar que los cambios constitucionales posteriores a la Ley, carecen propiamente de reglamentación. Así ocurre, por vía de ejemplo, con el art. 3o. constitucional, modificado sustancialmente en la mayor parte de su texto el año de 46, esto es, con posterioridad a la Ley de 42; al no hacerse cargo del cambio, la Ley de 42 continúa reglamentando mandamientos derogados y, en cambio, no ha provisto de reglamentación al texto en vigor.

Si hemos citado como un caso entre otros el del art. 3o., no es por considerar imputable a la Constitución la inactualidad de la Ley, sino para poner de manifiesto la inadecuación por anacrónica del instrumento legal más próximo a la Constitución.

De regreso a nuestro tema, hemos de ubicar en la Ley de 42, desde el punto de vista que corresponde a nuestro estudio, la proyección del texto constitucional que antes hemos abordado. Con ese propósito, trataremos hasta donde nos sea posible de agrupar sistemáticamente las pocas y dispersas disposiciones que, dentro de sus 130 artículos, dedica la Ley a la distribución y coordinación de la tarea educacional entre la federación, los Estados y los municipios, que es precisamente lo que concierne a nuestro tema.

En cuanto a la federación, la Ley dispone que los planteles educativos de cualquier tipo o grado que ella establezca en cualquier parte del territorio de la República, dependerán de la Secretaría de Educación Pública, tanto en la dirección técnica cuanto en la administrativa (art. 123 de la Ley). Este precepto está de acuerdo con lo que hemos considerado como primer presupuesto de la frac. XXV (art. 73 de la Constitución), a saber, la potestad exclusiva de la federación sobre sus propios establecimientos educativos. Esta es la única área ajena a todo reparto, en la que no interviene para nada la autoridad estatal o municipal, y que, por tanto, no es susceptible de que sobre ella ejerza el Congreso su facultad de distribuir el ejercicio de la función educativa. La Ley no autoriza excepción alguna a lo antes dicho, pues aun la obligación impuesta a los gobiernos de los Estados de cooperar al sostenimiento de las escuelas normales rurales, dependientes de la federación, que funcionen en sus respectivos territorios (art. 81, I. f.) no lleva aparejado derecho alguno de los Estados para intervenir en las escuelas a cuyo sostenimiento cooperan.

Inmediatamente después, en su art. 124, la Ley admite la capacidad de las autoridades federativas y de los municipios para establecer y sostener, dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales, la misma clase de planteles e instituciones que el artículo precedente re-

conoció como susceptibles de ser establecidos en todo el territorio nacional por la federación. Pero mientras esta última goza de jurisdicción plena sobre sus propios planteles, correspondiéndole íntegramente la dirección técnica y la administrativa en todos los tipos y grados de la enseñanza, la Ley impone límites a la jurisdicción de los Estados y de los municipios sobre sus propios planteles y la subordina en parte a la federación.

En efecto, a continuación de la capacidad con que los dota, el artículo 124 reconoce a los Estados y municipios la dirección técnica y administrativa de sus planteles, con lo cual el precepto parece inclinarse, hasta aquí, en favor de la paridad entre la jurisdicción federal y la local, cada una dentro de su propia esfera, como lo realizó la reforma constitucional de 21. Mas en seguida el precepto erige dos salvedades, primer indicio de la desigualdad legal entre ambos órdenes. Después de reconocer que "la dirección técnica y administrativa les corresponderá" (a las entidades federativas y a los municipios), añade el art. 124 de la Ley: "salvo lo dispuesto en los artículos 118, fracciones II y III y 127 de esta Ley en los convenios de coordinación". De estas dos salvedades, examinaremos desde luego la primera y reservaremos para más adelante el estudio de los convenios de coordinación.

El art. 3o. de la Constitución somete a un tratamiento especial "la educación primaria, secundaria y normal y la de cualquier tipo o grado, destinada a obreros o campesinos". Para ese efecto el precepto constitucional señala requisitos y taxativas para la impartición de esa clase de enseñanza, comunes por igual a la federación, a los Estados, a los municipios y a los particulares. Pero como la Constitución, según hemos visto, no lleva a cabo la distribución y coordinación de la función educativa, sino que las encomienda a la ley secundaria federal, nos corresponde averiguar cómo maneja esta última lo relativo a la enseñanza que podemos llamar *controlada* por el poder público, a diferencia de la enseñanza que es *libre* por virtud de no ser primaria, secundaria o normal ni estar destinada a obreros o campesinos.

He aquí, en síntesis sistematizada, las normas que establece la Ley vigente, por cuanto a la distribución y coordinación de la enseñanza controlada:

a) Corresponde a la federación, por conducto de la Secretaría de Educación Pública y con exclusión de los Estados, municipios y particulares, la formulación de planes, programas y métodos de enseñanza, los cuales son obligatorios por igual para las escuelas dependientes de la federación (la que de este modo se da a sí misma sus propia normas) y para aquellas otras que establecen los Estados, los municipios

y los particulares (que observan normas ajenas, como son las emitidas por la federación). Fracs. II y III del art. 118.

b) Pero no basta para la Ley reservar al órgano federal la elaboración del material técnico, como son los planes, programas y métodos de enseñanza, pues también excluye a los Estados y a los municipios por lo menos de la dirección técnica de los planteles e instituciones por ellos establecidos y sostenidos, según se infiere del art. 124, relacionado con el 127[8]

c) A diferencia de la enseñanza controlada cuyas normas esenciales acabamos de exponer, la enseñanza libre en sus propios establecimientos corresponde íntegramente a las entidades, así en la dirección administrativa como en la técnica, salvo lo que se determine en los convenios de coordinación (art. 118, frac. V).

d) Para que las instituciones privadas y las particulares puedan impartir enseñanza controlada, deberán tener autorización previa y expresa de la autoridad pública (art. 38). En cuanto a la autoridad competente para otorgar la autorización, parecería lógico que lo fuera la federación, puesto que la Ley reserva a ella la dirección técnica de dicha clase de enseñanza. Pero la Ley, en su art. 40, otorga esa facultad a las autoridades de los Estados y de los municipios dentro de sus respectivos territorios, con lo cual incurre en una incongruencia, ya que si por una parte la autoridad federal es la que impone planes, programas y métodos de enseñanza a las escuelas oficiales de los Estados y municipios y conserva constantemente su control, por la otra se confía la verificación de los requisitos técnicos e ideológicos de las escuelas particulares a las mismas autoridades estatales que carecen de facultad similar en relación con sus propias escuelas oficiales.

Compete al Secretario de Educación Pública, asienta el comentado art. 40, la resolución definitiva en los casos *de denegación*, lo cual confirma que en el caso *de otorgamiento* de la autorización a particulares, la resolución de las autoridades locales es definitiva y nada puede hacer legalmente la Secretaría de Educación Pública en presencia de escuelas particulares que a su juicio no hubiera merecido la auto-

[8] La interrogante, todavía sin respuesta constitucional, de qué corresponde a los Estados en materia de instrucción pública, ha introducido anarquía en el planteamiento que al respecto se han hecho las constituciones locales. En el año de 1962, ocho constituciones locales facultaban a los congresos respectivos para legislar sobre la materia; las demás nada decían. Mas para que puedan actuar las legislaturas de los Estados, les es preciso contar con una zona reservada para ellas por la Constitución federal. Como esa zona en el aspecto educativo no existe privativamente para los Estados como expresión de su soberanía, las leyes expedidas por ellos carecen de base suficiente en la Constitución federal. Así sucede con la Ley General de Enseñanza para el Estado de Veracruz, de 1965, modelo en su género, que por serlo pone en jaque la tesis de la ineptitud de las entidades federativas para asumir su propia responsabilidad en la tarea educacional.

rización concedida. A manera de complemento de la contradicción señalada, el art. 43 da por cierto que las revocaciones de autorizaciones otorgadas a particulares que hagan los Estados o municipios dentro de sus respectivas circunscripciones, corresponden también a dichas autoridades, no a la Secretaría de Educación, y son revisables por el Secretario del Ramo precisamente en ejercicio de su facultad revocatoria, de suerte que no es la autorización, sino su insubsistencia, lo único que puede llegar al conocimiento de la jurisdicción federal.

Eso por lo que toca a la enseñanza controlada por el poder público, que sin autorización de éste no puede ser impartida por particulares. En cuanto a la enseñanza libre o no controlada, aunque no hay prohibición para los particulares de trasmitirla públicamente, sin embargo el reconocimiento oficial de los estudios realizados en los planteles destinados a esa enseñanza, así como la revalidación de estudios para cada individuo, corresponde otorgarlos al poder público; el reconocimiento y su denegación se rigen por las mismas reglas que hemos observado en la enseñanza controlada, por lo que vale para estos actos dirigidos a la enseñanza libre lo que acabamos de exponer respecto a la controlada. La revalidación corresponde otorgarla a las Comisiones Mixtas y, en su defecto, a los órganos adecuados de la entidad. (Arts. 26, segundo párrafo; 27, segundo párrafo; 30, frac. II; y 32 y 45). La autoridad puede retirar discrecionalmente su reconocimiento de validez a los planteles (art. 28) y revocar la revalidación de estudios a los individuos si ha habido falsedad en los documentos que la fundaron (art. 33); en cuanto a lo primero, la Ley es omisa en el señalamiento de la autoridad a quien compete el acto, pero la congruencia pide que el retiro del reconocimiento corresponda a la misma autoridad que lo había concedido, federal, estatal o municipal según los casos; por lo que hace a lo segundo, la revocación de una revalidación de estudios que pueden en ciertos casos otorgar las entidades, la atribuye la Ley a la Secretaría de Educación Pública, quebrantando así una vez más la unidad del sistema.

Hemos querido referirnos a la incongruencia legal que en los aspectos indicados nos ha parecido descubrir, no a manera de censura de la parva descentralización en este punto operada por el legislador en favor de las entidades en penuria, sino para verificar cómo se refleja en la ley secundaria la desorientación del texto constitucional.

128. La escasa autonomía indigna del sistema federal, que respetaron en las entidades federativas la frac. XXV del art. 73 y su ley reglamentaria, se abate de hecho totalmente, merced a la posibilidad

de que renuncien a ella los Estados mediante los convenios de coordinación con el gobierno federal.

Por disposición legal, cada facultad reconocida a las entidades va acompañada de la salvedad de lo que de distinto se acuerde en los convenios de coordinación, de tal suerte que el raquítico reparto de atribuciones que lleva a cabo la voluntad del legislador, queda subordinado a la voluntad de las entidades, las cuales pueden, por medio de convenios —según la despectiva expresión del art. 127—, "entregar" a la federación la dirección administrativa de todas sus escuelas o parte de ellas, así como la dirección técnica de la enseñanza libre, ya que la dirección técnica de la controlada corresponde siempre a la federación y no puede ser objeto de convenio.

De los cuatro convenios por escrito que actualmente están en vigor, dos de ellos no se detienen en aprovecharse de la facilidad que les ofrece la Ley para deshacerse de la función educativa que les incumbe, trasmitiéndola a la federación. El de Oaxaca de noviembre de 1943 conviene en "pasar" a la federación "*todo* el sistema educativo que existe en la actualidad dependiente del Gobierno de dicha Entidad Federativa". El de Querétaro de enero de 1945, a diferencia del anterior, no entrega a la federación la totalidad de su sistema educativo, sino que únicamente conviene en coordinar la dirección administrativa de los planteles de la educación controlada, con lo cual conserva la responsabilidad de impartir la enseñanza que le es propia. El de Hidalgo de enero de 1965 tiene por objeto coordinar, no sólo la educación administrativa sino también la técnica "de todos los servicios de Educación Pre-Escolar, Primaria Diurna y Nocturna, Secundaria, Normal, de Educación Física y de Bellas Artes, incluyendo el personal de los trabajadores administrativos y manuales que prestan servicios en las ramas educativas ya señaladas"; a título de coordinados, este convenio llega al extremo de federalizar los servicios educativos locales que son objeto del mismo, los que denomina "federalizados" para distinguirlos de los llamados "federales", pertenecientes por su naturaleza a la federación, en todo lo cual se diferencia de los otros convenios, por los que las entidades no enajenan irreversiblemente lo que entregan a la federación, sino que pueden recuperarlo por voluntad de las partes, y aun obligadamente, esto último cuando dejan de pagar su aportación económica al gobierno federal.

Los convenios de coordinación, en cuanto constituyen estipulaciones voluntarias de las partes que en ellos intervienen, son del todo distintos de la coordinación educacional que puede imponer el Congreso de la Unión por sobre la voluntad de las entidades federativas, en ejercicio de las facultades que le otorga la frac. XXV del art. 73. A

través de los convenios se exterioriza la reducida autonomía que en esta materia se ha reservado a título honorífico a los Estados-miembros; tan mezquino cometido explica la poco favorable acogida que hasta ahora han merecido los convenios, de lo que hay que congratularse si han de servir, como el último de ellos, para que los Estados abdiquen del remanente de su soberanía.

129. Para agotar el estudio del texto constitucional que hemos venido glosando, nos resta ubicar dentro de nuestro sistema federal la adición anteriormente transcrita, de 13 de enero de 1966, a la fracción XXV del art. 73 por la que se dotó al Congreso de la Unión de la facultad de legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional.

Después de testimoniar la desorientación del reformador constituyente de 34 en el manejo de la delicada técnica del sistema federal, observamos que el de 66 ha regresado a un punto de partida que, así no sea rígidamente ortodoxo, reitera precedentes incorporados a lo que ya es una tradición en nuestra evolución jurídica.

Al igual que en los casos varias veces mencionados de la salubridad general de la República y de las vías generales de comunicación, nos hallamos en presencia de una facultad que no pertenece íntegramente ni a la federación ni a los Estados. La jurisdicción legislativa del Congreso de la Unión se extiende únicamente a aquellos monumentos de que se trata, cuya conservación sea *de interés nacional*. Los que no participen de esta característica, quedan bajo la posible potéstad legislativa de las entidades. La definición del interés nacional incumbe al Congreso, en ejercicio de la facultad que le ha otorgado la adición, nunca con criterio arbitrario, sino sobre bases en las que se articule el concepto idóneo de lo nacional.

Aquí se ofrece, al menos, un elemento objetivo que deberá tomarse en cuenta por el legislador y por el juzgador. El juez de amparo estará en posibilidad de apreciar si el legislador ha hecho buen uso del concepto de *lo nacional*, suficientemente objetivado por los textos legales y por los doctrinarios, a diferencia de la noción de *conveniencia*, que hemos visto presidir la distribución de la función educativa entre la federación, los Estados y los municipios.

130. La enseñanza ha sido, en México, uno de los problemas sustanciales; en ciertas épocas el primero y fundamental entre todos, en otras el que comparte con algunos más la primacía; inagotable como fuente de promesas políticas, lo es también como denuncia permanente de una frustración nacional.

Le ha buscado solución la ley suprema y en pos suya la ley reglamentaria; no la han hallado, pero sus fórmulas sí han influido, para bien o para mal, en las cambiantes realizaciones que se han abordado. Ceñidos a nuestro tema, no consideramos que le es ajeno el señalamiento, en síntesis apremiada, de las repercusiones que lo jurídico-constitucional ha llevado al campo de la realidad.

Decididos los gobiernos emanados de la Revolución a encabezar por su cuenta la cruzada educacional, dieron el primer paso en firme con la reforma constitucional de 21. Para intervenir en la enseñanza se abrían ante el poder público dos caminos, dentro de nuestro sistema federal: encomendar la tarea a las entidades federativas, o asumirla la federación. El primero estaba abierto a las entidades, por el solo hecho de que todavía no se lo apropiaba la federación; mas a pesar de meritorios esfuerzos de algunos gobiernos locales para organizar la enseñanza pública,[9] las desmedradas finanzas de los Estados y el desorden administrativo hacían ilusorio que de allí pudiera partir el movimiento. Emprender el camino de la federalización de la enseñanza parecía el más aconsejable, pues sólo el gobierno federal contaba con los recursos económicos y técnicos necesarios para llevar la enseñanza pública a todo el país, más allá de las áreas locales; pero con ello se privaba a las entidades de algo que conforme a los requerimientos del federalismo debía corresponder a su patrimonio, según era la impartición de la enseñanza de acuerdo con las características regionales, lo que implicaba una diversificación de métodos y de profesorado, aparte de la deprimente condición en que se las colocaba, al sustraerlas de una responsabilidad nacional.

El mérito de la reforma constitucional de 21 consistió, por una parte, en haber hecho partícipes en la común responsabilidad a la federación y a los Estados y, por la otra, en haber respetado la autonomía de estos últimos, reconociendo que a su potestad innegable de levantar escuelas, no podía menos que corresponder la potestad de legislar acerca de ellas.

Demasiado pronto, como hemos visto, los subsidios con que el gobierno federal se vio en el caso de auxiliar a los Estados para desarrollar su labor educativa, fueron el medio de imponerles condiciones, llamadas a someterlos a la voluntad de la federación. Defraudada en sus propósitos la reforma de 21, el siguiente paso lo dio la de 34, que no implantó resueltamente la federalización total de la educación, ni

9 Por vía de ejemplo de uno de esos esfuerzos, podemos citar la Ley General de Educación Primaria del Estado de Michoacán, expedida por el Gral. Gertrudis G. Sánchez, gobernador provisional y comandante militar del Estado, con fecha 21 de diciembre de 1914, en el período pre-constitucional y en plena etapa revolucionaria; constaba de 63 artículos.

tampoco reconoció un mínimo de derechos a las entidades, sino que las colocó en situación de dependientes del gobierno federal, sujetas a la ley de la conveniencia que había de expedir el Congreso de la Unión.

Es posible, ciertamente, aducir razones de orden práctico en favor de la reforma de 34, entre otras la impracticabilidad del sistema federal que ella engañosamente propugna. Pero sin evadirnos del enfrentamiento pragmático del problema, basta con observar los resultados prácticos del proceso educativo en México, para darnos cuenta del fracaso del sistema, que arrastra consigo a los textos constitucionales y legales.

Con una de las partidas más altas del presupuesto nacional,[10] la Secretaría de Educación Pública ha llegado a ser una masa informe, en la que un sindicato poderoso interfiere la comunicación y jerarquización entre sí de una imponente burocracia. A manera de represalia del abatido federalismo, el excesivo centralismo de la Secretaría de Educación ha procreado a la larga un profesorado insumiso, hasta el que no alcanza la acción de los órganos centrales. Por hoy, aparece más responsable de su misión, acaso por estar directamente vigilado, el modesto profesor designado y sostenido por las autoridades estatales.

Sírvanos de testimonio el de Jaime Torres Bodet, Secretario de Educación Pública durante dos sexenios (1940-46 y 1958-64):

"En 1921, Vasconcelos pugnó por federalizar la enseñanza. En 1943, imaginé candorosamente que la firme unidad sindical de los profesores contribuiría a mejorar la federalización ideada por Vasconcelos. Pero, en 1958, me daba cuenta de que, desde el punto de vista administrativo, la federalización no era recomendable en los términos concebidos por el autor de *El monismo estético*. Por otra parte, la unificación sindical no parecía favorecer de manera muy positiva a la calidad del trabajo docente de los maestros. Habíamos perdido contacto con la realidad de millares de escuelas sostenidas por el gobierno, desde Sonora hasta Chiapas y desde la frontera de Tamaulipas hasta las playas de Yucatán. Nuestros informantes directos eran inspectores que, como socios activos del sindicato, encubrían a tiempo las faltas y las ausencias de los maestros, pues no ignoraban que la gratitud de sus

[10] En el presupuesto federal de egresos para 1973, la Secretaría de Educación Pública figura con la partida considerablemente más elevada de todas, pues asciende a 14,541 millones 957,000 pesos, la cual fue aumentada en 546 millones a mediados del ejercicio fiscal, según anuncio de 6 de julio del mismo año. Le siguen en el presupuesto las Secretarías de Recursos Hidráulicos y de Obras Públicas, con 5,000 millones cada una.

subalternos les sería, a la larga, más provechosa que la estimación de sus superiores." [11]

La absorción de la instrucción pública por el gobierno federal, en la forma que hemos descrito, ha culminado en una centralización totalitaria, que una vez más enfrenta entre sí realidades y vocablos. Al fenómeno de ampliación de la esfera federal a costa de los Estados, se le ha llamado *federalización*. En realidad es *centralización*, pues en virtud de ese fenómeno nuestra historia recorre el camino de regreso hacia formas de centralismo contra las que pugnaron en el siglo pasado las Constituciones de 24 y de 57, en un empeño al que se adhirió sin titubeos la vigente de 1917.

La centralización así entendida es, prácticamente, una enorme concentración de atribuciones que se han acumulado al patrimonio jurídico de la federación. De este modo, en un léxico formado a espaldas de la Constitución, han llegado a ser equivalentes tres vocablos que en buena técnica constitucional no resistirían la identificación: federalización, centralización, concentración.

Todo esto, que comenzó a formarse como ganancia de la federación a costa de los Estados, ha llegado a convertirse al cabo en ingente problema de la educación federalizada. La Secretaría de Educación Pública se ha echado a cuestas la responsabilidad de la educación pública, llevada hasta los últimos rincones del país. Esperamos que algún día, pasando por encima de intereses creados, pueda cumplir su misión. No confiamos en que lo hará mediante un regreso al sistema federativo, sino acaso a través de una desconcentración meramente administrativa, dentro de la exclusiva esfera federal. Pero más allá de esta consideración, y de cualesquiera otras adversas, seguiremos creyendo en un orden jurídico supremo, ante el cual, mientras exista, inclinaremos siempre nuestro respeto.[12]

---

11 La tierra prometida: México, 1972; págs. 198 y 199.—Después de lo expuesto en el presente capítulo, está a la vista que no podemos coincidir con la crítica del autor a la reforma de Vasconcelos. No fue ella, sino su aplicación, la que en nuestro concepto condujo al centralismo totalitario de la enseñanza.

12 En Iniciativa de 13 de septiembre de 1973, dirigida a la Cámara de Diputados y turnada el 18 a las comisiones respectivas, el Presidente Luis Echeverría propuso un proyecto de Ley Federal de Educación, llamada a abrogar la Ley Orgánica de Educación Pública, expedida once años antes y cuya glosa en el aspecto constitucional ha sido materia del presente capítulo, en anterior edición.

Mediante dictamen de 5 de noviembre del mismo año, aprobado el día 9, la Cámara de origen modificó en varios aspectos la Iniciativa, votada en su turno por el Senado con escasas intervenciones de redacción. La Ley, de 27 de noviembre de 1973, fue publicada en el *Diario Oficial* de 29 del mismo mes, para entrar en vigor quince días más tarde.

Respetar a las entidades una zona autodeterminativa, en misión que como la educacional no está centralizada por la Constitución en los órganos federales, he allí la función correspondiente a la ley secundaria, cuyo ejercicio presupone dejar a salvo el

reconocimiento de facultades legislativas a los Estados, como patrimonio jurídico propio, según lo requiere el sistema federal.

A nuestro parecer, la Iniciativa de 1973 admitió ese punto de partida, al tener por cierto que los Estados gozan de la facultad legislativa en la materia de que venimos tratando, según se desprende de la siguiente prevención: "Artículo 25. Compete al Poder Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública: I. Ejercer la función educativa en la República, sin perjuicio de las atribuciones que en esta materia señalen a las entidades federativas *las leyes que las rijan*".

El dictamen de la Cámara de Diputados modificó en los términos en seguida transcritos el anterior precepto propuesto, el cual quedó así en la Ley: "Artículo 25. ...I. Prestar en toda la República el servicio público educacional, sin perjuicio de la concurrencia de los Estados y Municipios y de otras Dependencias del Ejecutivo Federal, conforme *a las leyes aplicables*".

Las leyes aplicables, normativas de la concurrencia de la federación y los Estados, provenientes por su objeto del órgano legislativo federal, no son ciertamente las que deben regir a las entidades en su propia autonomía educacional, cualquiera que fuere el límite de la misma, a menos de proclamar en la materia una total centralización legislativa. Este aspecto de la distribución de la facultad legislativa entre los dos órdenes, en la que hemos insistido desde el punto de vista constitucional, pareció alumbrar en la Iniciativa, para volver a la oscuridad, a lo ambiguo y en clave cuando el proyecto alteró los términos del proyecto presidencial. No cumple así la Ley de 73 —a semejanza de su inmediata antecesora, la de 42— el cometido de introducir claridad y orden en el confuso texto constitucional, sin sacrificar con ello la ya menguada autonomía de los Estados, en aras del centralismo totalizador.

Como principal modificación del dictamen a la Iniciativa, dentro de la materia que nos corresponde, hemos recogido la que acabamos de señalar. Ni esa alteración, ni otras más importantes pero ajenas a nuestro estudio, se mencionan siquiera en el dictamen en un intento de justificar ante el Congreso y ante la nación el desvío ideológico de que se hizo objeto a la Iniciativa presidencial. Para elaborar la presente nota no hemos contado, por tanto, sino con el cotejo de la preceptiva textual que figura, primero en la Iniciativa, después en el dictamen, este último antecedente inmediato de la ley.

Capítulo XXII

FACULTADES EXCLUSIVAS DE CADA CÁMARA

SUMARIO

131.—Bases para distribuir entre las Cámaras las facultades exclusivas. 132.—Facultades de la Cámara de Diputados contenidas en las fracciones I, VI y VII del artículo 74 y facultades del Senado consignadas en las fracciones II, III, V, VII y IX del 76. 133.—Intervención del Senado en los tratados. 134.—La facultad del Senado para declarar desaparecidos los poderes de un Estado y designar Gobernador provisional. Práctica viciosa e interpretación constitucional. 135.—La facultad del Senado para resolver las cuestiones políticas entre los poderes de un Estado; la facultad de la Suprema Corte para conocer de las cuestiones constitucionales que surjan entre los mismos poderes. 136.—Origen e interpretación de la fracción VI del artículo 76.

131. Cuando en 1874 se implantó el bicamarismo, fue necesario seleccionar algunas de las facultades otorgadas al Congreso, constituido hasta entonces por la Cámara única, a fin de distribuirlas como exclusivas entre ambas.

El Congreso conservó el mayor número de facultades y las más importantes, entre ellas las de índole legislativa. La distribución de las que se entregaron como exclusivas a las Cámaras, estuvo presidida teóricamente por el principio general que señorea el bicamarismo de tipo federal, pues los autores de la reforma se propusieron dotar a la Cámara de Diputados de las facultades que "afectan inmediata y directamente al individuo como individuo, que es lo que constituye el elemento popular", y a la de Senadores de "las que inmediata y directamente afecten el interés colectivo de los Estados, que es lo que constituye el elemento federativo".

Priva ese criterio cuando a la Cámara popular se encomiendan ciertas funciones relacionadas con los fondos públicos, por estimarse generalmente que a dicha Cámara incumbe el conocimiento de lo que, como la recaudación de contribuciones, es más oneroso para el pueblo. O cuando al Senado se le faculta para dar su consentimiento a

fin de que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de los respectivos Estados o Territorios, o bien se le hace intervenir en los casos de las fracs. V y VI del art. 76, que afectan directa y esencialmente a los Estados.

Pero se adopta otro criterio (el de mayor ponderación e imparcialidad), cuando se atribuyen al Senado funciones de Gran Jurado o las relacionadas con los nombramientos, licencias y renuncias de los ministros de la Corte.

La facultad del Senado de aprobar los tratados celebrados por el Presidente de la República tiene un motivo del todo diferente a los anteriores, pues deriva del papel en cierto aspecto de Consejo del Ejecutivo que los constituyentes norteamericanos trataron de conferir a dicha Cámara.

Hay, por último, otras facultades del Senado que de conformidad con el principio general que presidió la distribución, deberían corresponder a la Cámara popular, como son la autorización para la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país y la designación de empleados superiores de Hacienda, cuestiones ambas relacionadas con la contribución de sangre y de dinero.

Después de la explicación que precede, vamos a estudiar, entre las facultades exclusivas que consagran los arts. 74 y 76, las que no hemos visto en relación con otros preceptos constitucionales.

132. La primera de las facultades exclusivas que el art. 74 confiere a la Cámara de Diputados, consiste en "erigirse en Colegio Electoral para ejercer las atribuciones que la ley le señala respecto a la elección de Presidente de la República".

Por la redacción del precepto, la facultad que se atribuye a la Cámara de Diputados podría confundirse con la que el art. 84 confiere al Congreso para que, reunido en Colegio Electoral, nombre Presidente interino o sustituto, cuando falta el titular. ¿Qué diferencia hay entre las dos facultades? La diferencia está en que la consagrada por la fracción I del 74 se refiere a la intervención que tiene la Cámara de Diputados, conforme a la ley Electoral, en la calificación de la elección popular de Presidente Constitucional, mientras que el artículo 84 consagra la facultad que tiene el Congreso (integrado en este caso por la reunión de las dos Cámaras) para designar Presidente cuando falte el titular.

Las fracs. II, III y IV del art. 74 consagran facultades de la Cámara de Diputados en relación con el manejo de fondos públicos; las estudiamos ya al referirnos a las facultades hacendarias de las dos Cámaras.

La frac. V del 74, así como la VII del 76, tienen que ver con el

desafuero de los funcionarios que gozan de inmunidad; las reservamos para el capítulo relativo a responsabilidades de funcionarios públicos (artículos 108 a 114).

Por lo que hace al nombramiento de funcionarios judiciales, la Constitución quiso encomendarlo al Presidente de la República con aprobación de las Cámaras. Al efecto, dio a la de Diputados la facultad exclusiva de otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y de los Territorios (art. 74, frac. VI), y atribuyó a la de Senadores la facultad también exclusiva de otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de ministros de la Suprema Corte, así como a las solicitudes de licencia y a las renuncias de los mismos funcionarios (art. 76, frac. ción VIII). No era necesario que en dichas disposiciones especiales se hicieran constar tales facultades, puesto que están reconocidas en otros lugares de la Constitución, como son, respectivamente, los arts. 73, fracción VI, 96 y 100; como si ello no fuera bastante reitéranse iguales facultades en el art. 89, fracs. XVII y XVIII.

Según la frac. VII del 74, es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados "declarar justificadas o no justificadas las peticiones de destitución de autoridades judiciales que hiciere el Presidente de la República, en los términos de la parte final del artículo 111". Esta facultad es exactamente igual a la que, también como exclusiva, concede al Senado la frac. IX del 76. Como las dos Cámaras tienen idéntica atribución, ésta no puede ser exclusiva de ninguna de las dos, sino que es facultad del Congreso de la Unión, que como tal se ejercita separada y sucesivamente en cada Cámara. El párrafo final del art. 111 aclara el error que se cometió al incluir en los arts. 74 y 76 la facultad a que aludimos. Ese párrafo previene que el Presidente de la República podrá pedir ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de los ministros de la Suprema Corte, de los magistrados del Tribunal Superior del Distrito y de otros funcionarios judiciales; en estos casos, si la Cámara de Diputados, *primero* y la Cámara de Senadores *después*, declaran por mayoría absoluta de votos justificada la petición, el funcionario acusado quedará privado desde luego de su puesto, independientemente de la responsabilidad legal en que hubiere incurrido, y se procederá a una nueva designación. Así pues, trátase en el caso de una facultad del Congreso, cuya única singularidad consiste en que su ejercicio debe iniciarse ante la Cámara de Diputados, como un caso de excepción a los enumerados por el inciso *h)* del art. 72.

Tocante a las facultades exclusivas del Senado, distintas de las que ya hemos considerado, debemos decir que las consagradas por las cua-

tro primeras fracciones del art. 76 sirven para que el Senado participe en los actos del Ejecutivo, que según tales fracciones exigen para su validez la aprobación de aquella asamblea. Mediante dicha intervención de uno de los órganos legislativos en la función administrativa, la separación de poderes se mitiga y resulta un acto mixto, en el que participan dos poderes.[1]

---

1 La fracción II del artículo 76 considera facultad exclusiva del Senado la siguiente: "Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario (el Presidente de la República) haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga."

La ausencia de una ley destinada a reglamentar la facultad del Senado, ha dejado punto menos que inservible dicha facultad. El funcionario designado por el Presidente toma desde luego posesión de su cargo, sin esperar la ratificación del Senado, pues la fracción II del artículo 76 difiere del artículo 96 en que este último exige la aprobación previa del Senado para que los Ministros de la Suprema Corte, nombrados por el Presidente de la República, puedan tomar posesión de su cargo.

Tratándose de los nombramientos de la fracción II, el lapso entre el nombramiento y la ratificación suele ser bastante amplio. Si el Senado, llegado el momento, no ratifica, cabe preguntarse si el nombramiento cesa automáticamente. Más trascendental aún aparece la interrogante acerca de la validez de la actuación del funcionario (que a la postre dejó de serlo) durante el tiempo en que su nombramiento careció de ratificación. La respuesta a éstas y a otras cuestiones semejantes, corresponde darla a la ley reglamentaria, cuya falta ha despertado controversias de tiempo en tiempo sobre la aplicación del texto constitucional.

Tales controversias han surgido especialmente en torno a la ratificación de los grados de los altos jefes militares, ya que en materia castrense la jerarquía debe ser rigurosamente observada.

En noviembre de 1912, la negativa del Senado a ratificar, por razones de política oposicionista, los ascensos de un coronel y de un brigadier acordados por el Presidente Madero, hizo decir al Secretario de la Guerra que el Senado puede ratificar, pero no rectificar, los ascensos que requieren la ratificación, con lo que en la práctica se privaría al Senado de la voluntad propia que presupone la facultad de ratificar.

Cincuenta años más tarde, en noviembre de 1962, se presentó otro caso del todo semejante al anterior, en que el Senado negó su ratificación a los ascensos de un coronel y de un brigadier, por estimarlos irregulares. Ahora como entonces el Secretario del Ramo manifestó que la negativa del Senado no influía en la designación del Ejecutivo y con ese motivo se puso en claro que los militares con ascensos rechazados por la Cámara seguían ostentando el grado no admitido y percibiendo los haberes correspondientes al mismo, con evidente menosprecio de la resolución senatorial.

Ante la actitud del Secretario de la Defensa, el criterio de los senadores se dividió, pues mientras unos reivindicaban la facultad de la Cámara, otros la vaciaban de todo contenido jurídico, al considerar que la negativa de ratificación es una mera sanción moral, que no modifica los hechos consumados.

Existe sin duda, como auténtica facultad, la que consigna la fracción II del artículo 76. En "ratificar" los nombramientos la hace consistir esa fracción II; en "aprobar" los nombramientos hacen radicar su alcance las fracciones III y IV del artículo 89, empleando una expresión que vigoriza y presta relieve a la facultad del Senado. Aprobar es otorgar el asentamiento propio al acto ajeno, lo que se traduce en una adhesión voluntaria y no impuesta. Por ello el que puede aprobar puede desaprobar, tal como lo dice, refiriéndose a otra potestad similar del Senado, la fracción VIII del mismo artículo 76: "Otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de Ministros de la Suprema Corte... que le someta el Presidente de la República."

Si el Senado aprueba, su voluntad se suma a la del Ejecutivo, produciéndose así un acto de autoridad que es complejo por requerir el concurso de dos voluntades coincidentes. Si el Senado no aprueba, la coincidencia de voluntades no se da, lo que impide la formación del acto complejo de autoridad, único eficaz para hacer producir al nombramiento la definitividad de sus efectos jurídicos.

133. De las cuatro fracciones iniciales del art. 76, a que acabamos de aludir al final del parágrafo anterior, sólo interesa a nuestro estudio la frac. I, que a partir de la reforma constituyente de 1977 consigna dos al parecer diversas facultades exclusivas del Senado.

Manifiestamente el acto de nombrar por parte del Presidente es acto de autoridad, pero que no basta por sí solo para hacer desplegar al nombramiento la plenitud de sus efectos. El acto de aprobar por parte del Senado es también acto de autoridad, que no es ciertamente un acto de nombrar, sino el de conferir al nombramiento emanado del Ejecutivo la suficiencia jurídica, indispensable para la perfección del nombramiento.

El mandamiento constitucional que examinamos viene desde la Constitución de 1824 (artículo 110, fracción VI), pasó por las centralistas de 36 y 42 (artículos 53, fracción III de la 3ª Ley Constitucional y 70 de la Constitución de 42) y llegó a la de 57 (artículo 85, fracción IV y 72, fracción B, inciso II de las reformas de 74), de donde lo tomó la Constitución actual.

De todas las asambleas que acogieron tal disposición, sólo en la de 57 se discutió su razón de ser. Dos miembros distinguidos del Constituyente, Zarco y Guzmán, defendieron el requisito de la aprobación del Senado. En cuanto a la ratificación de los ascensos de coroneles y demás oficiales superiores del ejército, Guzmán dijo: "es indispensable este requisito para evitar la prodigalidad de ascensos y para que haya buen orden en el ejército" (Zarco; *op. cit.*, T. II, pág. 433).

No puede caber duda, en consecuencia, que el precepto, en cuanto mira a militares, tiene entre nosotros una tradición constitucional nunca interrumpida, así como que su adopción fue deliberada. Reanimar la facultad que consigna en lugar de abdicar de ella, debería ser misión indeclinable del Senado, sobre todo si se tiene en cuenta que la Ley Orgánica del Ejército Nacional contiene preceptos reglamentarios y esclarecedores de la facultad que examinamos.

La cuestión relativa a si la aprobación del Senado debe ser previa al uso del grado, está resuelta afirmativamente por el artículo 71: "Al Presidente de la República corresponde la facultad de nombrar a los Oficiales, Jefes y Generales en el Ejército y sus equivalentes en la Armada; pero las patentes de Coronel a General de División y a sus equivalentes en la Armada, *no se expedirán antes de que el Senado ratifique los nombramientos*". Consecuente con dicho precepto el artículo 11 no considera dentro del activo del ejército, desde el punto de vista de los grados, sino a los militares que los tengan ratificados por el Senado, en los casos previstos por la Constitución.

La solución de la Ley Orgánica del Ejército es constitucionalmente correcta. Si bien es verdad que la Constitución no establece expresamente que la ratificación debe ser previa en el caso del que tratamos, como sí lo dice respecto a los nombramientos de Ministros de la Corte, sin embargo su silencio no puede obedecer a la adopción de un sistema distinto, lo cual se evidencia si se reflexiona, como anteriormente lo hemos hecho, acerca de la naturaleza del acto complejo de autoridad que engendra un ascenso de los que ameritan la ratificación.

A la luz del análisis realizado, es posible ya responder a las dos interrogantes que apuntamos al principio de esta nota, a saber: en caso de no ratificación, cuál es la situación futura del funcionario cuyo nombramiento no se ratifica y cuál es su situación pasada en cuanto a los actos que realizó en ejercicio del cargo no ratificado.

El primer punto no presenta dificultad. A partir del momento en que el Senado niega su aprobación aparece visible e indubitable la disidencia de voluntades entre el Presidente que concedió el ascenso y el Senado que no lo ratificó. Y como no es la disidencia sino la coincidencia de voluntades lo que engendra la eficacia constitucional del nombramiento, quiere decir que el otorgado por el ejecutivo ya no puede subsistir.

Antes de la aprobación del Senado (ahora tocamos el segundo tópico), es aventurado dar efectos, así sean provisionales, al ascenso acordado por el Ejecutivo, pues si el Senado niega la ratificación, el ascenso nunca produjo efectos, y los actos realizados por quien irregularmente hizo uso del grado pertenecen a la clase de los llamados por la doctrina del derecho administrativo "actos de usurpador", cuya invalidez se subsana a lo sumo en atención a "las necesidades de la estabilidad social" de que habla Gastón Jèze. A nadie puede escapar la conveniencia de que no se produzca tal situación, independientemente de que la observancia de la Constitución y de la ley es incompatible con la costumbre de que el ascenso produzca efecto sin la ratificación del Senado.

Consiste la primera en "analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso". La segunda es reiteración, con secundarias modificaciones de forma, de la facultad única que consagraba el texto anterior de dicha fracción I y que ahora dice así: "además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión".

La exposición de motivos de la iniciativa presidencial no es suficientemente explícita para justificar el agregado de que fue objeto la fracción, ya que después de mencionar la actual segunda parte desde antes existente como única, comenta así al párrafo añadido: "El análisis de la política exterior vendría a complementar esta facultad que está conferida al Senado."

No como facultad nueva (según lo deja entender el adverbio "además" de la adición) ni tampoco a título de complementaria de otra ya existente (como lo dice la exposición de la iniciativa) cabría interpretar la potestad del Senado para analizar la política exterior del Ejecutivo, expuesta en los informes anuales ante el Congreso. Estos informes sirven simplemente para enterar a las Cámaras, y por su conducto al país, de la labor ya realizada por el Ejecutivo durante el año precedente. Se presentan para dar noticia, de ninguna manera para ser aprobados o repudiados, de suerte que el análisis que de ellos se haga no pasa de ser una mera glosa. Ni en relaciones exteriores ni en ninguna otra materia, se ha necesitado nunca facultad expresa para que las Cámaras analicen esta clase de informes. Sería peligroso suponer que un comentario de tal índole llegara a influir constitucionalmente, en pro o en contra, en el informe de labores del Ejecutivo, a lo que pudiera conducir el empeño de considerar la facultad adicionada, no como añadido superfluo, sino como precepto nuevo con contenido propio.

Reduzcámonos, de este modo, al estudio de la que sí es facultad decisoria del Senado, a saber, la de aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República.

La Constitución hace intervenir en las relaciones internacionales, de modo y en medida diversos, al Presidente de la República, al Congreso de la Unión y al Senado.

El Presidente representa a México en sus relaciones con los demás países y con este título acredita y recibe enviados diplomáticos, se comunica con los gobiernos extranjeros y es el único Poder que en materia internacional es informado oficialmente. La jefatura suprema

de las fuerzas armadas y el liderazgo político, apoyan y autorizan su acción internacional.

El Congreso tiene posibilidad de participar en la política extranjera mediante su facultad constitucional de declarar la guerra y por aquella otra facultad que hemos considerado impracticable de autorizar a los Estados-miembros para hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera. Su posibilidad de intervención en el orden práctico, así sea indirectamente, estriba en el manejo de los recursos financieros, ya por el Congreso en los impuestos, ya por la Cámara de Diputados en los gastos.

Y así llegamos a la función de aprobar los tratados celebrados por el Presidente, que la Constitución otorga al Senado. Acogida de la Carta de Filadelfia,[2] esa facultad tiene que ser estudiada principalmente a la luz de la experiencia norteamericana, señalando al efecto sus semejanzas y diferencias.

De acuerdo con el texto que analizamos, la celebración de un tratado se integra en nuestro derecho público interno por la concurrencia de dos voluntades, como son la del Presidente y la del Senado, tomada la de este último por mayoría de votos de los presentes.[3] Surge así en el derecho interno un acto único, aunque complejo, que a su vez es acto unilateral en la esfera del derecho de gentes, puesto que para la producción del acto bilateral, que es el tratado, se necesita la concurrencia de voluntad del otro Estado contratante.

Las negociaciones entre plenipotenciarios como representantes de los jefes de Estado, culminan en la conclusión del tratado, el cual no obliga por ese solo hecho, pues a diferencia del mandato civil los plenos poderes reservan siempre para el representado la facultad de ratificar o no el tratado concluido.

En nuestro derecho constitucional el Presidente de la República no puede llevar a cabo la ratificación del tratado, sin la previa aprobación de éste por el Senado. Así, pues, el acto propiamente de derecho interno como es la aprobación del Senado, es acto intermedio

---

[2] Artículo II, sección 2: "Tendrá (el Presidente) facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes."

[3] En la Constitución del 57 la aprobación de los tratados correspondía al Congreso. La reforma de 74 dio la facultad al Senado al introducir el bicamarismo; pero se omitió modificar los textos correlativos: la frac. X del 85, que facultaba al Presidente para celebrar tratados, "sometiéndolos a la ratificación del *Congreso federal*", y el 126, que consideraba como integrantes de la Ley suprema a los tratados celebrados por el Presidente "con aprobación del *Congreso*". La Constitución de 17 reincidió en el descuido de conservar estos dos resabios del unicamarismo; la reforma de 1935 al actual 133 (antes 126) reemplazó en este artículo la indebida referencia al Congreso por la del Senado, pero la supervivencia unicamarista subsiste en la fracción X del 89.

entre otros dos que pertenecen al derecho internacional, a saber: la conclusión del tratado por los plenipotenciarios y su ratificación por el Presidente.

La concepción originaria del Senado como alto consejo del Ejecutivo, hizo pensar en los Estados Unidos que dicho organismo debía participar con voluntad activa y propia en la confección de los tratados, de suerte que su "consejo" al Presidente debía ser previo a la conclusión del tratado y su "consentimiento" posterior a la conclusión, para dar así contenido a las dos expresiones de aconsejar y de consentir que consagra el texto constitucional; pero tal interpretación se ha abandonado de hecho, para quedar la aprobación del Senado como referida únicamente a un tratado ya concluido por el Presidente.[4]

He aquí una diferencia del texto extranjero con el nuestro, pues en éste la facultad del Senado es tan sólo de "aprobar" y no de "aconsejar".

El Senado puede desaprobar un tratado concluido por el Presidente, o introducir en él enmiendas o reservas. En el primer caso el Presidente no puede constitucionalmente ratificar el tratado y si lo hiciere, aparte de su responsabilidad constitucional crearía una doble situación jurídica: la de invalidez del tratado en el orden interno conforme al artículo 133 y la de su existencia en el orden internacional mientras subsista la voluntad del otro Estado signatario, pues debe entenderse que internacionalmente el Senado no es parte en la celebración de los tratados, la que se consuma por la voluntad bilateral de los Estados signatarios expresada mediante la ratificación de los Jefes de Estado. En cuanto a las enmiendas o reservas, carecen de eficacia mientras no sean aceptadas por el Estado co-contratante; según su importancia se traducen en el repudio total o parcial del tratado.

La aprobación del Senado autoriza al Presidente a llêvar a cabo la ratificación, pero no lo obliga a hacerlo, a diferencia de la desaprobación que lo pone en el trance de no ratificar el tratado. Ello se debe a que, una vez satisfecho el requisito interno de la aprobación de la Cámara Alta, la voluntad del Presidente queda libre para actuar en el plano internacional, al que pertenece la ratificación de los tratados. Otra sería la solución si se entendiera que la voluntad del Senado

[4] No pasan de doce los casos en que el Senado norteamericano ha sido consultado previamente a la celebración de un tratado; en ninguno de ellos la consulta al Senado significó su participación en las negociaciones. Sin embargo, en la actualidad acostumbra el Presidente de los Estados Unidos hacer participar directamente a líderes del Senado en las negociaciones de tratados importantes con objeto de asegurar la posterior aprobación senatorial; así, en 1946, los senadores Connally y Vandenberg estuvieron doscientos trece días fuera de Washington llamados a participar en negociaciones internacionales.

se proyecta en la esfera internacional, integrando con la del Presidente la voluntad del Estado Mexicano; pero esta tesis, que como hemos visto se discutió en otro tiempo en Estados Unidos, sería insostenible dentro de nuestro texto constitucional, donde la facultad es de aprobar, no de dirigir ni de aconsejar.

Nuestra Constitución, al igual que la norteamericana, no concede intervención al Senado en la abrogación y en la denuncia de los tratados. La facultad, por lo tanto, pertenece exclusivamente al Presidente, como incluida en la atribución general de dirigir las negociaciones diplomáticas.[5]

Señalemos una última e importante diferencia entre el texto norteamericano y el nuestro. En aquél la aprobación del tratado debe ser por un mínimo de dos tercios de los senadores presentes; en el nuestro basta la simple mayoría ordinaria, puesto que no se establece una mayoría especial.

El precepto mexicano enmendó en este punto un desacierto evidente de su modelo. En efecto: la Constitución de Estados Unidos permite que una minoría de senadores ponga en jaque la política internacional del Presidente, que inclusive puede ser aceptada por la Cámara de Representantes; para ello basta con que niegue su aquiescencia un tercio más un voto de los senadores presentes. Es lo que suele designarse como el veto del Senado, que a diferencia del veto del Ejecutivo carece de correctivo constitucional.

La política aislacionista de Norteamérica, que hasta antes de la Segunda Guerra Mundial trató de eludir compromisos internacionales que pudieran envolverla en conflictos europeos, halló en el veto del Senado el arma necesaria para malograr los propósitos del Presidente. Los dos casos más notables en que una minoría del Senado impidió la ratificación de compromisos verdaderamente trascendentales, consistieron en el repudio del Tratado de Versalles y en la negativa a adherirse al estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional; en el primero, 49 votos en pro fueron derrotados por 35 en contra y en el segundo 52 afirmativos perdieron contra 36 negativos.

A falta de algún remedio expresamente previsto en la Constitución, la práctica norteamericana ha burlado el veto senatorial en numerosos casos, mediante la interpretación de que no necesitan la apro-

[5] La abrogación de un tratado, por ser acto bilateral que requiere la voluntad de los signatarios del mismo, debería lógicamente exigir la aprobación del Senado, como ella fue otorgada para que el Presidente pudiera concertar el otro acto bilateral que dio nacimiento al tratado; pero la Constitución no otorga dicha facultad al Senado, y eso basta para que no la tenga en un régimen de facultades expresas. En cuanto a la denuncia de los tratados es acto unilateral que pertenece íntegramente al dominio del derecho internacional y que por ello corresponde al titular de las relaciones exteriores.

bación del Senado los acuerdos internacionales distintos de los actos solemnes conocidos como tratados, especialmente los actos llamados convenciones. Esta práctica, cuya constitucionalidad ha sido muy discutida en Estados Unidos, no podría implantarse entre nosotros, porque a diferencia del precepto norteamericano que sólo habla de tratados, el nuestro incluye también las convenciones. Por lo demás, la diferencia entre las dos Cartas tocante a la mayoría suficiente para aprobar tratados, hace innecesario entre nosotros el recurso de que se ha echado mano en Estados Unidos.

Aparte de la política de aislamiento, que desde la segunda Gran Guerra ha sido sustituida por una activa colaboración internacional, el Senado norteamericano se muestra particularmente celoso de las facultades de los Estados-miembros y del Congreso general. De este modo se rehusa habitualmente a aprobar los tratados que se traduzcan en modalidades a la legislación de los Estados y aquellos otros que puedan menoscabar las facultades del Congreso.[6] Trátase en el fondo de la tendencia a evitar los tratados inconstitucionales, cuestión extremadamente delicada en los regímenes como el nuestro y el norteamericano, en donde el derecho de la Constitución prevalece sobre el internacional (Vid. *supra,* capítulo II, núm. 13).

134. Réstanos por examinar dos facultades del Senado, que en virtud de su importante destino merecen especial atención: las consignadas en las fracs. V y VI del 76.

Según la primera parte de la frac. V, es facultad del Senado "declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado al caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado".

El precepto no fue obra del Constituyente de 56, sino de los reformadores de 74. Varios casos que se presentaron bajo la vigencia de la primitiva Constitución, demostraron que para la acefalía de los gobiernos locales no se encontraba solución alguna dentro del pacto federal.[7] El artículo 122 (entonces 116), invocado varias veces, no ser-

[6] Aunque aprobado al fin, el Pacto del Atlántico desató viva discusión en el Senado, porque se pensó que podía comprometer a una acción automática de carácter militar en caso de agresión a uno de los países signatarios, lo que afectaría la facultad constitucional del Congreso para declarar la guerra.

[7] En 1872 se presentó un conflicto en Yucatán al ser expulsados del Estado los Poderes ejecutivo y legislativo, considerados como usurpadores por habérsele dado efecto retroactivo a una reforma que ampliaba la duración de su mandato; el gobierno federal decretó el estado de sitio y al levantarlo se advirtió que no había previsión en la Constitución Federal ni en la yucateca para proveer a la sustitución de los Poderes desaparecidos; después de largas discusiones donde campearon las ten-

vía para el caso, pues ya hemos visto que se refería a la hipótesis en que la federación debe prestar ayuda a Poderes legítimos de un Estado, amenazados por violencia exterior o trastorno interior (*supra*, cap. X, núm. 55). Tampoco podía utilizarse la actual frac. VI del 76, igualmente introducida por la reforma de 74, ya que se creó para resolver conflictos entre los Poderes de un Estado, lo que presupone la existencia de los mismos. La fracción V, que estamos comentando, tuvo por objeto proveer a la situación provocada por la desaparición de los Poderes de un Estado, teniendo en cuenta que las entidades federativas no son Estados independientes, sino que en virtud del pacto federal su suerte interesa a la federación.

Los reformadores del 74 tenían ante sí dos vacíos de la ley suprema que llenar: los conflictos políticos entre los Poderes de un Estado y la desaparición de esos Poderes. Los dos problemas se mezclaron y confundieron al principio de la discusión. El 2 de abril de 72 se presentó ante el Congreso de la Unión el dictamen sobre las reformas propuestas años atrás, por Lerdo de Tejada, donde se atribuía como facultad del Senado la siguiente: "Dirimir, oyendo al Ejecutivo, en la forma y términos que señale la ley, toda cuestión política que ocurra entre los Estados o entre los Poderes de un Estado, respecto de su régimen interior." Esta facultad, que por lo que toca a las cuestiones políticas entre los Poderes de los Estados habría de engendrar la fracción siguiente, desapareció por lo pronto ante las objeciones de algunos diputados, para ceder su sitio a esta otra facultad: "Dictar las resoluciones necesarias para restablecer el orden constitucional en los Estados en que hayan desaparecido sus Poderes constitucionales..." [8]

La extensa discusión orilló a presentar nuevo dictamen: "Declarar, cuando el orden constitucional hubiese desaparecido en un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de gobernador se hará por el Ejecutivo Federal, con aprobación del Senado, y dicho funcionario no podrá ser electo gobernador en las elecciones que se verifiquen por virtud de la convocatoria que se expidiere."

Todavía se hizo una modificación de importancia. En lugar de la

---

dencias recogidas después en la reforma de 74, el Congreso de la Unión aprobó que el Ejecutivo Federal nombrara un gobernador interino del Estado de Yucatán para proceder a convocar a elecciones (*Diario de los Debates del VI Congreso Constitucional*; T. III, págs. 690 y sigs.). Otro caso, también precedente de dicha reforma es el ocurrido en Coahuila en 1873, en que si bien la desaparición de Poderes se debió a conflictos entre la legislatura y el gobernador, la solución fue la misma adoptada en el caso de Yucatán (*Diario de los Debates del VII Congreso Constitucional*; T. I, págs. 1266 y sigs.).

[8] *Diario de los Debates del VIII Congreso Constitucional*; T. I, pág. 580.

expresión "cuando el orden constitucional hubiese desaparecido", se dijo "cuando hayan desaparecido los Poderes constitucionales ejecutivo y legislativo".

La que fue en esos términos frac. V del art. 72-B en la Constitución de 57, pasó a ser en la de 17 la frac. V del art. 76, con sólo dos diferencias: es presupuesto de la facultad del Senado que hubieren desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado y no sólo el Ejecutivo y el Legislativo, y el nombramiento de gobernador provisional se hace ahora por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República en lugar de hacerlo el Presidente con la aprobación del Senado.

La historia del precepto permite descubrir el origen de la aplicación fraudulenta que se ha venido haciendo del mismo. Cuando los Poderes de un Estado se muestran insumisos respecto a los Poderes Federales, principalmente en los casos de política electoral,[9] o cuando se enseñorea la anarquía en un Estado por choques de los Poderes locales entre sí o por causa del malestar popular, es costumbre que el Senado declare desaparecidos a los Poderes porque *el orden constitucional ha desaparecido en el Estado*. Con ello el Senado de la República aplica un texto que deliberada y expresamente rechazó el reformador de 74 al eliminar la expresión "cuando el orden constitucional hubiere desaparecido", y que rechazado debe entenderse por el Constituyente de 17, al adoptar el texto que lo reemplazó: "Cuando hayan desaparecido los Poderes..." El empleo de la expresión repudiada, no es sino el medio que ha encontrado la política del centro a fin de someter incondicionalmente a los gobiernos de los Estados, aunque con ello se hiera en la entraña al sistema federal.

Los antecedentes del precepto, la finalidad que con él se persiguió, su propio sentido literal y, más que todo, el papel que le corresponde dentro de la mecánica del sistema, obligan a otra interpretación, como en seguida se verá.

La facultad del Senado presupone una situación de hecho, anterior a su intervención y que no puede ser obra del Senado: que todos los Poderes del Estado hayan desaparecido. La definición de que los Poderes han desaparecido corresponde al Senado, pero debe hacerla con

[9] Como caso notorio de desaparición de Poderes por no haberse sometido los de un Estado a la consigna del partido oficial, mencionaremos el ocurrido en Chiapas en 1936. Después de transcribir una solicitud del Partido Nacional Revolucionario quejándose de que las autoridades de Chiapas sostuvieron "a todo trance y sin justificación alguna candidatos contrarios" a los de dicho Partido, el secretario de Gobernación, por acuerdo del Presidente de la República, solicitó la desaparición de los Poderes del Estado por ese motivo, a lo que accedió el Senado (*Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*, XXXVI Legislatura, T. II, núm. 9, págs. 6 y 7).

estricto apego a la realidad; no es admisible suponer una situación, que ni es un hecho ni cabe dentro de una hipótesis jurídica. La inexistencia de hecho es fácilmente verificable; sólo puede ocurrir por muerte de los titulares o por abandono absoluto de sus funciones. La inexistencia de derecho sólo puede darse cuando los titulares originariamente legítimos se perpetúan en el poder, después de concluido su período, sin convocar a elecciones. Fuera de estos casos evidentes hay otros a que nos vamos a referir, que aparentemente pudieran incluirse en la misma regla.

El caso más común es el que antes mencionamos, cuando poderes reconocidos en un principio como legítimos se ponen en un momento dado al margen de la ley, por la comisión de actos inconstitucionales. En ese caso no hay lugar a declararlos desaparecidos, ya que la Constitución propone dos remedios, distintos del previsto por la frac. V del 76. Contra los actos violatorios de garantías, existe en favor del individuo el juicio de amparo; contra las violaciones a la Constitución y leyes federales, por parte de los gobernadores y de los diputados a legislaturas locales, existe el juicio de responsabilidad, según los arts. 108, 109 y 111, cuya consecuencia es la separación del puesto si el funcionario resulta culpable. Conforme a dichos artículos, la competencia de las Cámaras es distinta de la que tiene el Senado para declarar desaparecidos los Poderes de un Estado, la hipótesis es diferente y el procedimiento es otro, pues mientras en el caso de la frac. V del 76 no se oye en defensa a los titulares de los poderes que se presumen desaparecidos, en el caso de los artículos 108, 109 y 111 los presuntos responsables quedan sometidos a un procedimiento. Si como resultado del mismo los mandatarios son separados de su encargo, entonces sí puede funcionar la facultad del Senado para verificar la desaparición de los Poderes del Estado y proceder a nombrar Gobernador provisional.

Otro caso que se puede presentar consiste en que por la fuerza se impida a los gobernantes de un Estado el ejercicio de su autoridad, ya sea arrojándolos fuera del Estado, encarcelándolos o de cualquier otro modo. En este supuesto tampoco hay lugar a declarar desaparecidos los Poderes, puesto que existen; lo que los Poderes de la Unión deben hacer es prestar su ayuda a las autoridades legítimas del Estado, a solicitud de la legislatura o del Ejecutivo, como lo previene el artículo 122. Igual solución cabe cuando los poderes legítimos no pueden establecer el orden dentro de su Estado, es decir, cuando hay trastorno interior (previsto especialmente por el art. 122), ya sea por impotencia material de las autoridades o porque a raíz de las elecciones se disputan el poder dos o más partidos. En este último caso, la inter-

vención del Ejecutivo Federal (no la del Senado) es muy delicada, pues el apoyo que prestare a los candidatos de un partido implica el reconocimiento de su legitimidad.[10]

Una vez que el Senado verifica el hecho consistente en haber desaparecido los Poderes de un Estado, debe declarar que es llegado el caso de nombrar gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado.[11] El nombramiento se hará a propuesta en terna del Presidente de la República, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado, y en los recesos por la Comisión Permanente. La Constitución debería haber adoptado en este caso la regla general de la

---

10 En 1939 el Senado aprobó un proyecto de Ley Reglamentaria de las fracs. V y VI del art. 76, que no llegó a aprobarse por la Cámara colegisladora por motivos que ignoramos. Sus autores, Nicéforo Guerrero, Jr., y Wilfrido Cruz, proponían los varios casos en que podía actuar la facultad de declarar desaparecidos los Poderes de un Estado; entre ellos hay algunos que quizá no estén de acuerdo con la genealogía del precepto, pero reconocemos que encaja en su espíritu el caso en que los Poderes del Estado quebranten el pacto con la habitual fórmula de "reasumir la soberanía". (*Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*, XXXVII Legislatura, T. VI, núm. 15, pág. 3 y sigs.)

A casi cuarenta años del frustrado proyecto a que se acaba de hacer referencia, fue expedida al fin la Ley Reglamentaria de la frac. V del artículo 76, en 27 de diciembre de 1978, publicada el 29 del mismo mes y año. Comentaremos en lo fundamental sus preceptos relacionados directamente con nuestra materia.

El art. 2º enumera en cinco fracciones los casos en que se configura la desaparición de los Poderes de un Estado. Aunque la Ley no lo dice, queremos adelantar que la desaparición debe de incluir a los tres Poderes, ya que la hipótesis del mandamiento constitucional es que "hayan desaparecido *todos* los Poderes Constitucionales de un Estado". De aquí se infiere que en las causas de desaparición que señala el art. 2º deben haber incurrido no uno ni dos, sino los tres Poderes. Además, la Ley Reglamentaria hace radicar la responsabilidad respectiva en *los titulares* de los Poderes, como son respectivamente el Congreso, el Gobernador y el Tribunal Superior de Justicia del Estado.

De las cinco fracciones del art. 2º, no presentan dificultad los casos en que los titulares abandonaren el ejercicio de sus funciones, salvo fuerza mayor (frac. II); la imposibilidad física para el ejercicio de las funciones inherentes a sus cargos (primera parte de la frac. III); y cuando prorrogaren la permanencia en sus cargos después de fenecido el período respectivo (frac. IV). Consideramos igualmente fundada la causal que consigna la frac. V, cuando los titulares desconocieren nada menos que la forma de gobierno o la organización política que, como base de nuestro régimen constitucional, postulan los arts. 40 y 115 de la Constitución. Por lo que hace a la frac. I, relativa al caso en que se quebrantaren los principios del régimen federal, su previsión está incluida en la mencionada frac. V.

Por último, tocante a la segunda parte de la frac. III, nos parece que al referirse a situaciones o conflictos propiciados por los titulares de los Poderes, que afecten en el Estado la plena vigencia del orden jurídico, dicha fracción erige una causal subjetiva y elástica, que puede conducir al uso inconstitucional de la facultad reglamentada.

11 La resolución del Senado no es constitutiva de la desaparición de los Poderes, sino meramente declarativa del hecho consistente en que con anterioridad habían desaparecido. La práctica inconstitucional ha consistido en considerar que los Poderes desaparecen por virtud y a partir de la resolución del Senado, tal como si ésta fuera constitutiva.

mayoría relativa, según la cual, cuando se trata de más de dos proposiciones o candidatos, obtiene el triunfo el que alcanza mayor suma de votos, cualquiera que ella sea. Exigir la mayoría especial de dos tercios, está bien en aquellos casos en que, de no lograrse tal mayoría, subsiste la situación normal que pretendió modificarse; por ejemplo, si no se reúnen los dos tercios de votos de diputados y senadores para una reforma constitucional, sigue vigente el precepto que se trató de reformar, esto es, se estima que la situación existente es la buena. En cambio, si ninguno de los tres candidatos que presente el Presidente de la República para gobernador provisional alcanza las dos terceras partes de votos del Senado (que equivale a la unanimidad cuando el *quorum* del Senado es el mínimo), el Estado queda acéfalo, lo que por ningún concepto es deseable. Corresponde a la ley secundaria atenuar en lo posible el inconveniente sistema de la Constitución, determinando el procedimiento que facilite, en votaciones posteriores, la reunión del número suficiente de votos en favor de uno de los tres candidatos.

Después de hablar del nombramiento de gobernador, la fracción que comentamos termina con las siguientes palabras: "El funcionario así nombrado no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que el expidiere. Esta disposición regirá siempre que las Constituciones de los Estados no prevean el caso."

¿A qué se refiere el párrafo final del precepto, que introdujo el constituyente de Querétaro y que dice: "esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso"? De referirse al párrafo que inmediatamente le precede, resultaría que si la Constitución local lo autorizara, podría ser gobernador constitucional el que como gobernador provisional hubiera convocado a elecciones, lo cual es inadmisible conforme al art. 115, uno de cuyos párrafos dispone que nunca podrá ser electo para el período inmediato el gobernador interino, el provisional o el ciudadano que, bajo cualquier denominación, supla las faltas temporales del gobernador, siempre que desempeñe el cargo en los dos últimos años del período.

Así, pues, el párrafo final de la frac. V tiene que referirse a la declaración de que han desaparecido los Poderes o al nombramiento de gobernador provisional. No es conveniente dejar que las constituciones locales puedan dotar a un funcionario o a un organismo de la grave facultad de declarar desaparecidos los Poderes del Estado, pues autoridad tan grande permitiría el abuso, ya sea para atemorizar a Poderes legítimos o bien para sostener a Poderes usurpadores; esa facultad debe corresponder exclusivamente a la federación, y ya he-

mos visto que aun así concedida se presta a mal uso. Por lo demás, la anarquía interior, producto inevitable de la acefalía total, excluye la posibilidad de que el propio Estado resuelva su situación.[12]

No queda, pues, sino un extremo: lo que las constituciones locales pueden prever es la designación de gobernador provisional para convocar a elecciones, una vez que el Senado ha declarado la desaparición de los Poderes del Estado. Eso es lo que han hecho varias constituciones, entre ellas la de Michoacán, en su art. 164, al disponer que en el caso de la fracción V del art. 76 de la Constitución General, asumirán el Poder Ejecutivo, en su orden, el Presidente de la última Legislatura o el de la Diputación Permanente, el vicepresidente de la Legislatura, el último Secretario de Gobierno, el último Presidente del Supremo Tribunal de Justicia; la persona que asuma el Poder Ejecutivo convocará desde luego a elecciones, sujetándose en lo posible a la forma y términos prescritos por la Constitución local.[13]

El mal uso, desquiciante de nuestro sistema, así como los graves defectos que en lo que dice y en lo que calla presenta la "peligrosa facultad del Senado" que comentamos (según la llamó el dictamen que la presentó ante la asamblea de Querétaro), sólo pueden ser atenuados mediante la expedición de la ley reglamentaria de la frac. V, tan indispensable para proteger la autonomía de los Estados, cuanto

[12] Lanz Duret opina de otro modo, pues considera que el párrafo final de la fracción V abarca todo el precepto, por lo que las Constituciones locales pueden, en su concepto, prever a quién corresponde declarar desaparecidos los Poderes. *(Op. cit.,* 2ª edición, página 208). Para ello invoca el dictamen que presentó ante el Constituyente de Querétaro la Comisión respectiva, donde se dice que con la innovación, que se introdujo a la frac. V, "se deja la puerta abierta a la resolución que al problema den las Constituciones locales ahora que se reformen a consecuencia de la nueva Constitución" *(Diario de los Debates,* T. II, pág. 229). Fuera de ese párrafo carecemos de otro dato ilustrativo acerca de la intención del Constituyente, ya que el precepto se aprobó sin discusión y por unanimidad. Pero el pasaje transcrito no puede ser aceptado como referente a toda la fracción, pues como hemos visto es imposible desde luego que la puerta quede abierta para que las Constituciones locales puedan establecer cosa distinta a que el gobernador provisional convocante pueda ser electo gobernador constitucional, por prohibirlo el 115. Esta sola limitación terminante y expresa a la afirmación al parecer ilimitada del dictamen autoriza a introducir la otra cortapisa que aconseja el buen sentido y justifican los antecedentes del precepto; la declaración de que han desaparecido los Poderes no puede ser encomendada a las autoridades subalternas de un Estado que carece de Poderes, esto es, de los titulares de la suprema autoridad local, cuya existencia presuponen las demás autoridades. Ninguna Constitución local ha acogido la tesis de Lanz Duret; pero, en cambio, las nueve Constituciones a que nos hemos referido en otra parte (cap. VIII, núm. 44) han entendido que pueden prever la designación de gobernador provisional para que convoque a elecciones.

[13] Así lo entendió el Senado cuando, al declarar desaparecidos los Poderes del Estado de Michoacán en 1920, aprobó el dictamen que en su parte conducente decía: "...en este dictamen no solicitamos que el Ejecutivo presente terna para nombrar gobernador provisional que convoque a nuevas elecciones en aquel Estado, porque el mismo artículo 76, en la fracción citada y en su parte final, expresa que la disposición regirá siempre que las Constituciones de los Estados no prevean el caso, y la Constitución de Michoacán, en su artículo 164, dice lo siguiente..." *(Diario de los Debates de la Cámara de Senadores,* XXIX Legislatura, T. I, núm. 17, pág. 7).

indeseable para las tendencias centralizadoras de los Poderes Federales.[14]

135. La frac. VI del 76 considera como facultad exclusiva del Senado, la de "resolver las cuestiones políticas que surjan entre los Poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado".

El precepto parte del supuesto común de que entre los Poderes de un Estado han surgido "cuestiones políticas". Este supuesto es del todo distinto a aquel otro en que se coloca el art. 105, al dar competencia a la Suprema Corte de Justicia para conocer de las controversias que se susciten entre los Poderes de un mismo Estado "sobre la constitucionalidad de sus actos". Las cuestiones contitucionales, cuyo conocimiento incumbe a la Suprema Corte por ser el más alto intérprete de la Constitución, se refieren a la competencia y facultades de los distintos órganos; nada tienen que ver con la legitimidad de origen de los gobernantes ni con la diversidad de criterio político

---

14 La inaceptable aplicación que se viene haciendo de la frac. V del art. 76, es ya, a lo que parece, no sólo un fenómeno irreversible, sino de anomalía cada vez más acentuada. En confirmación de lo dicho vamos a mencionar, despersonalizados, los dos casos de desaparición de poderes que se han presentado en enero y en abril de 1975, es decir, con posterioridad a nuestra 13ª edición.

El 31 de enero de ese año, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión declaró desaparecidos los Poderes del Estado de Guerrero, teniendo en cuenta la orden de aprehensión en contra del gobernador del Estado como presunto responsable del delito de fraude, dictada por un juez del Distrito Federal, y designó gobernador sustituto dentro de la terna enviada por el Ejecutivo Federal. El sustituto debería entregar el poder al electo, llamado a tomar posesión dos meses después. El procedimiento correcto hubiera sido, a no dudarlo, la solicitud de desafuero ante la legislatura y en contra del gobernador, a fin de poder cumplimentar la orden de aprehensión y continuar el proceso. Ampliar a los otros dos Poderes, los raros efectos que respecto del Ejecutivo se atribuyeron a una orden de aprehensión que sólo a él se refería, es innovación curiosa que debe quedar registrada en los anales del uso consuetudinario de que es objeto la facultad en cuestión.

Pocos días después del suceso relatado, en una reunión a la que se dio el nombre de Primer Encuentro Nacional Legislativo, convocada en la ciudad de Querétaro para conmemorar un aniversario más de nuestra Carta Magna, 330 diputados locales de 29 Estados llegaron a 14 conclusiones, aprobadas el 7 de febrero, de las cuales la primera consistió en lo siguiente: "Crear una comisión técnica que dictamine en un plazo de dos meses, si es conveniente pedir que se hagan reformas a la Constitución para quitar al Senado y a la Comisión Permanente la facultad de declarar desaparecidos los Poderes de un Estado." Las conclusiones del dictamen, al expirar el término señalado, serían dadas a conocer a las legislaturas locales, para que procedieran según su criterio.

Ante la reunión nacional de referencia, la XLVII Legislatura del Estado de Hidalgo presentó una ponencia, a la que dio amplia publicidad en desplegados periodísticos. En vigorosa exposición de la historia política y constitucional de México, que los teóricos de nuestro derecho público habrían podido suscribir, la ponencia propuso ocho puntos resolutivos, el último de los cuales decía así: "Con objeto de fortalecer el

que entre ellos pueda existir, todo lo cual pertenece a lo que la Constitución llama cuestiones políticas, para conocer de las cuales es competente el Senado.

Existiendo cuestiones políticas entre los Poderes de un Estado, la intervención del Senado se surte: *a)* a petición de uno de los Poderes; *b)* de oficio, cuando se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. De estos dos casos, el primero no presenta dificultad. En cuanto al segundo, se trata de un trastorno interior, en el que median las armas y que es provocado por la pugna entre sí de poderes legítimos; lo cual quiere decir que dentro de la hipótesis general del art. 122, conforme a la cual los Poderes de la Unión pueden prestar protección a los Poderes de un Estado en caso de trastorno interior, la frac. VI del 76 ha seleccionado el caso particular de que el trastorno sea provocado por querellas entre sí de los Poderes locales, y ha dado competencia al Senado para conocer de dicho caso. Y aunque la Constitución habla de interrupción del orden constitucional, ello no significa que el conflicto sea de orden constitucional, sino que la marcha normal, pacífica, de la administración se ha interrumpido.[15]

136. La actual frac. VI del art. 76 apareció en la Constitución de 57 por virtud de las reformas de 74; en aquella época suscitó largos

---

federalismo, es urgente privar al Senado de la República o en su caso a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, de la facultad que actualmente les otorga el artículo 76 fracción V Constitucional, en el sentido de declarar desaparecidos los poderes Constitucionales de cualquier Estado Libre y Soberano".

El primero de abril del mismo año tomó posesión de su cargo el gobernador constitucional designado para el Estado de Hidalgo, con asistencia y beneplácito del Presidente de la República. Antes de concluir el mes se desató una ofensiva en contra del gobernador entrante y de su antecesor, a quienes se atribuyó la subsistencia de un antiguo cacicazgo. El conflicto culminó en la invasión violenta del Palacio del Gobierno, con el conocimiento y ante la mirada por lo menos complaciente de las autoridades federales. Al día siguiente, 30 de abril, cuando estaba para cumplirse el primer mes de gobierno de la flamante administración, la Comisión Permanente declaró desaparecidos los Poderes del Estado de Hidalgo, según se dijo por existir en el mismo un sistema autocrático, y procedió a designar gobernador provisional, no obstante que la Constitución de Hidalgo contiene la previsión, prevista a su vez en la Constitución Federal, que hemos examinado en el párrafo a que esta nota se refiere. Ante tan áspera conclusión pasó al olvido, menos aún que a la historia, el llamado Primer Encuentro Nacional Legislativo, la reunión aquella donde escasos tres meses antes la legislatura del Estado de Hidalgo había desafiado al sistema del que ahora era víctima.

Hemos relatado los hechos, pero no vamos a clamar por los atentados que ellos significan a la soberanía de las entidades. Actos como los descritos no hieren, sino sólo formalmente, la soberanía de los Estados. Esa soberanía, que en la vivencia real debería hallar su fuente en la voluntad libre y respetada del electorado, se mantiene en despectivo silencio ante el despido de mandatarios que la decisión popular no se dio. Tan indiferente le es el que se va como el que viene. Eventualmente puede mejorar en el cambio.

15 Respecto a la relación que guarda, especialmente por sus antecedentes históricos, el art. 122 con la frac. VI del 76, *supra*, cap. X, núm. 55 *in fine*.

debates la facultad que se confería al Senado, sustrayéndola de la competencia de la Corte, pero al fin predominó la opinión del diputado Dondé, en el sentido de que el prestigio y la fuerza de la Corte exigían que se abstuviera de conocer de cuestiones políticas. En el proyecto de Constitución que presentó el Primer Jefe ante el Constituyente de Querétaro, la facultad de que venimos hablando volvía a pasar a la Corte, pero la comisión dictaminadora se dividió por mitad; dos de sus miembros estaban por el sistema de 57 (cuya restauración proponía el Primer Jefe) y los otros dos por el de 74. En la sesión de 16 de enero de 1917 se empeñó acalorado debate en torno del problema y al fin se aprobó el sistema de 74 por 112 votos contra 42.[16] Interrogado en esa sesión uno de los miembros de la Comisión acerca de lo que debía entenderse por cuestiones constitucionales y por cuestiones políticas, dio una respuesta vaga, en parte notoriamente inexacta, al afirmar que es cuestión política la de saber cuál de los Poderes de un Estado está dentro de la órbita de sus atribuciones.[17]

No obstante que ya se había aprobado la frac. del 76 de que venimos hablando, volvió a ser tratada en la sesión del 22 de enero, cuando se puso a discusión el art. 105, que daba competencia a la Corte para conocer de las controversias entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos. Fue entonces cuando el mismo diputado que seis días antes había tratado de distinguir en teoría las cuestiones políticas de las constitucionales, introdujo un elemento nuevo en la clasificación, consistente en que la competencia del Senado se surtía con motivo de las cuestiones políticas en que *surjan conflictos de armas*.[18] En presencia de esta nueva interpretación, se propuso que en la frac. VI del 76 se cambiara la conjunción disyuntiva "o" por la copulativa "y", con lo que el precepto debería quedar en estos términos: "Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los Poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado y cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas." Así redactado, el sentido del precepto cambiaba fundamentalmente y la competencia del Senado quedaba aclarada, pues no bastaba para que ésta se surtiera con la existencia de una cuestión política, ni con la solicitud de uno de los Poderes contendientes, sino que además de esas dos condiciones se requería que hubiera conflicto de armas, para resolver el cual es indudable que no debe tener competencia la Suprema Corte.

[16] *Diario de los Debates del Congreso Constituyente;* T. II, págs. 351 y sigs.
[17] *Id.,* pág. 358.
[18] *Id.,* pág. 363.

Nadie objetó la modificación propuesta y, en cambio, algunos la apoyaron, pero como no se puso a votación, quedó en pie el texto primitivo de la frac. VI, aprobado en la sesión del 16 de enero, y así aparece en el texto oficial de la Constitución.

En presencia de dicho texto, que es el vigente, pensamos que la única interpretación aceptable es la que al principio propusimos. Tratándose de dificultades entre los Poderes de un estado, quedan, pues, las cuestiones constitucionales para ser resueltas mediante un procedimiento judicial por la Suprema Corte (art. 105) y las cuestiones políticas para ser solucionadas sin forma de juicio por el Senado, ya sea a petición de uno de los Poderes o ya sea de oficio cuando medie un conflicto de armas (art. 76, frac. VI).

Corresponde a la ley reglamentaria, a cuya expedición obliga el precepto comentado, definir lo que debe entenderse por cuestiones políticas.

Capítulo XXIII

LA COMISIÓN PERMANENTE

SUMARIO

137.—Antecedentes históricos de la Comisión Permanente. 138.—La Permanente y el Congresionalismo. 139.—Inutilidad de la Permanente respecto a sus funciones de sustitución. 140.—La convocatoria a sesiones extraordinarias.

137. La Comisión Permanente tiene una ascendencia genuina y exclusivamente hispánica.

Nació probablemente en el siglo XIII, en el reino de Aragón. Durante el tiempo en que las Cortes no actuaban, funcionaba una comisión compuesta por dos miembros de cada uno de los cuatro brazos o clases, en que se dividía la asamblea parlamentaria de aquel reino. Dicha comisión reemplazaba a las Cortes en dos de las principales funciones de éstas: administrar los subsidios y velar por la observancia de los fueros.

Imitando la organización aragonesa, Cataluña, León y Castilla adoptaron sucesivamente la institución de la Permanente, con nombres y con facultades más o menos parecidos. Buscóse siempre que, durante sus recesos, las Cortes fueran sustituidas en algunas de sus funciones por una comisión compuesta por miembros de la propias Cortes, con el principal y casi exclusivo objeto de preservar las conquistas populares de los amagos del poder real.

Después del paréntesis, casi tres veces secular, del constitucionalismo español, la Permanente reapareció en la Constitución de Cádiz de 1812 con el nombre de Diputación Permanente de Cortes y con las facultades, entre otras secundarias, de velar por la observancia de la Constitución y de las leyes y de convocar a Cortes extraordinarias.

A partir de entonces la Permanente hace poco honor a su nombre, pues es más bien una institución efímera en los contados países que la han conocido.

El siglo XIX propiamente la ignoró en Europa, pues en España

misma fue abandonada después de la Constitución de 12 y aunque se la reimplantó en la de 1931, sus perfiles se apartaron de la tradición. Posteriormente ha existido en Alemania, Baviera, Prusia y Checoslovaquia.

En América algunas constituciones provinciales de Argentina la acogieron hasta la promulgación de la federal de 53, que no la admitió. Chile la tuvo hasta el año de 1925 y Perú hasta que fue modificada la Constitución de 1888. La conservan Panamá (Constitución de 1941, art. 79), Guatemala (Constitución de 1879, reformada, artículo 52), Haití (Constitución de 1939, art. 30), Uruguay (Constitución de 1934, reformada en 42, artículos 117 a 122) y México (artículos 78 y 79).

Como fácilmente se advierte, la institución de que estamos tratando no cuenta en su haber con prosélitos de nota, lo que por lo menos nos autoriza a pensar que la Permanente está lejos de ser una institución indispensable en un régimen constitucional.

Tal fue la primera conclusión, inferida del derecho comparado, a que llegó Rabasa en un discurso político que pronunció en el Senado de la República en el año de 1913. Pero no se detuvo allí, sino que con juicio severo expresó: "Estas Comisiones Permanentes, dentro de los principios del Gobierno representativo, son un fraude al derecho de representación; dentro del principio democrático son superchería, y dentro del principio federal, burlan el fundamento de la federación." [1]

Prescindiendo de la pasión política que pudo filtrarse en las palabras del orador, es lo cierto que nuestro texto constitucional justifica en cierto sentido las conclusiones de Rabasa.

Según el art. 78 de la Constitución en vigor, durante el receso del Congreso habrá una Comisión Permanente compuesta de 29 miembros, de los que 15 serán diputados y 14 senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de sesiones.

La falta de proporcionalidad de los diputados y senadores que integran la Permanente, en relación con el número total de miembros de cada Cámara, significa que la Permanente no representa adecuadamente al Congreso ni a los Estados, pero sobre todo, la Permanente no responde sino al sentir de la mayoría que predominaba en cada Cámara en el momento de designar a los miembros de la Comisión. Falta en nuestra Constitución un artículo que, como el 62 de la Constitución española de 1931, imponga la representación proporcional de las minorías en el seno de la Permanente. De aquí que la

[1] Vid. *Revista Mexicana de Derecho Público;* T. I, págs. 67 a 84.

Permanente sea un organismo sumiso u hostil, en su totalidad, al Ejecutivo, según la posición política de la mayoría de cada Cámara al hacerse la integración. En las relaciones del Poder Legislativo con el Ejecutivo, falta dentro de la Permanente el elemento equilibrador de las minorías, que puede orientar y a veces modificar en contra de la mayoría (en los casos de coalición) el rumbo político del Congreso; la única oportunidad de que en el seno de la Permanente coexistan dos tendencias, se presentaría cuando en el Senado predominara un grupo antagónico al de la Cámara de Diputados, de donde resultaría que dentro de la Permanente el grupo de los senadores sería opuesto al de los diputados.

Obsérvese, sin embargo, que la inadecuada representación que acabamos de mencionar, es defecto del texto vigente y del que le precedió, fácilmente reparable desde el punto de vista numérico, mediante la integración de la Permanente en proporción al número de diputados y de senadores, así como el número de representantes de los diversos partidos. Consideramos, por ello, que la existencia y las atribuciones de la Permanente deben ser tratadas, no sólo a la luz de nuestro derecho positivo actual, sino también en el plano en que a continuación nos situaremos.

138. De lo poco que nos ofrecen la doctrina y sus realizaciones en el derecho comparado, podemos deducir que la Comisión Permanente responde a un concepto exagerado de la predominancia legislativa. No se trata en el fondo sino de la supervivencia de aquellas ideas inspiradas por Rousseau, posteriormente tan mitigadas, conforme a las cuales el Poder ejecutivo debe estar siempre bajo el control de la representación popular. La consecuencia ineludible de tales ideas en el orden del tiempo consiste en que en ningún momento ha de estar ausente del escenario nacional la representación legislativa. Nada más que ante el desastre político y legislativo a que orillaría la actividad continua de las Cámaras, se ha querido salvar el principio por medio de un pequeño comité surgido de las mismas Cámaras y que durante el receso de éstas asume su representación en mayor o menor grado. De este modo ha dicho un comentarista uruguayo que "la Comisión Permanente aparece como pieza de recambio, destinada a suplir automáticamente la ausencia temporal de la legislatura".[2]

Respecto a las dos funciones características del cuerpo legislativo, como son la legislativa propiamente dicha y la política de control

[2] La Comisión Permanente, bajo la dirección del Dr. Justino Jiménez de Aréchaga; Montevideo, 1945; T. II, pág. 39.

del Ejecutivo, su reemplazo por la Permanente no parece sujeta a principios. Mientras la Constitución de Haití concede fuerza de ley a los decretos de la Permanente, la nuestra en ningún caso le reconoce la función legislativa.

Y mientras la Constitución española de 31 autorizaba a la Permanente a observar los decretos-ley del Presidente de la República y la del Uruguay la faculta para hacer observaciones al Ejecutivo sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, la nuestra no consigna ni una sola atribución de este organismo que pudiera interpretarse como de control político.

Tocante a las facultades de sustitución, la Permanente no tiene entre nosotros sino las funciones burocráticas que después examinaremos. En esa virtud, carece constitucionalmente de la peligrosidad que podría presentar la continuación nunca interrumpida de un cuerpo dotado de control político y de actividad legislativa. No cabe duda, sin embargo, que una Permanente hostil al Ejecutivo puede adoptar actitudes políticas que, sin encuadrar en ninguna facultad constitucional, trasciendan al equilibrio de los Poderes. Aquí, como en todo lo relativo a là presente materia, la solución depende del criterio general que se sustente en punto a las relaciones entre sí de los Poderes fuertes. Los que, como Rabasa, se preocupan por el fortalecimiento del Ejecutivo, tienen razón cuando consideran indeseable el apéndice constitucional de que tratamos. Quienes como Jiménez de Aréchaga de Uruguay temen al despotismo gubernamental, son congruentes al buscar el fortalecimiento de la Permanente.[3]

---

3 En los números 34 y 45 de la revista *Pensamiento Político*, Luis de la Hidalga dedica sendos artículos a la Comisión Permanente. En el segundo de ellos aparece una relación, distinta a la nuestra, de las Constituciones que actualmente mantienen dicha institución. Aunque la diferencia puede deberse a variación de los textos constitucionales según la época de la consulta, conviene para mayor información presentar las variantes de una y otra de las dos enunciaciones.

Entre los países latinoamericanos por nosotros mencionados, el autor de referencia no incluye a Panamá y Haití; conserva a Guatemala y Uruguay; agrega a Honduras, El Salvador, Venezuela y Colombia. De los países europeos señala a las dos repúblicas alemanas, a Checoslovaquia, España (Ley de Cortes de 1942), Grecia, Italia, Noruega, Polonia, Suiza, Turquía, la URSS (de 1936) y Yugoslavia. Cita, además, a la República Popular China.

Salvo cualquier enmienda o actualización en la lista precedente, consideramos que puede ser aprovechada para clasificar en dos grupos los países a los cuales atribuye el autor la adopción de la Permanente. Aunque conformados geográficamente ambos grupos, es posible señalar a cada uno características institucionales propias, lo que nos permitirá confirmar y esclarecer la tesis sustentada en el presente capítulo.

El grupo latinoamericano, conservando así la originaria influencia hispánica, imprime a la comisión permanente la doble característica que aquí hemos señalado: es un organismo de reemplazo, que opera en los recesos del cuerpo legislativo; además, en las funciones que se le encomiendan según cada Constitución, no cuenta nunca la legislativa, excepto por lo que hace a Haití.

En cuanto al grupo europeo y asiático, las notables diferencias entre sí de los países que lo integran impiden señalar una nota común a todos ellos. Para nuestro ob-

Aparte de que las tendencias actuales, según lo hemos notado, son desfavorables para el congresionalismo, nosotros pensamos que las escasas y raquíticas facultades que nuestra Constitución otorga a la Permanente no justifican su existencia, como en seguida lo veremos, ni realizan un programa de control sobre el Ejecutivo y sí dejan en pie la posibilidad de fricciones con este Poder, que la técnica constitucional ha tratado de prever, entre otros medios, con el receso del órgano legislativo, obligatorio y total durante la mayor parte del año.

139. Consideremos en primer lugar las funciones en que la Permanente sustituye al Congreso o a alguna de las Cámaras.

Según la frac. I del art. 79, la Permanente sustituye al Senado en la atribución que a éste le confiere la frac. IV del art. 76, de prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional por el Presidente de la República, fuera de sus respectivos Estados o Territorios. Es evidente que la escasa importancia de dicha facultad del Senado, no alcanza a fundar la necesidad de que exista la Permanente. Sin que sea preciso quitar su facultad al Senado, ella puede ejercitarse en los casos inexcusables que ocurran durante los recesos de éste, mediante sesiones extraordinarias.

La frac. II del 79 atribuye a la Permanente la función de recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República, de los miembros de la Suprema Corte de Justicia, de los magistrados del Distrito Federal y Territorios, si esos últimos funcionarios se encontraren en la ciudad de México.

El Presidente de la República cuya protesta debe recibir la Permanente, no es el Presidente Constitucional, pues este funcionario toma posesión el primero de diciembre, cuando el Congreso está en sesiones ordinarias y, por lo tanto, debe protestar ante el propio Congreso. Por la misma razón, tampoco puede referirse el precepto al Presidente interino, provisional o sustituto que designa el Congreso en

---

jeto carecería de interés entrar al estudio de cada una de las Constituciones de que se trata, pero sí queremos hacer notar que ninguna consagra una comisión con funciones armónicamente análogas a las del sistema latinoamericano. Algunas hacen de ella un organismo que actúa simultáneamente con la asamblea legislativa, además de los recesos. Entre ellas la de Checoslovaquia llega al extremo de disponer que el Despacho Presidencial, compuesto de treinta miembros designados de su seno por la Asamblea Nacional para un período igual al de la misma, asume las funciones de la Asamblea Nacional durante los recesos de ésta (art. 60), y la de Polonia concede al Consejo de Estado, elegido por la Dieta entre sus miembros, una serie de facultades legislativas, ejecutivas, internacionales, militares, que no se quedan simplemente en un problema de relaciones del poder legislativo con su apéndice, sino que irrumpen en la división de poderes (arts. 24, 25 y 26). Precisa reconocer que las constituciones constitucionales de esta índole no son semejantes, en sus funciones, a la comisión permanente acogida por el grupo latinoamericano, de suerte que si en algo podemos aprovecharlas ha de ser para fijar por contraste las características de la nuestra.

los casos previstos por los arts. 84 y 85. Solamente es admisible que el precepto aluda al Presidente que puede nombrar la Permanente en algunos de los casos a que se refieren dichos artículos. Como lo veremos después, las funciones de ese Presidente de la República que ahora designa la Permanente deben ser desempeñadas por el presidente de la Suprema Corte de Justicia, y en esas condiciones la protesta debe ser rendida ante la misma Corte.

En cuanto a la protesta de los miembros de la Corte y de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, estimamos que para recibirla no es indispensable tampoco la Permanente. En consideración a la independencia del poder judicial, la protesta de sus miembros no debe rendirse ante el poder Legislativo, sino ante los respectivos presidentes de la Corte y del Tribunal, adoptando así el sistema que para la protesta de los diputados y senadores establece el art. 8º del Reglamento del Congreso. Sólo queda el problema de quién debe recibir la protesta del funcionario judicial designado en los recesos del Congreso para ocupar una vacante; claro está que debe ser recibida por el presidente de la Corte o del Tribunal, que ya para entonces están constituidos.

La facultad consignada en la frac. III, que consiste en dictaminar sobre todos los asuntos que queden sin resolución en los expedientes, a fin de que en el inmediato período de sesiones sigan tramitándose, es una facultad absolutamente superflua, puesto que la tienen las Comisiones Dictaminadoras de cada Cámara, las cuales deben ejercitarla durante el período ordinario a pesar de cualquier dictamen que hubiere formulado la Permanente.

La frac. V concede a la Permanente la facultad de otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de ministros de la Suprema Corte y magistrados del Tribunal Superior del Distrito y Territorios Federales, así como a las solicitudes de licencia que le someta el Presidente de la República.

Respecto a la aprobación de nombramientos, hay otro caso exactamente igual a éste, en que la Constitución no exige la intervención de la Permanente. Es el de la frac. XVI del art. 89, según el cual cuando la Cámara de Senadores no esté en funciones, el Presidente de la República podrá hacer provisionalmente los nombramientos de que hablan las fracs. IIy IV del mismo artículo, a reserva de someterlos a la aprobación de dicha Cámara cuando esté reunida. Si en este caso la Permanente no sustituye al Senado, pensamos que no hay razón alguna para que en el caso idéntico de las funciones judiciales sí deba reemplazarlo.

Las renuncias de los ministros de la Corte y sus licencias que exce-

dan de un mes, a que se refieren respectivamente los arts. 99 y 100, tampoco ameritan ciertamente la existencia de la Permanente, pues las primeras serían materia de sesiones extraordinarias y las segundas podrían concederse por el Presidente de la República, sin intervención del Congreso.

Conceder licencia hasta por treinta días al Presidente de la República, es también facultad de la Permanente en los recesos del Congreso, según lo dice la primera parte de la frac. IV. Esta licencia es un caso rarísimo, que nunca ha ocurrido en México bajo la vigencia de las dos últimas Constituciones que lo prevén. Podría presentarse en virtud de enfermedad prolongada del Jefe del Ejecutivo, que le impidiera atender por sí o por conducto de sus Secretarios de Estado el despacho de los asuntos de la administración, o cuando por incontrastables razones de orden internacional o político el titular tuviera que alejarse temporalmente para no llevar a cabo un acto contrario a sus convicciones. Lo excepcional de la hipótesis no justifica la existencia del órgano; pero si el caso llegare a presentarse y ocurriere exactamente en los recesos del Congreso, sería preciso convocar a éste a sesiones extraordinarias. Y entonces el nombramiento de Presidente interino, por el tiempo de la licencia, correspondería también al Congreso, por lo que resultaría innecesaria la segunda parte de la fracción XI.

Por lo que toca al nombramiento de Presidente provisional, que según los arts. 84 y 85 corresponde a la Permanente si la falta absoluta del titular ocurre cuando el Congreso no se halla en sesiones, para quitar dicha función al órgano de que se trata es preciso variar el sistema vigente.

Como lo veremos en otra ocasión, la sustitución del Presidente de la República cuando ocurre la falta del titular, ha sido un problema muy serio, cuya resolución ha tenido en nuestro derecho público numerosos ensayos. Uno de ellos consistió en depositar la Vicepresidencia de la República en el Presidente de la Suprema Corte, pero el sistema se desechó con el tiempo, por la inconveniencia de llevar al seno del Poder Judicial las corrupciones y querellas de la política. Según el sistema actual, el Congreso es el que debe designar al sustituto del titular. Aceptamos este procedimiento, mas para el caso de que el Congreso no esté reunido cuando ocurra la desaparición del titular y con el objeto de que la suprema magistratura no quede acéfala ni por un momento, propugnamos que automáticamente asuma las funciones del Ejecutivo el Presidente de la Suprema Corte, mientras el Congreso se reúne de oficio y a la mayor brevedad en sesiones

extraordinarias, para hacer la designación de Presidente interino o sustituto, como lo disponen los arts. 84 y 85.

Con este sistema el Poder Ejecutivo se deposita en un funcionario, que además de su respetabilidad y alta investidura, es el único que en la hipótesis en que nos colocamos pertenece a un poder que está actuando. La brevedad del mandato excluye cualquiera sospecha de que la influencia política pudiera envenenar las funciones judiciales. Y es esa la mejor manera de prescindir de la Permanente en una función para la que parecía irreemplazable, sin alterar con ello la esencia del sistema vigente de sucesión presidencial. Por otra parte, aun si se conserva la Permanente no es deseable, como lo disponen los arts. 84 y 85, que ella designe al Presidente provisional y convoque, sin plazo para ello, a sesiones extraordinarias, en las cuales el Congreso nombrará al Presidente interino o sustituto. El mecanismo constitucional no suministra el medio o recurso de obligar a la Permanente a convocar a sesiones extraordinarias ni autoriza al Congreso a reunirse de oficio, por lo que es posible que el Presidente nombrado por la Permanente se apodere del mando hasta las sesiones ordinarias del Congreso. Ello es contrario al espíritu de la Constitución y al interés nacional, pues no conviene que quede en manos de un órgano insignificante como es la Permanente, la designación para un largo período de tiempo del jefe supremo del país.

Las facultades de la Permanente que acabamos de examinar, son las previstas por el art. 79, pero hay algunas otras dispersas en la Constitución. Una de ellas es la que confiere el art. 29 para que, en los recesos del Congreso, dicha Comisión apruebe la suspensión de garantías. Téngase en cuenta que el otorgamiento de facultades extraordinarias, que es la otra medida permitida por el mismo artículo para hacer frente a una situación grave, no puede ser acordado por la Permanente, sino sólo por el Congreso, puesto que dichas facultades extraordinarias son generalmente de índole legislativa, que la Permanente no tiene y, por lo tanto, no puede transmitir.

Si para el empleo de una de esas dos medidas, que casi siempre se adoptan conjuntamente, no interviene la Comisión, no hay razón alguna para estimar imprescindible que intervenga en la autorización para el empleo de la otra.

Un caso más en que se presenta y funciona este organismo, es aquel a que se refiere la frac. V del art. 76, para nombrar gobernador provisional de un Estado, cuando han desaparecido los Poderes del mismo. Lo curioso es que la declaración de que han desaparecido los Poderes incumbe al Senado, sin que en los recesos de éste la Comisión Permanente pueda sustituirlo en aquella facultad; en cambio,

el nombramiento de gobernador provisional, que debe hacerse inmediatamente después de que ha sido declarada la desaparición de los Poderes, se confía a la Permanente en los recesos del Senado. Es en este caso donde resulta, más que en otro alguno, la inutilidad de tal organismo, pues no es fácil presumir que el Senado clausure sus sesiones al declarar desaparecidos los Poderes, para que inmediatamente después la Permanente proceda a designar gobernador provisional. Así es que la facultad de la Permanente, consignada en la fracción V del art. 76, es inejercitable en la práctica.[4]

Hay, en fin, otras facultades de tan escasa importancia, que su solo enunciado revela que están muy lejos de justificar la existencia de la Permanente. Así acontece con lo dispuesto por el art. 37, inciso *b)*, cuando en sus fracs. II, III y IV considera que la ciudadanía mexicana se pierde por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero, por aceptar o usar condecoraciones extranjeras y por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones, todo ello sin previo permiso del Congreso o de la Comisión Permanente.

140. La única función en que la Permanente no reemplaza al Congreso, es en la de convocar a sesiones extraordinarias al propio Congreso.

En la Constitución de 57, el art. 74, frac. II, atribuía a la Comisión Permanente la facultad de acordar por sí sola o a petición del Ejecutivo, la convocación del Congreso a sesiones extraordinarias. Este sistema mereció el reproche de Rabasa, no sólo porque dejaba en manos de una fracción del Congreso la prolongación indefinida de la actuación de éste, con los perjuicios que en otra ocasión señalamos, sino también porque la voluntad del Ejecutivo para convocar a sesiones extraordinarias, en caso de desacuerdo con la Permanente o por otro motivo, podía ser nulificada por la voluntad del propio organismo, ya que si el Congreso podía ser convocado a sesiones por la sola decisión de la Permanente, aun contra la voluntad del Ejecutivo, en cambio éste necesitaba contar con la aquiescencia de aquélla para que el Congreso se reuniera.[5]

---

[4] En el mes de enero de 1946 el Presidente de la República solicitó y obtuvo de la Comisión Permanente la declaración de haber desaparecido los Poderes del Estado de Guanajuato. Acto continuo la Permanente designó gobernador provisional, con lo que ejercitó la facultad que nosotros suponemos inejercitable en la práctica. Ello se debió a que, previamente al empleo de su facultad innegable de designar gobernador, la Permanente hizo uso de una facultad que no tiene, como es la de declarar desaparecidos los Poderes de un Estado. Esta facultad es del Senado, en cuyo ejercicio no puede ser reemplazado por la Permanente, pues el texto de la frac. V del 76 sólo autoriza la intervención de ésta para la designación de gobernador provisional. El texto es malo, pero entendemos que su interpretación debe ser literal, si se tienen en cuenta el principio de las facultades expresas y la naturaleza excepcional de la Comisión Permanente, incompatible esta última con el ejercicio de facultades implícitas.

[5] RABASA: *La Organización Política de México;* págs. 222 a 225.

Con todo acierto, el Constituyente de Querétaro encomendó al Presidente de la República la convocación a sesiones extraordinarias de una o de las dos Cámaras; pero al mismo tiempo, mejorando en este punto la proposición de Rabasa, facultó a la Permanente para hacer por su cuenta la convocación en aquellos casos en que el Ejecutivo podía tener interés en que no se reunieran las Cámaras, como serían los delitos oficiales o del orden común cometidos por Secretarios de Estado o ministros de la Suprema Corte, y delitos oficiales federales, cometidos por los gobernadores de los Estados.

Desgraciadamente, en virtud de la reforma de 24 de noviembre de 1923 a los arts. 67 y 79, frac. IV, la Constitución regresó íntegramente al sistema de 57.

De aceptar el sistema que propugnó Rabasa, resultaría que la única facultad propia de la Permanente tendría que desaparecer. Y como ninguna de todas las otras en que reemplaza al Congreso o a alguna de las Cámaras, es facultad que requiera indispensablemente la existencia de la Permanente, habremos de concluir que este organismo es del todo inútil.

Sin embargo, nuestro derecho positivo se orienta, al parecer definitivamente, en sentido adverso a la conclusión sustentada en los renglones precedentes. Lejos de restringir las facultades de la Comisión Permanente, las reformas constitucionales de 11 de octubre de 1966 publicadas el 21 del mismo mes y año, las amplían, sin llegar por fortuna a dotar a dicho organismo de la facultad legislativa, cuya atribución trastornaría profundamente la organización del Poder legislativo, uno de cuyos principios, tenazmente defendido por nuestra tradición constitucional, consiste en que el equilibrio de los Poderes fuertes requiere que el legislativo no actúe sin interrupción. El quebrantamiento del principio se agravaría si la función legislativa continuara depositada durante el receso del Congreso en un apéndice del mismo. Eliminado todo asomo de función legislativa, las que ahora se atribuyen a la Permanente son de sustitución del Congreso de la Unión (otorgar permiso para que el Presidente de la República pueda ausentarse del territorio nacional; hacer el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones y reformas a la Constitución) y del Senado las restantes. Se exceptúa de lo dicho la frac. III del art. 79, que si antes de la reforma hemos señalado como superflua en el presente capítulo, después de la reforma seguimos considerándola del todo inútil, pues lo dispuesto en su primera parte es de tal manera redundante que no debe figurar en la enumeración de facultades de ningún órgano ("resolver los asuntos de su competencia") y lo establecido en su segunda

parte es un trámite sin importancia, que podría realizar la Permanente aun sin contar en la Constitución con facultad expresa ("recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las Comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato período de sesiones").[6]

[6] Con posterioridad a la anterior edición de la presente obra (decimoséptima, 1980), el Constituyente Permanente agregó el siguiente párrafo al texto en vigor del art. 78, que instituye el número de integrantes de la Comisión Permanente y su proporción respecto a las Cámaras respectivas: "Para cada titular las Cámaras nombrarán de entre sus miembros en ejercicio, un substituto." El propósito de la adición es, sin duda, evitar que por falta de *quórum* llegare la Permanente a estar impedida de sesionar, hipótesis que hasta ahora no se ha presentado. Menos aún cabe prever que en lo futuro una minoría en número suficiente pudiere obstaculizar el *quórum*, paralizando así deliberadamente la actividad de la Permanente. Aunque innecesaria, la adición de que se trata viene a confirmar la importancia que el Órgano Revisor sigue concediendo a la institución que estamos glosando. La creación de los suplentes disipa la posibilidad, así sea meramente teórica y en todo caso eventual, de un vacío en la actuación de la Permanente.

Capítulo XXIV

ORGANIZACIÓN DEL PODER EJECUTIVO

SUMARIO

141.—El ejecutivo unipersonal. 142.—Requisitos para ser Presidente de la República. El principio de la no reelección. Su explicación histórica. Su naturaleza antidemocrática. Su relativa eficacia. 143.—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. 144.—Naturaleza de los Departamentos Administrativos.

141. Estudiamos en otra parte *(supra,* cap. XII, núm. 76) las relaciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, las cuales caracterizan a este último, dentro de nuestra Constitución, como perteneciente al sistema presidencial. Prescindiendo ahora de ese aspecto, nos corresponde examinar en sí mismo al Poder Ejecutivo, primero en su organización (materia del presente capítulo) y después en sus funciones (objeto del siguiente capítulo).

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 ejecutar 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 el 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.

142. 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. Justifícase 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 exigencia 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 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 en el caso parecido de los diputados y senadores (artículo 55, fracción III), por hallarse ausente el funcionario en 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]

[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 de 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 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 vecindad y residencia, referidos, respectivamente, a miembros del órgano legislativo y al Jefe del Ejecutivo. Mas en relación con este último la 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 tra-

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 distinguir 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 cuando 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 ese 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

tamiento 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.

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, suplantan 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 borró 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 más 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 idén-

tico 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 período 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 la no reelección en términos más amplios y absolutos que los primitivos, pues para cerrar la vuelta al poder del general Abelardo L. Rodríguez, quien 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, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún 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 buenas 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 no reelección 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.

143. Otro de los problemas más 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 24 (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 36 no adoptó 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. 5º).

Las Bases Orgánicas de 43 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 46 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 57 (art. 79) encomendó al presidente de la

Suprema Corte de Justicia la función de reemplazar 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 período; 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 aquél 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 aleja 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 desde el momento en que al elegir a los insaculados el pueblo estimó que 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 82, 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 82 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 82 sobrevivió únicamente hasta 96, 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 57 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 mis-

[2] VALLARTA: *Votos;* México, 1896; T. III, págs. 336 y sigs.

mo 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 ocurriere 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 regía en 1910 cuando la imposición del vicepresidente Ramón Corral provocó el levantamiento maderista; la querella 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 17 se implantó un 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 17, 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 Permaente 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 período 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 resultó 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

[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 primarios. 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 un genuina elección indirecta en primer grado,

es el pueblo, sino una 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 el 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 24: 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 ambición de un sucesor legal del Presidente. Un individuo que por ley, y con previo conocimiento, debe sustituir al Presidente si éste falta, se convierte fácilmente en núcleo de intrigas y conjuras, en rival nato del titular. Si 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 a ser 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 que en el capítulo que antecede hemos hecho respecto a la intervención de la Permanente en la designación del Presidente, aceptamos por la razones expuestas el sistema actual, pues parece el más idóneo entre los numerosos ensayos a que nos hemos referido.

144. 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

---

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 *Excélsior*, 29 de octubre de 1953.)

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 arts. 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 57 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 se llamarán Departamentos Administrativos, cuyas funciones en ningún caso estarán ligadas con la política, sino que se dedicarán única y 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

[4] *Diario de los Debates;* T. II, pág. 346.

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 a 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 si no 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, en-

[5] *Diario de los Debates*, pág. 464.
[6] *Diario de los Debates*, pág. 461.

cargado 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 aquéllos, 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 fucionarios, 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. 29, 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 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 del estado de sus respectivos ramos al abrirse el período 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 la reforma de 81 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 estas diferencias obedecieron a alguna finalidad que a nosotros escapa, o si hay que atribuirlas a simple inadvertencia.

Por vía de información cabe hacer notar que la igualdad ahora concretada dentro de las limitaciones tasadas, 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 de 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. 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.

Capítulo XXV

FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

SUMARIO

145.—La facultad de promulgar las leyes del Congreso. 146.—La facultad de ejecutar dichas leyes. 147.—La facultad reglamentaria. 148.—La facultad de nombrar y remover a los funcionarios y empleados. 149.—El indulto y la amnistía.

145. 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, mien-

tras 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]

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

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, sino 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 el 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 negar 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 en 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).

146. 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.

---

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.*"

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 *lato 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 especiales, 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 oficines del Ejecutivo y culminan en la ejecución material del remiso a cumplir la ley. Su estudio en detalle corresponde al derecho administrativo.

147. La tercera y última facultad que consagra la frac. I 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 12; 110, frac. II de la federalista de 24; 17, frac. I de la Cuarta ley constitucional de 36; 87, fracción IV de las Bases Orgánicas de 43). De todas ellas, la más acertada es la centralista de 43, 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 24 y 36 la ventaja de que la de 43 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 57 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 12. Ignoramos la razón que haya tenido la Comisión de la Constitución de 57 para sustituir dicha fórmula por la que todavía existe en la frac. I del artículo 89, pues la Comisión no expuso en ese punto razón alguna. Tampoco sabemos cuál 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 órdenes 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 poner 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

[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 Barbachano, al proponer que la obligación del Presidente consistiera, además de ejecutar, en hacer ejecutar las leyes.

[5] *Diario de los Debates*; T. II, pág. 463.

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 aún, 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 a 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.

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

[7] En la obra de Rafael Ángel 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).

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 reprochó 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 57 y de 17. Hoy en día 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]

[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 que excepcional y expresamente así lo dispone.

Esta subordinación del reglamento a la ley, se debe a que el primero persigue la ejecución de la segunda, desarrollando y completando 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, no 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

[9] El reglamento participa de la naturaleza de la ley, únicamente en cuanto ambos ordenmientos 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 se 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.

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; suprímase su naturaleza legislativa o quítesele como atribución al Ejecutivo, y el acto no será reglamento, sino acto meramente administrativo en un 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 nada prolijas que sólo 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 indelegabilidad 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]

148. 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 goberna-

[10] Amparo 6303/42/1ª

[11] Panama Refining Co. vs. Ryan, 293 U. S. 388, J. A., t. 49, s.j.c. 7.

dores 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 presupone 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 incluidos 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 armada. El precepto no comprende expresamente a los generales ni emplea una expresión suficientemente clara al referirse a los demás oficiales

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. (Vid. nota 7 al final del Cap. XXIV).

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 43, que sirvió de modelo a la de 57, aunque desmejorado por ésta. El referido art. 70 era convenientemente 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. II, 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 nombramiento 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.[18]

[18] 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 sí resulta modificado, al

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.

---

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 II 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 II, 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 B 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 dudarlo, 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. Si el empleado de confianza está excluido del régimen laboral, si entre él y el Estado no existe la relación jurídica de trabajo, ello significa que para este género de empleados 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 pro-

149. 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.

---

tegen 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 inclinen 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 Constiución 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.

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 sus-

[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.

ceptible 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 el 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]

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

CAPÍTULO XXVI

ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

SUMARIO

150.—Cuándo el Poder judicial es verdadero Poder. 151.—Organización de la Suprema Corte de Justicia. La división en Salas. 152.—Publicidad de las audiencias. 153.—Remuneración de los ministros de la Suprema Corte. 154.—La inamovilidad judicial. 155.—Requisitos para ser ministro de la Suprema Corte. 156.—Organización interior del Poder judicial. 157.—El Ministerio Público Federal.

150. Ya hemos visto en otra parte (*supra*, Cap. XIII, Nº 75), que el Poder judicial federal carece de los atributos de los otros dos poderes, pues no tiene voluntad autónoma y está desprovisto de toda fuerza material.

De aquí ha surgido, en el campo de la teoría, la discusión de si el Poder judicial federal es en realidad un poder o si es simplemente un departamento del ejecutivo.

Rabasa sustentó al respecto dos tesis sucesivas, que aunque no son contradictorias entre sí, sin embargo la segunda rectifica parcialmente a la primera. En *La organización política de México*, el citado autor opinó que el judicial no es un poder, porque limitado a aplicar la ley, expresión ya hecha de la voluntad del pueblo, no puede querer en nombre de éste;[1] más tarde, en su obra *El juicio constitucional*, consideró que aunque en sentido científico de la palabra el departamento de justicia no es un poder, en la Constitución necesita tener ese título, y en sus funciones puede y debe ceñir a los poderes reales dentro de los mandamientos de la ley suprema que distribuyó las competencias, para que no haya jurisdicciones sin perímetro.[2]

Según nuestro criterio, la discusión en torno de la naturaleza de la actividad judicial, para determinar si constituye o no un Poder, es una discusión de orden teórico, que no tiene interés ni siquiera para

1 *La organización política de México*, pág. 203.
2 *El juicio constitucional*, pág. 151.

el legislador constituyente. Éste debe preocuparse, en efecto, por salvar la independencia del órgano judicial y por dotarlo de las atribuciones necesarias para que administre cumplidamente la justicia y mantenga, en una organización del tipo de la nuestra, el equilibrio de los demás Poderes. Tales objetivos pueden alcanzarse sin decidirse teóricamente por ninguna tesis. Si nuestra Constitución da el nombre de Poder al judicial, es sin duda por la razón de conveniencia práctica que apuntaba Rabasa, pero suprímase de la ley suprema esa denominación y se advertirá que con ello nada pierde, ni en su naturaleza ni en sus funciones, el órgano judicial de la federación.

Si dilucidar el punto controvertido no es de importancia para el legislador, menos lo es para el intérprete, cuando éste tiene ya una solución positiva en la ley, en el sentido de considerar como Poder al judicial, al par de los otros dos.

151. Según la primera parte del art. 94, "se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación, y en Juzgados de Distrito". De estos varios titulales del Poder Judicial federal, la Constitución sólo se ocupa de la Suprema Corte en el aspecto de la organización.

El Constituyente de Querétaro quiso que dicho tribunal se integrara por once ministros y funcionara siempre en pleno, regresando así al sistema que había consagrado la Constitución de 57, hasta antes de la reforma de 1900.

Una larga discusión se había suscitado en torno de la referida reforma, que autorizaba a la ley secundaria para establecer si la Corte debía funcionar en pleno o en salas. Los partidarios de que la actuación fuera siempre en pleno (a la cabeza de ellos Rabasa), presentaban como argumentos la necesidad de mantener la unidad de la jurisprudencia, que tendría que romperse por la diversidad de criterio de las distintas salas que interpretaban simultáneamente la Constitución, y la conveniencia de salvar la autoridad y el prestigio de la Corte, los cuales se menoscabarían si la altísima tarea de interpretar la Constitución se encomendaba a fracciones de tribunal.

Pero frente a tales razones se impuso en 1900 como decisivo argumento que, de seguir actuando en pleno, la Corte jamás podría con el rezago cada vez mayor en el número de amparos, que ingresaban a la justicia de la Unión a través del art. 14 constitucional. Efectivamente, si dicho precepto se entendía en el sentido de que consagraba como garantía individual únicamente el "debido proceso legal", esto es, que nadie podía ser afectado por la autoridad sin la forma de jui-

cio, la consecuencia era que tocaba a la Corte conocer tan sólo de la materia genuinamente constitucional, para la cual era suficiente un solo tribunal. Pero cuando se consideró que el art. 14 instituía la exacta aplicación de la ley como garantía de la persona, cualquiera violación de las leyes comunes se convirtió en violación de dicha garantía y así penetró a la Corte, para hacer imposible su tarea, todo lo que antes debía agotarse ante la jurisdicción común.

Los legisladores de Querétaro trataron de poner un dique al número de amparos, al modificar el art. 107, no en el sentido de cerrar las puertas de la Corte a toda revisión de lo actuado por los tribunales comunes, sino abriéndolas únicamente para las sentencias definitivas en los juicios civiles o penales y para actos de autoridad distinta de la judicial o de ésta cuando se ejecutaren fuera de juicio o después de concluido o de los irreparablemente ejecutados en juicio. Con dichas limitaciones, aquellos legisladores estimaron que el número de amparos se restringía en grado tal que la Corte, funcionando siempre en pleno alcanzaría a despacharlos.[3]

La práctica demostró pronto el error en que se había incurrido. Aunque el número de amparos en materia civil y penal por violaciones al procedimiento, disminuyó considerablemente al intervenir la Corte sólo en los casos antes enumerados, sin embargo el crecido número de éstos contra los que se pedía amparo era bastante para agobiar a cualquier tribunal. Por otra parte, las querellas por violaciones a las leyes ordinarias en materia administrativa, pronto fueron otra fuente fecunda de amparos. De suerte que la Corte se halló al cabo de pocos años en presencia de un rezago más abrumador que el existente antes de la revolución, lo que motivó la reforma de 1928, conforme a la cual la Suprema Corte se compondría de dieciséis ministros y funcionaría en tribunal pleno o dividida en tres salas, de cinco ministros cada una, en los términos que dispusiera la ley. Esta ley, que es la Orgánica del Poder Judicial de la Federación, atribuyó a dichas salas el conocimiento, respectivamente, de la materia penal, civil y administrativa. El incremento que han tenido en los últimos años las controversias entre patrones y obreros y las derivadas de las organizaciones sindicales, han obligado a segregar de la sala administrativa la ma-

[3] El sistema adoptado por la asamblea de Querétaro tiene su antecedente en la reforma del 12 de noviembre de 1908 al art. 102 de la Constitución de 57, en virtud de la cual "cuando la controversia se suscite con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales de orden civil solamente podrá ocurrirse a los Tribunales de la Federación, después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso cuyo efecto pueda ser la revocación."

El art. 764 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 reglamentó el anterior precepto constitucional, en materia civil, en los mismos términos en que lo hicieron para las materias civil y penal la Carta de Querétaro y, posteriormente para toda la materia de amparo, las reformas de 1951.

teria obrera, para dar su conocimiento a una nueva sala y elevar a veintiuno el número de ministros, según reforma de 1934. Como estas medidas no fueran suficientes para descongestionar a las Salas existentes, en el año de 1951 se adoptaron trascendentales reformas, entre ellas la creación de una sala más, con el encargo transitorio de auxiliar en el despacho de la materia civil, ampliando más tarde dicho encargo, también transitoriamente, a las materias penal y fiscal.

La necesidad impuso la división en salas y el tiempo ha hecho olvidar la antigua discusión, que en verdad ya no tendría razón de ser. Como cada sala (con excepción de la transitoria sala auxiliar) tiene a su cargo una materia distinta, las contradicciones entre ellas sólo pueden darse en los escasos puntos que les son comunes, y para ello las reformas de 51 encomendaron al Pleno de la Corte la resolución de las contradicciones. Respecto al prestigio y respetabilidad del tribunal, no le viene tanto de que sea unitario cuanto de la probidad personal, la independencia de criterio y la competencia profesional de cada uno de sus miembros.

Para devolver a la Corte su papel exclusivo de intérprete máximo de la Constitución, pero reconociendo a la vez el hecho indiscutible de la federalización (cabe decir, centralización) de la justicia, se ha propuesto la creación de un tribunal federal competente para examinar la inexacta aplicación de las leyes ordinarias.

Pero el proyecto no ha prosperado, pues por motivos que después expondremos, la realidad mexicana ha exigido y ahondado este cauce original, que recoge en su seno para llevarlas hasta la Suprema Corte, confundidas sus aguas, la materia ordinaria y la constitucional. Frente a este fenómeno, la misión de la teoría no debe consistir en pretender extirparlo, sino en dirigirlo.

152. Asienta en seguida el mismo art. 94: "Las audiencias del tribunal o de las salas serán públicas, excepción hecha de los casos en que la moral o el interés público exijan que sean secretas. Las sesiones serán celebradas en la forma y términos que establezca la ley respectiva."

El motivo que haya podido tener el Constituyente de Querétaro para establecer que las audiencias de la Corte deberán ser públicas (requisito a que no aludía la Constitución de 57), consistió tal vez en la conveniencia de dar oportunidad a los ministros para justificar ante el público su opinión, en el momento de emitirla. Es más fácil votar en privado contra su convicción, que sostener en público una opinión desleal. Debe haber, además, cierto estímulo en profundizar el estudio de los asuntos, cuando es preciso exponer y fundar la tesis

ante un auditorio. Todo esto se resuelve en garantía para los interesados.

Sin embargo, las razones expuestas son de importancia muy relativa y a menudo no han funcionado en la práctica. En cambio, la publicidad de las audiencias con sus muchos requisitos (lectura y discusión del acta, lectura de los proyectos de sentencia que previamente deben conocer los ministros, discusión de dichos proyectos, que muchas veces se provoca, se alarga y se encona bajo el influjo de la presencia del público), representa un gasto de tiempo que necesariamente perjudica el rápido despacho y que influye en el rezago.

153. "La remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito, no podrá ser disminuida durante su encargo", dice en el párrafo siguiente el art. 94.

Esta disposición, que apareció en la Constitución por reforma de 1928, prohíbe que se disminuya la remuneración de tales funcionarios durante, el tiempo de su encargo, lo cual tiene por objeto asegurar la independencia de los mismos, pues pudiera suceder que con la amenaza de reducir sus sueldos, los otros Poderes pretendieran en un momento dado coaccionar a los jueces federales.

Sin embargo, hay otra disposición constitucional que prohíbe igualmente el aumento de la compensación de los ministros de la Corte durante el tiempo de su encargo. Es el art. 127, que dice textualmente: "El Presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y senadores, y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios, que será determinada por la ley y pagada por el Tesoro Federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o la disminuya no podrá tener efecto durante el período en que un funcionario ejerce el cargo."

El precepto transcrito, que se tomó de la Constitución de 57, estaba en cierto modo justificado dentro de dicha Constitución, al igualar a los ministros de la Corte con los demás funcionarios, puesto que todos ellos eran de nombramiento popular. Además, no existía en aquella Constitución un mandamiento como el del actual art. 94, que se refiere especialmente a la prohibición de disminuir el sueldo de funcionarios judiciales federales. Pero en la actualidad, cuando los ministros de la Corte ya no son de elección popular, y sí, en cambio, existe una disposición especial en el art. 94, respecto a sus emolumentos, el 127 no puede justificarse.

El art. 127 es, pues, un anacronismo, cuya presencia en la Consti-

tución contradice el sistema que la reforma de 28 quiso consagrar en el artículo 94. Debe, pues, modificarse aquel artículo para ponerlo en concordancia con este último, que es el que indudablemente expresa la voluntad del autor de la Constitución vigente, quien solamente por un descuido manifiesto no hizo la alteración correspondiente en el 127.

Mientras esa reforma se realiza, y en presencia de los dos textos que regulan de manera diversa la misma materia, pensamos que debe prevalecer el art. 94, dejando así baldía la prohibición de aumentar los emolumentos de los ministros durante su encargo, que contiene el art. 127. En efecto, no sólo porque ya no se justifica la disposición del 127, referida a los ministros de la Corte, sino por la razón definitiva de que la disposición del 94 es posterior (por ser reforma de 1928) a la del 127, y como tal deroga a la anterior, es por lo que debe quedar en pie únicamente lo dispuesto por el art. 94. Por último, la duración vitalicia del cargo de ministro, actualmente en vigor, impediría cualquier aumento en el sueldo durante todo el encargo de cada ministro.

Ocioso sería agregar que el art. 127 sigue vigente en todas sus partes respecto a los demás funcionarios que menciona. Y por lo que hace a que los sueldos de los ministros no son renunciables, como lo dispone dicho artículo, la solución que vamos a dar nos permitirá completar la que ya dimos en relación con el aumento de sueldos.

Lo irrenunciable de los sueldos se refiere a los funcionarios de elección popular, como lo dice el 127 y lo había dicho antes, en términos enfáticos, la frac. IV del art. 36. ¿Cuál pudo ser el motivo de estos mandamientos, que la Constitución vigente tomó de la que le precedió? Los glosadores de la Constitución de 57 coincidían en dar estas razones: el funcionario de elección popular que renunciara a su remuneración podría hacerlo para atraerse los votos, aunque con el propósito de resarcirse después por medios irregulares.[4]

Si los ministros de la Corte no son ya de elección popular, la razón aducida no vale respecto a ellos. Y sin embargo, con razón o sin ella, la Constitución ha reservado el mandamiento de que los sueldos de los ministros son irrenunciables, a diferencia de la otra prohibición relativa al aumento de su compensación, que por la reforma de 28 debe suponerse quedó insubsistente. No basta, pues, la ausencia actual de motivos para declarar derogado un mandamiento constitucional pues si tal hiciera, el intérprete usurparía las funciones del legislador

[4] Vid. Coronado, *Derecho Constitucional Mexicano*, 1906, pág. 225; Eduardo Ruiz *Derecho Constitucional*, 1902, pág. 384; Castillo Velasco, *Derecho Constitucional Mexicano*, pág. 250.

sino que se necesita el texto posterior que sirva de base para entender que al anterior quedó derogado.

154. La recta administración de justicia es condición de vida en toda sociedad y su importancia se acentúa en regímenes como el nuestro, donde el Poder Judicial Federal es competente para inutilizar los actos de autoridad que son contrarios a la Constitución.

En la rectitud de la justicia tienen señalada importancia dos cuestiones, tan estrechamente relacionadas entre sí que forman en realidad un solo problema: quién debe designar a los ministros de la Corte y por cuánto tiempo deben durar en sus encargos.

En la Constitución de 57 el nombramiento de los ministro se hacía mediante elección indirecta en primer grado y cada uno de ellos duraba en su encargo seis años (art. 92).

Rabasa criticó severamente tal sistema. "La elección popular —decía— no es para hacer buenos nombramientos, sino para llevar a los poderes públicos, funcionarios que representen la voluntad de las mayorías, y los magistrados no pueden, sin prostituir la Justicia, ser representantes de nadie, ni expresar ni seguir voluntad ajena ni propia. En los puestos de carácter político, que son los que se confieren por elección, la lealtad de partido es una virtud; en el cargo de magistrado es un vicio degradante, indigno de un hombre de bien." [5] Reprobaba el nombramiento hecho por el Ejecutivo, con duración definida en el puesto, porque el ministro así nombrado no difiere en origen ni en libertad moral de cualquiera de los agentes superiores, cuya designación corresponde al Ejecutivo, y proponía en los siguientes términos la solución del problema: "La inamovilidad del magistrado es el único medio de obtener la independencia del tribunal... El nombramiento puede ser del Ejecutivo con aprobación del Senado, que es probablemente el procedimiento que origine menores dificultades y prometa más ocasiones de acierto... Las ligas de origen se rompen por la inamovilidad, porque el Presidente que confiere el nombramiento no puede ni revocarlo ni renovarlo; el magistrado vive con vida propia, sin relación posterior con el que tuvo la sola facultad de escogerlo entre muchos, y que no vuelve a tener influencia alguna ni en sus funciones ni en la duración de su autoridad." [6]

Las ideas de Rabasa fueron en este punto signo de contradicción en el seno de la asamblea de Querétaro, pues mientras unos las atacaron acerbamente, otros las defendieron parcial y débilmente. El proyecto de la Comisión desechaba la elección popular, consagraba la in-

[5] *La organización política de México*, pág. 285.
[6] *Op. cit.*, págs. 294 y 295.

amovilidad y encomendaba la designación a las dos Cámaras reunidas en colegio electoral, quienes debían poner en conocimiento del Ejecutivo las candidaturas presentadas, para que hiciera observaciones y presentara, si lo creía conveniente, otros candidatos. Como consecuencia de la oposición que se manifestó en contra de cualquiera intervención del Ejecutivo en los nombramientos de los ministros, se suprimió la parte del art. 96 que permitía dicha intervención; en cambio, el art. 92 consagró la inamovilidad de los ministros, magistrados de Circuito y jueces de Distrito, a partir de 1923.

Las trascendentales reformas de 1928 respetaron la inamovilidad, pero modificaron el art. 96, al encomendar al Presidente de la República, con aprobación del Senado, el nombramiento de los ministros de la Corte, con lo cual recogió la Constitución íntegramente la tesis que desde años atrás sustentaba Rabasa.

Desgraciadamente una nueva reforma, del año de 1934, suprimió la inamovilidad al señalar seis años de duración en sus encargos a los funcionarios judiciales. Como dicho lapso coincide con el del Presidente de la República, quien al iniciar su período designa a los ministros con aprobación del Senado, debemos estimar que el sistema implantado en 34 es el peor de todos los sistemas censurados, pues convierte en simples agentes del Ejecutivo a los ministros de la Suprema Corte.

Otra reforma, iniciada en 1941 y promulgada en 44, restablece la inamovilidad judicial, regresando así al sistema de 1928.

La inamovilidad presupone una buena designación, porque sin ésta, aquélla es un desastre; de aquí que estas dos condiciones para una recta administración de justicia, deban estar siempre juntas. Por serle favorable, el Ejecutivo se preocupó y tiene buen cuidado de conservar la facultad de designar a los ministros de la Corte; en cambio, la inamovilidad ha resentido a menudo las críticas populares, por la corrupción que se ha atribuido a miembros de la judicatura, y los embates de la política. De hecho, y a pesar de que el principio de la inamovilidad figuró en la Constitución desde 17 a 34, en varios períodos presidenciales ha habido oportunidad de renovar totalmente la Corte. Los ministros nombrados en 17 debían durar dos años, con lo cual su período concluyó con el presidencial de Carranza; a los siguientes correspondieron cuatro años, que coincidieron con el período de Obregón; los designados en 23 debían de ser vitalicios, pero aunque al terminar el mandato de Calles en 28 se respeto por la reforma de ese año el principio de la inmovilidad, sin embargo la misma reforma dio oportunidad al Ejecutivo para cambiar por una sola vez a los ministros que ya eran inamovibles desde 23; la Corte desig-

nada en 28 duró los seis años del nuevo período presidencial, hasta que la reforma de 34 permitió a los generales Cárdenas y Ávila Camacho, formar la Corte correspondiente a sus respectivos períodos.[7]

Con posterioridad al año de 44, el principio de la inamovilidad ha sido respetado para los ministros de la Suprema Corte, no obstante que en el año de 51 fue derogado para los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Federal.

155. Entre los requisitos que para ser ministro de la Suprema Corte señala el art. 95, debe mencionarse el relativo a la edad, que debe ser de sesenta y cinco años como máximum y de treinta y cinco como mínimum, el día de la elección. La edad mínima coincide con la que señala la Constitución al Presidente de la República y a los senadores y se justifica por las mismas razones que expusimos en relación con aquellos funcionarios; en cuanto a la edad máxima, es tratándose de los ministros el único caso en que la Constitución se ha preocupado por señalarla, y ello en virtud de la reforma de 1934, que no podemos justificar, pues la decrepitud no suele llegar por el profesionista a los sesenta y cinco años, sino que antes bien concurren muchas veces en esa edad los conocimientos, la experiencia y la serenidad del juicio.[8]

Otro de los requisitos para ser ministro, consiste en poseer un título profesional de abogado, con antigüedad mínima de cinco años. Aunque en nuestros días parece indiscutible que deben ser abogados los intérpretes más altos de la Constitución y de las leyes, sin embargo no lo pensaron así los autores de la Constitución de 57, quienes estimaron que para entender la Constitución no se necesitaba sino estar instruido en la ciencia del Derecho, a juicio de los electores (art. 93).

Las demás condiciones para poder ser ministro, como son la ciudadanía, la probidad y cierto tiempo de residencia en el país, no merecen explicación especial.

En este punto queremos tocar una cuestión, que hemos dejado pendiente, al estudiar los requisitos constitucionales para ser diputado o senador, secretario de Estado, Presidente de la República y, ahora, ministro de la Suprema Corte. Si no se llenan total o parcial-

[7] Al restablecerse en 1944 la inamovilidad judicial, el Presidente Ávila Camacho tuvo oportunidad de nombrar a los nuevos Ministros, a partir de entonces inamovibles; designó, de hecho, a las mismas personas que en esos momentos integraban la Suprema Corte.

[8] Adviértase que el requisito de la edad debe satisfacerse "el día de la elección", según dice el precepto; de suerte que, si después de la elección se cumplen sesenta y cinco años, no hay impedimento para que el ministro siga en funciones según la letra del texto. De allí que la Ley de retiros de dichos funcionarios no se excede indebidamente del límite constitucional al imponer el retiro forzoso de los ministros de la Suprema Corte hasta la edad de setenta años.

mente tales requisitos, ¿es nula la designación del funcionario y en esa virtud se puede atacar la validez constitucional de sus actos, por no ser actos de autoridad legítima? La respuesta debe ser negativa, pues de otro modo reviviría en nuestro ambiente jurídico aquella grave cuestión llamada "competencia de origen", que privó en la jurisprudencia el año de 1875 y según la cual la Suprema Corte tiene la facultad exorbitante de definir la investidura legítima de cualquiera autoridad y la de declarar, en consecuencia, la nulidad de los actos de las autoridades que estime ilegítimas. Vallarta hizo ver los resultados funestos de esta atribución de la Corte, que podía llegar hasta derribar al Presidente de la República, y desde entonces se ha entendido que incumbe exclusivamente a los colegios electorales, al Presidente y al Senado, según los casos, la responsabilidad de observar los requisitos que respecto a las personas señalan la Constitución y las leyes; ninguna autoridad, especialmente el Poder Judicial, puede constituirse en revisor de esta clase de decisiones.

156. La organización interior del Poder Judicial corresponde a su ley orgánica. No obstante, la Constitución contiene al respecto algunas disposiciones que vamos simplemente a enunciar.

De los nombramientos, de las renuncias y de las faltas temporales o licencias por más de un mes de los ministros de la Corte, conoce el Presidente de la República, con aprobación del Senado y en sus recesos de la Comisión Permanente. Las licencias que no excedan de un mes son concedidas por la Corte.

Los nombramientos de magistrados de Circuito y de jueces de Distrito, su adscripción a las zonas territoriales que determina la ley orgánica, así como su vigilancia e inspección, corresponden a la Suprema Corte. Finalmente, según el art. 101, los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito y los respectivos secretarios, no podrán, en ningún caso, aceptar y desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados o de particulares, salvo los cargos honoríficos en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia; la infracción de esta disposición se castiga con la pérdida del cargo. Mandamiento tan enérgico y terminante tiene, a no dudarlo, por objeto eliminar en lo posible todo vínculo de dependencia del funcionario judicial, que pudiera ser motivo de parcialidad.[9]

[9] Así se pensó en el Constituyente de Querétaro; *Diario de los Debates;* T. II, página 413.—Sin embargo, la prohibición, parece excesiva por incluir actividades que, como la enseñanza, no sólo son compatibles con la administración de la justicia, sino que en el caso de la enseñanza del Derecho puede entenderse complementaria.

157. Para colaborar en funciones especiales con los Poderes judicial y ejecutivo existe el Ministerio Público de la Federación, al cual se refiere el art. 102, incluido dentro del capítulo del Poder judicial. El Ministerio Público está presidido por el procurador General de la República, quien debe tener los mismos requisitos que la Constitución señala para los ministros de la Suprema Corte.

La principal atribución del Ministerio Público Federal, suficiente por sí sola para configurar la institución si no le confiriera otras la ley suprema, es la que consideramos en seguida, situándola concisamente dentro del marco del art. 102.

Este precepto recoge, para referirlos a la materia federal, los principios que, como una novedad de la Constitución de 1917, presiden la garantía consignada en el art. 21, a saber: la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Es por ello que el art. 101 asienta al comienzo de su segundo párrafo: "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal..."

La facultad persecutoria de los delitos, privativa del Ministerio Público, se desenvuelve a través de la investigación de los mismos y, en su caso, mediante el ejercicio de la acción penal. En esta segunda fase el Ministerio Público se introduce al proceso en calidad de parte, aunque con especiales atributos, enumerados en los siguientes términos a continuación del párrafo acabado de transcribir: "y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes da aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas..."

Si en este punto se hubiera detenido el precepto, las funciones del Ministro Público habrían sido homogéneas, presididas por un criterio único. Pero el art. 102 fue más allá y otorgó por sí mismo al Ministerio Público una diversidad de facultades ajenas al cometido esencial de la institución y, por otra parte, lo autorizó para "intervenir en todos los negocios que la ley determine", la cual de este modo puede ampliar, y así lo ha hecho, las atribuciones del Ministerio Público, dirigiéndolas hacia diferentes actividades.

El precepto constitucional establece cierto número de casos en los que deberá intervenir personalmente el procurador y otros en donde su intervención personal es potestativa. Unos y otros deben ser entendidos como de la competencia discernida al Ministerio Público por la Constitución misma y no por la ley secundaria, puesto que

aquélla los menciona específicamente. Toman en cuenta, los primeros, la calidad de las partes en controversias donde se ventilan altos intereses de la federación, como son las que se suscitan entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la federación o entre los poderes de un mismo Estado. Los segundos se refieren también a la importancia de las partes, pero al considerarla inferior a la del primer grupo, la participación personal del procurador no es obligatoria. Así ocurre en todos los negocios en que la federación fuese parte, al igual que en los casos de los diplomáticos y cónsules generales.

El último mandamiento por el que el art. 102 concede directamente una facultad al Ministerio Público, en este caso en la persona del procurador, es el que erige a éste en consejero jurídico del gobierno. Varias veces el legislador ordinario ha tratado de vitalizar dicha facultad, pero motivos de diversa índole, principalmente políticos, la han mantenido hasta ahora inactiva. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1941 llegó a reconocerle un alcance trascendental, al disponer en su art. 43 que el consejo jurídico del procurador debía ser acatado por la dependencia correspondiente, salvo acuerdo presidencial dado por escrito, y adolecían nada menos que de nulidad los actos en contrario; la disposición quedó desde el principio relegada al olvido. La ley que ha sustituido a la anterior, vigente desde 1955, ha privado de todo efecto obligatorio al consejo del procurador, reduciéndolo a mero parecer u opinión, ya sea cuando el procurador lo emite en los asuntos que lo requieran al ser tratados en el Consejo de Ministros (art. 15, frac. IV), o cuando lo hace por acuerdo del presidente de la República, o a solicitud de las autoridades que enumera el artículo 42.

No nos corresponde el examen de las variadas atribuiciones que la Ley Orgánica confiere por su cuenta al Ministerio Público Federal, por separado de las que le reconoce directamente el art. 102. Queremos tan sólo aludir a dos de sus funciones que comentamos en ediciones anteriores, según son la de intervenir como parte en los juicios de amparo sin sustituir a la autoridad responsable, sino únicamente a manera de órgano regulador del procedimiento y como vigilante de la Constitución, y la de apersonarse como representante y en sustitución de la autoridad que figure como actora, demandada o tercerista en los juicios que no sean de amparo.

De estas dos funciones la primera es inútil, pues consiste sencillamente en que el Ministerio Público exponga su opinión, la cual casi siempre no hace sino resumir el punto de vista de alguna de las partes. Por fortuna las reformas a la Ley de Amparo, publicadas en febrero de 1951, atenuaron, hasta casi hacerla desaparecer, la inadecuada in-

tromisión del Ministerio Público como parte en el juicio de amparo, al disponer que "podrá abstenerse de intervenir cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público" (art. 5º, frac. V). La segunda función es perjudicial, pues en lugar de que fuera la autoridad litigante quien defendiera su posición procesal y aportara sus pruebas dentro del juicio, es el agente del Ministerio Público quien, en funciones de abogado o de representante de aquella autoridad, debe defender una tesis ajena, a menudo sin compenetrarse cumplidamente de su sentido. Esta segunda función subsiste en el art. 1º, frac. IV de la actual Ley Orgánica.

Capítulo XXVII

EL PODER JUDICIAL FEDERAL, DEFENSOR DE LA CONSTITUCIÓN

SUMARIO

158.—Naturaleza del control de la constitucionalidad, según el órgano protector y según el alcance de la protección. 159.—El control de la constitucionalidad en el Derecho público mexicano hasta el Acta de Reformas. 160.—El juicio de amparo en el Constituyente de 57. 161.—El juicio de amparo en la Constitución de 17.

158. Si la organización que instituye la ley suprema y que ha quedado descrita en las páginas precedentes, pudiera ser violada impunemente, los preceptos constitucionales no pasarían de ser principios teóricos o mandamientos éticos. No es posible aceptar tal cosa; si alguna ley debe ser cumplida y observada —espontánea o coercitivamente—, es la ley suprema del país.

El respeto debido a la Constitución tiene que ser, en principio, espontáneo y natural. Sólo como excepción cabe considerar la existencia de violaciones constitucionales, dentro de un orden jurídico regular. Cuando la excepción se convierte en regla, es que la anarquía o el despotismo han reemplazado al orden constitucional.

Pero aun considerada como excepcional, la violación a la Constitución debe ser prevenida o reparada. Esto quiere decir que, aparte de la manera normal de preservar a la Constitución, que es observándola voluntariamente, tiene que haber en todo régimen constitucional un medio de protegerlo contra las transgresiones, ya provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos.

La defensa de la Constitución debe levantarse frente a los poderes públicos, cuyas limitaciones son el objeto de la propia Constitución; esas limitaciones de los poderes entre sí y de los poderes en relación con los individuos, sólo pueden ser saltadas e infringidas por los mismos órganos limitados. A veces las leyes secundarias se preocupan por

proteger, en las relaciones de los individuos entre sí, los derechos que la Constitución consagra con el nombre de garantías individuales, convirtiendo en delito su violación (art. 264, frac. II, del Código Penal); pero esta medida no se adopta para salvaguardar la Constitución, sino por estimarse que el acto de un particular violatorio de garantías individuales en perjuicio de otro particular, engendra un malestar tal en la sociedad que merece ser sancionado como delito. La defensa típicamente constitucional es la que se erige para contener a los poderes dentro de sus órbitas respectivas.

A quién encomendar y cómo organizar dicha defensa, son cuestiones de primera importancia en toda organización constitucional y que han preocupado a los legisladores y a los teóricos desde la más remota antigüedad. Como el estudio de la defensa constitucional no es el objeto del presente curso, sino que solamente la tocamos en cuanto por ella cobra vida la organización que hemos estudiado, creemos estar dispensados de examinar ciertos detalles, como son entre otros los relativos a la génesis histórica de la defensa constitucional. Para nuestro objeto nos bastará con presentar la clasificación de los sistemas modernos de control [1] de la constitucionalidad, para en comparación con ellos entender el nuestro. Así situaremos nuestro sistema dentro de la teoría actual, pero no podemos penetrar en sus más íntimas peculiaridades, mientras no asistamos a su gestación histórica en México, pues es tan mexicano este nuestro sistema de custodia contitucional que solamente sus antecedentes históricos, en colaboración con el Derecho comparado, pueden iluminar su esencia y descifrar los serios y trascendentales problemas que en la práctica suscita.

Los sistemas de defensa constitucional pueden clasificarse en dos grupos, atendiendo a la naturaleza política o judicial del órgano al cual se encomienda la defensa.

El primer grupo confía la guarda de la Constitución a un órgano político, que puede ser alguno de los ya existentes dentro de la división de poderes o bien, que puede ser creado especialmente para que sirva de protector de la constitucionalidad. Ejemplo de órgano ya existente es el que proponía Schmitt dentro de la Constitución de Weimar y que consistía en considerar como protector nato de la Constitución al Presidente del Reich, quien por estar colocado por encima del juego de los partidos, representaba el poder neutral e independiente, ca-

[1] En las ediciones anteriores de la presente obra expusimos que, por insustituible, empleábamos la palabra "control", que no figuraba todavía en el diccionario oficial. Ahora debemos aclarar que dicho vocablo tiene ya cabida, por primera vez, en el Diccionario de la Academia, pues así aparece en la edición del mismo publicada en el año de 1970. Mas a las acepciones que allí se le dan, seguimos prefiriendo la de defensa, vigilancia y en cierto modo jurisdicción, que entonces le atribuimos.

paz de mantener la integridad de la Constitución; [2] esta solución sólo puede proponerse en un régimen parlamentario, donde el jefe del gobierno se conserva al margen de la actividad política. Ejemplo de órgano político creado *ad hoc* para proteger la constitucionalidad, es el Supremo Poder Conservador, instituido por la segunda ley constitucional de nuestra Constitución centralista de 36, a imitación del Senado Conservador, que bajo la doble influencia de las ideas de Sieyès y de Bonaparte, apareció en la Constitución francesa del año VII (art. 21).

El segundo grupo confiere la tarea de velar por la Constitución al órgano judicial, el cual tiene generalmente, aparte de su misión ordinaria de decidir el derecho en una contienda entre partes, el cometido especial de declarar si los actos de los poderes constituidos están de acuerdo con la ley suprema. Ejemplo característico de los sistemas que integran este segundo grupo, es la Constitución de los Estados Unidos.

La clasificación precedente tiene en cuenta tan sólo la naturaleza del órgano protector; íntimamente relacionada con dicha clasificación, pero acaso más importante, es la que considera el alcance de las funciones encomendadas al órgano. En este respecto, la función del control constitucional puede consistir en dar definiciones generales de constitucionalidad, valederas *erga omnes*, con motivo o no de un caso concreto; o puede consistir en definir la constitucionalidad únicamente respecto al caso concreto que se ventila y con eficacia exclusivamente para ese caso.

La función de la primera clase se ejercita ordinariamente a petición del órgano del poder a quien perjudica la disposición inconstitucional y tiene por efecto anular radicalmente dicha disposición; así la Constitución austriaca de 1920 otorga a la Corte de Justicia Constitucional la facultad de conocer de la inconstitucionalidad de una ley federal o local, a solicitud según los casos de las autoridades fede-

---

2 Dice Schmitt: "Según el contenido efectivo de la Constitución de Weimar existe ya un protector de la Constitución, a saber: El Presidente del Reich. Tanto su estabilidad y permanencia relativa (mandato por siete años, dificultad de su revocación, independencia con respecto a las cambiantes mayorías parlamentarias), como también el género de sus atribuciones (las que le competen según el art. 45 y s. R. V., la facultad de disolver el Reichstag, según el art. 25; la de promover un plebiscito, según el art. 73 R. V.; el refrendo y promulgación de las leyes, según el art. 70; la ejecución por el Reich y la protección de la Constitución, según el art. 48), tienen por objeto en el orden político como consecuencia de su relación inmediata con el conjunto del Estado, crear una situación neutral que como tal sea protectora y garante del sistema constitucional y del funcionamiento adecuado de las instancias supremas del Reich, institución que además se halle dotada, para caso de necesidad, con atribuciones eficaces que le permitan realizar una defensa activa de la Constitución." Carl Schmitt: *La defensa de la Constitución;* Editorial Labor, 1931; pág. 103.

rales o locales, y la sentencia de la Corte por la cual una ley es anulada total o parcialmente, obliga al canciller federal o al jefe del gobierno local a publicar inmediatamente la anulación (art. 140). La función de la segunda clase se ejercita por demanda del individuo perjudicado con el acto inconstitucional y tiene por efecto paralizar dicho acto con respecto al quejoso, lo cual implica que conserva su validez para todos los que no lo reclamen; éste es exactamente el sistema mexicano, que realiza tal función con mayor pureza que el norteamericano, como después lo veremos. Hay otros sistemas que podríamos llamar mixtos, donde un mismo órgano puede hacer declaraciones generales y particulares, según los casos; de este modo, en la ley española del Tribunal de Garantías, de 1933, la inconstitucionalidad de una ley sólo podía pedirla el agraviado por su aplicación (art. 30) y los efectos de la sentencia consistían en la total anulación de la ley que no hubiere sido votada o promulgada en forma debida, mientras que las sentencias relativas a la inconstitucionalidad material únicamente producían efecto en el caso concreto (art. 42).

Refiriendo a nuestra Constitución las ideas expuestas, debemos situar el control de la constitucionalidad que ella establece actualmente, en el sistema que encomienda dicho control al Poder Judicial Federal (art. 103), con eficacia únicamente respecto al individuo que solicita la protección (artículo 107).

El procedimiento judicial en el que un particular demanda la protección de la justicia de la Unión contra el acto inconstitucional de una autoridad, es lo que se llama *juicio de amparo*, la institución más suya, la más noble y ejemplar del derecho mexicano.

Mas el sistema vigente de defensa de la Constitución, no fue hallazgo repentino e imprevisto, sino obra de gestación larga y lenta, en la que han colaborado durante más de un siglo las generaciones mexicanas, para fijarla en la ley, para moldearla en la jurisprudencia y para hacerla vivir en las costumbres. Y así ha sido el amparo, entre todas nuestras instituciones constitucionales, la única que con vida propia y lozana ha reflejado la realidad nacional.

Para interpretar esa realidad y para entender, además, cumplidamente lo que es en nuestros días el juicio de amparo, vamos a asistir apresuradamente a su evolución.

159. Ni en el Acta Constitutiva ni en la Constitución de 24 existió control de la constitucionalidad, no obstante que en la primera de dichas leyes (art. 24) se estableció la primacía del pacto federal sobre las Constituciones de los Estados.

Por primera vez en nuestra historia constitucional, la Constitución

centralista de 36 se encaró con el problema de la defensa de la Constitución y pretendió resolverlo mediante la institución de un órgano político, llamado el Supremo Poder Conservador, que se componía de cinco miembros, elegidos mediante selecciones por las Juntas Departamentales, la Cámara de Diputados y el Senado; de esos cinco individuos debía renovarse uno cada dos años.

Las facultades relativas a la defensa de la Constitución, que tenía el Poder Conservador, y que son las que en este momento nos interesan, consistían, en síntesis, en declarar la nulidad de los actos contrarios a la Constitución de uno de los tres Poderes, a solicitud de cualquiera de los otros dos.

Ese sistema fracasó, no porque su ejercicio hubiera demostrado sus defectos, sino precisamente por falta de ejercicio; los tiempos no estaban para esos injertos de alta técnica constitucional.[3]

La Constitución de las Siete Leyes de 36 tuvo el mérito de poner de relieve la importancia del control de la constitucionalidad y de este modo sirvió de estímulo para que otros corrigieran y mejoraran el sistema que proponía. Frente al órgano político, cuyo fracaso parecía evidente, se pensó en el órgano judicial, para servir de titular de la defensa constitucional. En este tránsito de lo político a lo jurisdiccional, los juristas y políticos mexicanos fueron llevados de la mano por la obra de Tocqueville *La democracia en América*. Aludiendo claramente a ella, decía el diputado Ramírez en 1840: "Una obra moderna, que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte, no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia... Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía en mi concepto reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de Juntas Departamentales, reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la Corte de Justicia."[4] Tales palabras no indican sino la conveniencia de tras-

[3] "El Poder Conservador fue una rueda de sobra en el mecanismo; que lo pudo todo para estorbar el movimiento, nada para facilitarlo; lucubración de gabinete trasplantada a la ley para hacerla ingeniosa, no para hacerla vividera. En las Constituciones federales el verdadero Poder moderador es el Judicial; pero para hacerlo efectivo se le ha quitado precisamente la facultad de hacer declaraciones generales que desquiciaran el mecanismo, limitándolo a las particulares que rectifican el movimiento." SIERRA: *Evolución política del pueblo mexicano;* 1940; pág. 243.

[4] Montiel y Duarte; *op. cit.* T. III, págs. 145 y 146. Consideramos que el diputado que suscribió el voto particular con el solo apellido de Ramírez fue José Fernando Ramírez. Lo corrobora el siguiente testimonio de José María Bocanegra, contemporáneo de los acontecimientos, acucioso recopilador de datos y destacado político

ladar a otro órgano (el judicial) las funciones políticas que tenía el Poder Conservador y que se ejercitaban a solicitud de determinadas autoridades y no de los individuos perjudicados; pero de todas maneras se avizora ya la posibilidad de que la defensa de la Constitución pase a ser facultad del órgano judicial.

A fines del mismo año de 1840 se sometió a la consideración del Congreso de Yucatán el proyecto de Constitución del mismo Estado, elaborado principalmente por Manuel Crescencio Rejón. El separatismo que por entonces se había enseñoreado de Yucatán, con tendencias a convertir a la península en Estado soberano, y la rebelión contra el sistema centralista del resto del país, explican las anomalías del proyecto de Rejón, impropias de un Estado miembro de la Federación, como son la implantación del bicamarismo, la creación de una Corte Suprema de Justicia y la organización del control de la constitucionalidad, objeto esta última de nuestro estudio.

Al igual que en el pensamiento de Ramírez, influyeron en el de Rejón las ideas de Tocqueville y la aversión al Poder Conservador; [5] pero en la obra del político yucateco fue donde hallaron aquéllas su formulación jurídica, merced a la cual iban a ingresar poco después en nuestro Derecho público. Ciertamente que en 1840 el campo estaba preparado y las ideas germinaban, pero su primer brote fecundo se dio en la provincia disidente, que al ser acogida de nuevo en el seno de la nacionalidad mexicana, habría de entregar su obra para ser perfeccionada y llegar a constituir el juicio de amparo.

Al lado de algunos errores, las ideas contenidas en la exposición de motivos del proyecto son de una nitidez tal que no dudamos en considerarlas como el programa conforme al cual trabajaron más tar-

---

desde la independencia: "Publicáronse, en fin, las deseadas reformas de las leyes constitucionales conforme a un proyecto que formó la comisión especial nombrada por la Cámara de diputados y compuesta de José María Jiménez, Pedro Barajas, Demetrio del Castillo, Eustaquio Fernández y José Fernando Ramírez. Este último disintió en varios puntos del proyecto y publicó su voto particular explicando las modificaciones que proponía." *Memorias para la historia de México independiente*, por José María Bocanegra; México, 1892; T. II, pág. 800. Por su parte, también el acucioso cronista Luis González Obregón atribuye a José Fernando Ramírez el voto particular de que se trata.—*Cronistas e historiadores;* México, 1936, pág. 148.

[5] Además de mencionar expresamente a Tocqueville, su influencia aparece clara en las siguientes palabras del proyecto: "En los Estados Unidos de Norteamérica la Corte Suprema está encargada de ejercer no sólo atribuciones judiciales, sino también otras que son enteramente políticas... Su poder es inmenso, pero siendo de pura opinión y no descansando en la fuerza bruta de las armas, busca siempre la equidad y la justicia para no perder el prestigio en que se apoya la sumisión que se le debe." Y en cuanto a la crítica al Poder Conservador, se contiene en el siguiente párrafo: "Se hará también innecesaria la creación de un Poder Conservador monstruoso que destruye las instituciones fundamentales a pretexto de conservarlas, y que, revestido de una omnipotencia política, sea el árbitro de los destinos del Estado, sin que haya autoridad que modere sus abusos:" (Montiel y Duarte; *op. cit.*, T. III, págs. 157 y 158.)

de los Constituyentes de 42, de 46, de 57 y de 17, así como toda la jurisprudencia que se ha elaborado en materia federal bajo la vigencia de las dos últimas Constituciones.

El proyecto entrega el control de la constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia "para oponerse a las providencia anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que se hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado". Como se ve, la protección de la Constitución se erige únicamente frente al Congreso, pues frente al Ejecutivo sólo queda defendida la legalidad, es decir, la obra del Congreso. Por otra parte, se involucran indebidamente en la protección los derechos políticos.

Además de la custodia de la parte orgánica de la Constitución, el Poder Judicial tiene en el proyecto de Rejón la de "proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido". Pero en todo caso, el Poder Judicial sólo puede obrar a petición del agraviado y en beneficio exclusivamente del propio agraviado que solicita la protección: éste es el acierto de Rejón, que habría de dar a nuestro juicio de amparo su característica esencial. "Tampoco se hace de él (del Poder Judicial) un poder temible, cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces al erigirse en censor del Legislativo, entraría abiertamente en la escena política... Sus sentencias, pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que descargar el golpe sobre un interés personal y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se suspenderá sí su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia." [6]

En los arts. 53, 63 y 64 de la Constitución yucateca de 41 se concretaron las ideas de Rejón. La Suprema Corte conocía del amparo contra actos inconstitucionales de la Legislatura y contra actos inconstitucionales o ilegales del Gobernador; aquí ya se amplía en relación con el Ejecutivo la protección de la constitucionalidad. Los jueces de primera instancia conocían del amparo contra los actos inconstitucionales de cualesquiera funcionarios que no correspondieran al orden judicial; esto quiere decir, en nuestro concepto, que la competencia de tales jueces se enderezaba contra los actos de autoridades que, además de no ser judiciales, fueran distintas de los titulares de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, cuyos actos sólo podían ser juzgados por la Suprema Corte. Por último, de los actos inconstitucionales de los jueces tocaba conocer a sus respectivos superiores, tal como ahora se enmienda en una posterior instancia ordinaria la violación a una ley

[6] MONTIEL Y DUARTE: *Op. cit.* T. III, pág. 158.

de fondo o de procedimiento. En todos esos casos correspondía a la autoridad judicial *"amparar* en el goce de sus derechos *a los que le piden su protección... limitándose... a reparar el agravio* en la parte en que la Constitución hubiese sido violada".

Evidentemente que a un siglo de distancia, después de practicarse durante más de setenta años el sistema, podemos señalar defectos en el ensayo de Rejón.[7] Pero de él se han conservado, como conquistas definitivas, las siguientes: la defensa de la Constitución se encomienda al Poder Judicial, en lugar de un órgano político; la actividad judicial en defensa de la Constitución sólo puede despertarse a petición del agraviado por el acto inconstitucional, con lo cual el amparo adquiere su característica de defensa de la Constitución a través del individuo, a diferencia de los sistemas que hacen de los Poderes públicos los demandantes de la inconstitucionalidad (sistemas de las Constituciones mexicanas de 1836 y austriaca de 1920); por último, la definición de inconstitucionalidad sólo aprovecha en el caso concreto que motiva la reclamación, con lo que se excluyen las apreciaciones generales y se evita la derogación de la ley tachada de inconstitucional, como ocurre en la Constitución austriaca. Las generaciones posteriores perfeccionarán los detalles, mejorarán los matices y lograrán en la forma indiscutibles aciertos; sobre todo, harán triunfar el sistema en la Constitución Federal, lo que es una gloria indisputable. Pero vamos a ver cómo sobre los hallazgos de Rejón se edificó nuestro jucio de amparo, cuyo nombre mismo se exhumó entonces de la vieja legislación aragonesa.[8]

---

[7] Las principales críticas al sistema de Rejón han sido formuladas por Emilio Rabasa y Vicente Peniche López, el primero en el *Juicio Constitucional* (pág. 161), y el segundo en un artículo publicado en la *Revista de Ciencias Sociales* (diciembre 1930-enero 1931). ¿Cómo conciliar la competencia de la Corte Suprema para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes con la competencia de los jueces para resolver el amparo contra resoluciones de funcionarios distintos de los judiciales si es precisamente en estas resoluciones donde tiene que proponerse la cuestión de la inconstitucionalidad en las leyes que se aplican? "Hay una como interferencia de jurisdicciones", dice Peniche López, quien por otra parte es, después de Carlos A. Echánove Trujillo, el más brioso defensor de Rejón. "Otorgada a los jueces de primera instancia la misma facultad que a la Corte Suprema el amparo pierde los lineamientos severos del juicio constitucional y se convierte en un recurso de trámite sumario, en un incidente de previo y especial pronunciamiento", comenta Manuel Herrera y Lasso (prólogo al libro de F. Jorge Gaxiola *"Mariano Otero, Creador del Juicio de Amparo"*).

[8] En los *Cuatro procesos Forales de Aragón*, publicados por Juan Francisco La Ripa en 1772, se lee que los Lugartenientes de Justicia formaban el tribunal "que despachaba *sus amparos* en defensa del Rey, de las leyes y de los Reynícolas". Como dice Rabasa, no hay que suponer que Rejón tomó la palabra *amparo* de los Procesos, ya que ella tiene como propio el sentido que le dio Rejón. Menos aún puede justificarse, a nuestro ver, que del uso del clásico vocablo se haga un argumento en favor del origen hispánico de nuestro juicio, que no se inspiró sino en las instituciones norteamericanas, deficientemente entendidas a través del libro de Tocqueville. No obstante, fue un acierto de Rejón haber exhumado deliberadamente o no un vocablo tan hermoso y expresivo, tan castizo, evocador y legendario.

En 1842, el año siguiente al del proyecto yucateco, el Congreso Constituyente reunido en la capital de la República conoció de tres proyectos de Constitución, de los cuales el más importante es el formulado por la minoría de la comisión, que estaba integrada por Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo y Mariano Otero, este último el principal autor del proyecto. Allí se proponía un sistema mixto de defensa de la Constitución, pues por una parte se establecía el control judicial al confiar a la Suprema Corte la protección de las garantías individuales, exclusivamente frente a los poderes legislativo y ejecutivo de los Estados, mientras que por otra parte instituía el control político al autorizar que una ley del Congreso General, fuera reclamada como anticonstitucional por el Presidente de la República, de acuerdo con su Consejo, por dieciocho diputados o seis senadores, o por tres legislaturas; la cuestión de inconstitucionalidad se sometía en este caso a la decisión de las legislaturas y el resultado de la votación se daba a conocer por la Suprema Corte.

El sistema de 42 era manifiestamente inferior al de Rejón, pues sólo en forma limitada consagraba el control judicial, referido a las garantías individuales, y aun así no alcanzaba a proteger contra las violaciones cometidas por las autoridades judiciales y por las autoridades federales de toda índole.

En el Congreso de 46, Rejón dio a conocer concisamente sus ideas sobre el control judicial, proponiendo "que los jueces de primera instancia amparen en el goce de los derechos a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial" y "que la injusta negativa de los jueces a otorgar el referido amparo, así como de los atentados cometidos por ellos contra los mencionados derechos, conozcan sus respectivos superiores". (Programa de la mayoría de los diputados del D. F., Manuel C. Rejón, Fernando Agreda y José Mª del Río; fechado el 29 de noviembre de 46.—Imprenta La Voz de México.)

En 47 las ideas de Rejón, expuestas en sendos folletos publicados en Mérida y en México y sostenidas en la tribuna del Congreso General, debieron seducir a Otero, quien con el propio Rejón, con Espinosa de los Monteros, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta integró la Comisión de Constitución en el Congreso Constituyente que inició sus labores en diciembre de 1846.

Fue entonces cuando ocurrió un caso, a la par curioso y trascendental, en la historia de nuestro Derecho. Rejón, el autor indiscutible de la organización del amparo, no sostuvo su sistema en el seno de la Comisión, sino que con Zubieta y Cardoso propuso la restauración lisa y llana de la Constitución de 24, por temor de que la Re-

pública quedara sin ley suprema si se empleaba el tiempo en discutir reformas; en cambio, Otero completamente solo (Espinosa de los Monteros quedó excluido), aprovechó como suyo lo principal del sistema de Rejón, lo formuló magistralmente y al fin lo hizo triunfar en el seno de la asamblea, al conseguir la aprobación del Acta de Reformas, entre cuyos puntos más importantes quedaron consignados los derechos de la persona y la institución del amparo. Al servicio del pensamiento de Rejón se puso la voluntad de Otero; los juristas mexicanos no pueden escatimar su reconocimiento a ninguno de los dos.[9]

Inspirado en Tocqueville, como su predecesor y bajo la influencia del ejemplo norteamericano, Otero decía: "No he vacilado en proponer al Congreso que se eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra los atentados del Ejecutivo o del legislativo, ya de los Estados o de la Unión. En Norteamérica este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, *de modo que sin hacerse superior a la ley, ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente.*"

Sin embargo, hay que entender las anteriores palabras en el sentido de que el control de la constitucionalidad se encomienda al Poder Judicial únicamente con respecto a las garantías individuales y no para todo el cuerpo de la Constitución, pues así se infiere del artículo del Acta de Reformas en que cristalizaron las ideas de Otero. En efecto, la defensa del régimen federal instituido por el Acta se organizó en forma política y no judicial, al establecer en el art. 22 que las leyes inconstitucionales de los Estados serían declaradas nulas por el Congreso, y al copiar literalmente en el art. 23 la frac. II del art. 81 del proyecto minoritario de 42: "Si dentro de un mes de pu-

[9] Las siguientes palabras de Hauriou pueden explicar certeramente el doble papel que correspondió en la aparición del amparo a Rejón, el inventor, y a Otero, el fundador: "Una idea nueva penetra en las relaciones sociales a través de una conciencia subjetiva. Hay un vidente que la encuentra, o mejor, a quien se revela como una inspiración. Esto no quiere decir que el inventor de la idea la transforme él mismo en una obra social constituyendo una organización de hecho que trascienda al público. El que trasfunde una idea en una obra social es un fundador y éste puede no ser el inventor de la idea. A veces el mismo hombre es justamente inventor y fundador, pero lo más frecuente es que los dos papeles no coincidan." *(Principios de derecho público y constitucional;* Madrid, 1927; pág. 84.)

blicada una ley del Congreso General fuese reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres legisladores, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviese la mayoría de las legislaturas". La intervención de la Corte se reducía, pues, a recibir la reclamación de inconstitucionalidad, a trasmitirla a las legislaturas, a recoger y computar los votos de éstas y a hacer la declaración del sentido en que había votado la mayoría de las legislaturas. El control de la constitucionalidad no era, por lo tanto, judicial, sino político, pues la decisión se confiaba a las legislaturas y tenía, además, alcances de generalidad.

He allí la diferencia radical entre la obra de Otero y la de Rejón, ya que en la de este último la defensa total de la Constitución se ponía en manos del órgano judicial y operaba siempre a través del individuo, constreñida al caso particular.

En cambio, la protección de los derechos públicos de la persona recuperó en el Acta de Reformas los lineamientos que habían recibido de Rejón en la Constitución yucateca, aunque mejorados en la forma y en los detalles. El art. 25 del Acta empleó al respecto la siguiente fórmula lapidaria, que superó todos los precedentes y cuyos restos amajestados todavía decoran la Constitución en vigor: "Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que les concedan esta Constitución y las *leyes constitucionales*, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; *limitándose dicho tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.*"

Al proteger los derechos de la persona contra actos violatorios, no sólo de la Constitución, sino también de las leyes constitucionales, el sistema de Otero, como el de Rejón, establecía las bases del control de la legalidad, que en nuestros días, bajo un sistema teóricamente distinto, ha asumido el juicio de amparo, como función realmente diversa a la del control de la constitucionalidad. Esta observación, que posiblemente ha escapado a los glosadores del juicio de amparo, no constituye un reproche a la obra de Otero; la enunciamos aquí, porque nos habrá de servir más adelante.

Hay, pues, que distinguir entre sí los dos sistemas de control que implantó el Acta de Reformas, porque cada uno merece diferente

apreciación. Del control político de las leyes, ha dicho Rabasa: "Si el Acta de Reformas hubiera llegado a la práctica, ésta habría llegado también automáticamente a la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes que atacaran los derechos individuales, y habría surgido un nuevo conflicto entre la Corte, obligada a tomarla en cuenta, y la Cámara de Diputados o las legislaturas expresamente investidas de la facultad de calificar las leyes." [10] En cambio, del control judicial ha dicho Gaxiola: "Así Otero estableció un procedimiento con vida independiente y ante distinta jurisdicción, que no nace ni por excepción, ni por alzada dentro de otra, es decir, previó la creación de un verdadero juicio y no de un recurso. Se apartó también del sistema americano, al prohibir que se hicieran declaraciones generales respecto de la ley o del acto que motivare la queja, con lo que daba estabilidad a la institución y permitía que los tribunales desempeñaran su función de guardianes de las garantías individuales sin poner en pugna el Poder de la Corte con el del Legislativo y Ejecutivo." [11]

160. El Acta de Reformas se preocupó por organizar la defensa de los derechos individuales y por mantener dentro de su jurisdicción respectiva a la Federación y a los Estados, instituyendo para el primer objeto el procedimiento judicial y para el segundo el control político, estudiados ambos en el párrafo que precede. Un paso más en el camino trazado por el Acta de Reformas, permitió a los Constituyentes de 57 extender el control judicial ideado para las garantías individuales, a los casos de invasión de jurisdicción, previstos ya en el Acta; así desapareció definitivamente de nuestro derecho constitucional el control político, para ser reemplazado íntegramente por el judicial, a cuyo conocimiento quedaron sometidas las violaciones de las garantías individuales y las invasiones de la esfera federal en la local, y viceversa. Mas para llegar a este fin, el Constituyente de 57 hubo de seguir un camino largo y difícil. El art. 102 del proyecto de Constitución de 57 recogió la fórmula de Otero (petición de parte agraviada y protección en el caso especial, sin hacer ninguna declaración general); pero al conferir a los tribunales el conocimiento del amparo, lo hizo a los de la Federación exclusivamente o a éstos juntamente con los de los Estados, según lo estableciera la ley orgánica, con lo que desvirtuaba la naturaleza de amparo como juicio especial, pues los tribunales federales conocerían en apelación de las resoluciones pronunciadas por los locales en materia constitucional, o bien la unidad se quebrantaría al distribuirse el control de la constitucionalidad entre

10 *El Juicio Constitucional;* pág. 167.
11 *Mariano Otero, Creador del Juicio de Amparo;* pág. 353.

la justicia federal y la común. Este inconveniente desapareció cuando en el proyecto que presentó Ocampo en el seno de la asamblea, se encomendó exclusivamente a los tribunales federales la custodia de las garantías del individuo, así como de los perímetros federal y local.[12]

El art. 102 del proyecto disponía, además, que en todos los casos de amparo, un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo calificaría el hecho de la manera que dispusiera la ley orgánica. "El proyecto de Constitución —dice Rabasa—, contenía la extravagante novedad de dar intervención en el juicio a un jurado compuesto de vecinos del distrito jurisdiccional; jurado que habría echado a perder la institución y cuyo papel no se comprende en juicio de esta naturaleza. La precripción fue ampliamente discutida en el Congreso, sostenida por los miembros de la comisión y aprobada a la postre. Sin embargo, en la minuta de la Constitución que se presentó en las últimas sesiones desapareció el artículo que separadamente contenía este precepto, y está demostrado que la supresión se hizo con el acuerdo y aun por instancia de los miembros más distinguidos de la Comisión. Este acto valiente salvó a la institución de un fracaso seguro..." [13]

El primitivo art. 102 se fraccionó en el proyecto de Ocampo en los artículos 100, 101 y 102. De estos tres preceptos, el art. 100, que creaba la competencia de los tribunales federales para conocer de las violaciones a las garantías individuales y de las invasiones entre sí de las jurisdicciones federal y local, es decir, el precepto que establecía en la Constitución el control judicial, fue aprobado por la escasa mayoría de ocho votos. El artículo 101, que consignaba mediante la fórmula de Otero las características del amparo, fue aprobado por mayoría de diecinueve votos. Y el art. 102, que instituía el jurado, fue aprobado, en cambio, por mayoría de veintinueve votos. Estas cifras revelan la desorientación de la asamblea, como consecuencia del

12 ZARCO: T. II, págs. 505 y 506. La intervención de la justicia común en el amparo desapareció cuando se presentó el art. 102 reformado por Ocampo, sin que éste en su exposición hubiera aludido para nada a la exclusión de la justicia local. Los únicos que habían combatido la participación de los tribunales de los Estados en el amparo habían sido los diputados Barrera y Aranda (*op. cit.*, págs. 498 y 501), pero esto acaeció en los comienzos de la primera de las tres sesiones que se consagraron a la discusión del amparo (los días 28, 29 y 30 de octubre); la dilatada discusión no se empeñó en torno de la objeción de Barrera y de Aranda, ni nadie volvió a ocuparse de ella, sino respecto a la naturaleza misma del sistema. Cuando al terminar la discusión del segundo día Ocampo presentó su proyecto de artículo no lo hizo ciertamente para satisfacer la objeción de aquellos dos diputados (probablemente ya olvidada, puesto que no formó parte de la discusión), sino para dar claridad y concisión a la parte del precepto que había sido rudamente combatida. No obstante, en el proyecto de Ocampo desapareció la intromisión de la justicia común, sin explicación alguna, y la asamblea lo aprobó, tal vez sin advertir el cambio. Así, por casualidad, se salvó el juicio de amparo; como se iba a salvar por segunda vez cuando la Comisión suprimió valientemente la intervención del jurado.

13 *El Juicio Constitucional*, pág. 170.

desconocimiento del sistema que en su mayor parte tenían los diputados constituyentes.

En efecto, el tono de la discusión lo dio Ignacio Ramírez, tan facundo y audaz, cuanto ignorante en materia constitucional. Para él no podía haber otro control de la constitucionalidad que la opinión pública, bastante por sí sola para acabar con las leyes cuando las reprueba. Frente a estos argumentos de oratoria popular, Mata y Arriaga comenzaron por exponer las claras razones de Rejón y de Otero. "En que las sentencias se refieran simplemente a casos particulares, anulando de una manera indirecta los actos que motiven la queja —dijo Mata—, consiste la ventaja del sistema de la Comisión, que tiende a evitar todo género de disputas entre los Estados y el Poder Federal." "Se quiere —agregó Arriaga—, que las leyes absurdas, que las leyes atentatorias sucumban parcialmente, paulatinamente, ante fallos de los tribunales, y no con estrépito ni con escándalo en un palenque abierto a luchas funestas entre la soberanía de los Estados y la soberanía de la Federación." [14]

Pero los argumentos graves y fundados no eran capaces de triunfar en el ánimo de la asamblea sobre la oratoria de Ramírez. Por eso, a nuestro ver, adviértese en la crónica de Zarco, relativa a las memorables sesiones en que se jugó la vida del juicio de amparo, la tendencia que al fin privó de dejar de lado la discusión seria y razonada. En ese campo no era posible convencer a la asamblea. Era preciso ponerse al nivel de Ramírez, para vencerlo con sus propias armas. Este fue el acierto de Ocampo, quien se redujo a ponderar la intervención del jurado, "representante de la opinión y de la conciencia, como una apelación contra los mismos Congresos".[15] Con estas razones de tribuna popular quedó satisfecha la asamblea, porque la opinión pública a la que apelaba Ramírez estaba representada por el jurado.

El jurado popular desempeñó, pues, su misión de salvar al amparo en los momentos en que se debatía su existencia en el seno del Congreso; sólo a condición de que lo acompañara como aditamento el jurado, fue admitido el amparo. Pero una vez que llenó su cometido de distraer la atención de la asamblea hacia argumentos que estuvieran a su alcance, el jurado ya no tenía razón de ser, pues en su compañía el amparo por él salvado iría al fracaso. Cumplida su momentánea misión, el jurado tendría que morir para que el amparo viviera: la Comisión lo suprimió sin escrúpulos ni remordimientos. He allí el doble engaño de que fue víctima candorosa el Constituyente de 56,

[14] ZARCO: T. II, págs. 498 y 499.
[15] *Op. cit.* T. II, pág. 506.

al alucinarlo primero para obtener su voto favorable y al escamotearle después su conquista.

Si a esta estratagema sumamos la otra a que ya nos referimos, en virtud de la cual Ocampo suprimió, sin advertirlo nadie, la intervención de la justicia común en el amparo, habremos de convenir en que la institución de Rejón y de Otero estuvo a punto de naufragar en el Constituyente de 56. Y si se salvó, fue merced a la habilidad y entereza de los pocos diputados que la entendieron, como Arriaga, Mata y Ocampo.

161. En 1917 el juicio de amparo no sólo había arraigado profundamente en la conciencia popular, sino que tenía una tradición jurídica de primer orden. El pueblo había palpado sus efectos protectores frente al despotismo y la arbitrariedad y muchas veces se habían salvado gracias a él, la libertad, el patrimonio y la vida de las personas. En presencia del éxito del amparo, los juristas más eminentes de nuestro foro —Vallarta en la Corte y en sus libros, Rabasa en sus libros y en la cátedra—, habían dedicado sus esfuerzos a dirigir y depurar la institución. No es de extrañar, por lo tanto, que en el Constituyente de Querétaro el juicio de amparo sólo hubiera encontrado voluntades prontas a consagrarlo y mejorarlo. Con los ojos vueltos al precedente más próximo, la segundo Comisión de Constitución rindió en su dictamen un cumplido elogio al amparo y a los Constituyentes de 57.[16] Y si hubo alguna discusión, fue tan sólo respecto a la procedencia y al alcance del amparo en materia civil.

Salvo las reglas minuciosas para la tramitación del juicio que introdujo la Constitución de 17 y que son más propias de la ley secundaria, se conservan intactas todavía las disposiciones que consignó la Constitución de 57 en relación con la competencia constitucional del Poder judicial de la Federación y con las características del juicio de amparo.

Tocante al primer punto, el art. 103 dice lo siguiente: "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal." Se reitera de este modo el control judicial de la constitucionalidad, limitado a la protección de las garantías individuales y de las jurisdicciones federal y local.

[16] *Diario de los Debates;* T. II, pág. 499. Allí se dijo: "... la importantísima institución del amparo, verdadera creación del genio de los Constituyentes de 1857, que honra nuestro derecho constitucional".

En cuanto a las notas esenciales del juicio, el art. 107 asienta en su parte relativa, lo que sigue: "Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley que se ajustará a las bases siguientes: I. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare." De esta suerte se conserva en la Constitución actual la fórmula de Otero, que la Constitución de 57 adoptó del Acta de Reformas.

CAPÍTULO XXVIII

LA EVOLUCIÓN DEL AMPARO

SUMARIO

162.—Ventajas e inconvenientes del control judicial de la constitucionalidad. Sistemas inglés y norteamericano. 163.—El juicio de amparo no es control directo de la constitucionalidad. La defensa de los derechos individuales. Las invasiones de jurisdicción. 164.—Nuestra tradición jurídica y el auténtico control de la constitucionalidad. 165.—El amparo, control de la legalidad. 166.—El amparo contra leyes.

162. Confiar al órgano judicial la defensa de la Constitución, es algo que parece emanar de la naturaleza misma de aquel órgano. Si el juez es el encargado de aplicar a los casos concretos las reglas de derecho y si en esta función debe elegir entre la ley antigua y la ley nueva, entre la ley nacional y la ley extranjera, no hay razón para impedirle que prefiera entre dos disposiciones de distinta categoría, es decir, entre la Constitución y la ley, entre la ley y el reglamento. Tales son las razones que aduce Hauriou en favor del control judicial de la constitucionalidad.[1]

Pero si se examinan a fondo semejantes razones, se verá de cuán poco sirven en favor de lo que es propiamente el control de la constitucionalidad. Claro que cualquier juez al conocer de un caso concreto, en el ejercicio ordinario de sus funciones, tiene que decidirse por alguna de las leyes en pugna, pero esto no constituye una defensa directa y sistematizada de la Constitución, sino un control subsidiario y eventual, que más adelante estudiaremos. El control directo o por vía de acción consiste en llevar al conocimiento de un órgano especial, en una instancia también especial, las cuestiones que atañen a la defensa de la Constitución. ¿Es conveniente que ese órgano sea el judicial?

1 MAURICIO HAURIOU: *Principios de Derecho Público y Constitucional;* Madrid, 1926; pág. 333.

Una respuesta afirmativa cuenta a su favor con importantes argumentos. La definición de la constitucionalidad requiere conocimientos especiales en materia legal y exige, por otra parte, imparcialidad e independencia de criterio, atributos que se encuentran de preferencia en los jueces, porque son profesionales del derecho y porque su función propia exige por esencia la neutralidad. Además, la poderosa atribución de enjuiciar a cualquier autoridad, necesita como contrapeso la ausencia de toda fuerza material, de que está desprovisto el Poder Judicial; la falta de esa fuerza tiene que suplirse con la fuerza moral, para que las decisiones judiciales sean respetadas.[2]

Sin embargo, el control de la constitucionalidad adquiere indiscutiblemente alcances políticos, porque tiene por objeto interpretar la ley reguladora de equilibrios políticos; por eso el juicio constitucional es juicio político. De aquí nace el peligro de que la justicia se contamine de política, lo que no es deseable ni para aquélla, ni para ésta.[3]

A fin de eludir el peligro que se señala, no podemos aceptar la solución radical de privar a la justicia del control de la constitucionalidad, para trasladarlo a otro órgano, porque así se favorecería una situación todavía más inconveniente. En efecto, si ese órgano fuera alguno de los otros dos poderes existentes (Legislativo o Ejecutivo), quedaría definitivamente roto el equilibrio tan difícil de conservar entre ellos dos.[4] Si el órgano fuera creado ex profeso para conocer de cuestiones constitucionales sin forma de juicio, surgiría el peligro del abuso y de los choques de poderes, en virtud de que el órgano revisor podría derogar las leyes en funciones de legislador.

Es preciso, por lo tanto, hacer del Poder Judicial el titular de la

---

2 En la célebre consulta relacionada con el asunto de los tranvías de Bucarest, cuatro eminentes juristas franceses (Barthélemy, Jéze, Esmein y Larnaude), asentaron la tesis de que, aunque en Rumania no existía disposición constitucional que previera el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, sin embargo dicho control es de derecho y corresponde, por lo tanto, a la misión natural del juez.

3 Schmitt afirma que la consecuencia de la intervención de la justicia en las cuestiones constitucionales "no sería una judicialización de la política, sino una politización de la justicia". (*La defensa de la Constitución*, pág. 33.) Y más adelante agrega: "Mediante la concentración de todos los litigios constitucionales en un solo tribunal constituido por funcionarios profesionales inamovibles e independientes por tal causa, se crearía una segunda Cámara cuyos miembros serían funcionarios profesionales. Ningún formalismo político podría encubrir el hecho de que semejante Tribunal de Justicia Política o Constitucional viniera a ser una instancia política suprema con atribuciones para formular preceptos constitucionales. Esto significaría algo apenas imaginable desde el punto de vista democrático; trasladar tales funciones a la aristocracia de la toga." (Id. pág. 190.)

4 Nos apartaríamos de nuestro objeto si nos detuviéramos a examinar el proyecto de Schmitt para dar el control de la constitucionalidad al Presidente del Reich, pues, por presuponer la existencia del régimen parlamentario, ese proyecto no puede guardar ninguna relación con el sistema mexicano.

defensa constitucional, pero de modo tal que ese poder quede inmunizado en lo posible contra toda ingerencia indeseablemente política.

Sin pretender remontarnos a los primeros vestigios de la custodia judicial de la constitucionalidad, bástenos con mencionar someramente las influencias más próximas de los modernos sistemas, que pretenden realizar el desiderátum antes indicado.

De esas influencias, la primera es la inglesa. A principios del siglo XVIII, el magistrado Lord Eduardo Coke sostuvo en sus fallos y en sus libros la tesis de que el "common law", desentrañado de la Carta Magna, gozaba de supremacía sobre los actos del rey y aun sobre las leyes del Parlamento, de suerte que aquéllos y éstas debían desecharse cuando estuvieran en contradicción con el "common law"; la tarea de verificar la oposición incumbía a los jueces, por requerir el conocimiento de las leyes largo estudio y gran experiencia. De los principios de Lord Coke, solamente dos estaban llamados a prosperar en Inglaterra: el de la limitación de las autoridades ejecutivas en nombre de la superioridad de la ley y el de que los jueces hicieran valer tal supremacía, por más que dichos principios sólo hallaban aplicación en los casos del "habeas corpus", que tenía por objeto impedir los encarcelamientos arbitrarios. La flexibilidad de la Constitución inglesa, que iguala en jerarquía las leyes fundamentales y las ordinarias, no permite juzgar de las segundas a la luz de las primeras y, en consecuencia mutila en sus alcances con respecto a los actos del parlamento la teoría de Coke.

Dicha teoría iba a encontrar su pleno desarrollo en un país de Constitución escrita y rígida, que como tal no puede ser modificada por el órgano legislativo ordinario. En la Constitución norteamericana hay un precepto que establece la supremacía de la Constitución, de las leyes de los Estados que se hagan en su prosecución y de los tratados; y que obliga a los jueces de cada Estado a someterse a dichos ordenamientos a pesar de lo que en contrario haya en las Constituciones o leyes de los Estados (Artículo VI, 2). Y existe otro precepto, según el cual el Poder Judicial se extenderá a todos los casos en derecho y equidad que emanen de la Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados hechos y por hacerse bajo su autoridad (art. III, sec. II, 1). De esos dos preceptos dedujo el magistrado John Marshall, en el primer tercio del siglo XIX, la ineficacia de las leyes de la Federación o de los Estados y de los actos de gobierno, que fueren contrarios a la ley suprema, así como la competencia del Poder Judicial Federal para conocer directamente o en apelación de los casos respectivos.

Al salir Marshall de la Corte en 1835, se había ganado en los tri-

bunales la batalla del federalismo contra el localismo, que las armas iban a confirmar treinta años más tarde en la Guerra de Secesión. Pero también se había dotado al Poder Judicial de una competencia cuyo ejercicio llegaría a hacerse peligroso al penetrar en el campo de la alta política, es decir, al pretender encauzar por senderos previstos la obra de la legislación. Lincoln señaló el peligro: "Si la política del gobierno acerca de cuestiones vitales que afectan a todo el pueblo, ha de ser irrevocablemente fijada por las sentencias de la Suprema Corte, en el instante de dictarse las mismas en juicios ordinarios entre partes, dirimiendo acciones personales, el pueblo habrá dejado de ser su propio gobernante, habiendo renunciado prácticamente en la misma extensión a su gobierno, en favor de ese eminente tribunal." [5]

No obstante, desde principios de este siglo la Corte norteamericana ha asumido francamente una actitud política, que no es ciertamente la mezquina intromisión en la esfera de los demás poderes para derrocar Presidentes o poner en jaque a los gobiernos de los Estados, sino la política trascendental que consiste en defender la organización social fundada en el capitalismo, que es la que ha producido la prosperidad de los Estados Unidos. Esta defensa no es ya de la Constitución en sí misma, sino del espíritu individualista de la Constitución frente a las tendencias socialistas de la legislación ordinaria.[6] "La peculiaridad más eminente y genuinamente fundamental de esta Suprema Corte —dice Schmitt—, consiste, sin duda, en que con ayuda de ciertos principios generales, abusivamente designados como normas, y de ciertos criterios fundamentales, se comprueban la equidad y razón de ser de la ley y, en caso contrario, se declara ésta inaplicable. El tribunal es apto para ello porque, en realidad, aparece frente al Estado como protector de una ordenación social y económica indis-

[5] EDWARD S. CORWIN: *La Constitución norteamericana y su actual significado;* Traducción de Rafael M. Demaria; Buenos Aires, 1942; pág. 141.

[6] Para ello la Corte ha utilizado discrecionalmente las palabras de la enmienda V, según las cuales nadie podrá ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido procedimiento legal. Toda una transformación se ha operado en el significado de estos términos (siempre con tendencias antisocialistas), desde el "common law" hasta la jurisprudencia actual de la Corte. Antes "libertad" significaba sencillamente el derecho a no ser objeto de restricciones físicas sin justa causa, la que era determinada por los jueces en el recurso del "habeas corpus"; ahora "libertad" comprende, en la doctrina de la Corte, especialmente la libertad de trabajo para los adultos, con lo que se rechaza la legislación que pone taxativas a esa libertad en beneficio de los trabajadores. Antes "propiedad" significaba el dominio tangible de una cosa; ahora, en el derecho constitucional americano, el término abarca el derecho de las personas a dirigir sus negocios sin estorbos y, de este modo, se confunde con la libertad. Antes el "debido procedimiento legal" comprendía simplemente las formas procesales imperantes en el "common law"; actualmente quiere decir ley *razonable* o procedimiento *razonable*, es decir, lo que la mayoría de la Corte considera que es razonable en uno o en otro sentido de ese término extremadamente elástico; significa, en otras palabras, *la aprobación de la Suprema Corte*. Vid. Corwin, *op. cit.*, págs. 192 a 195; *supra*, nota 126.

cutible por naturaleza." [7] "No hay que ocultar —comenta Hauriou—, que este control de la constitucionalidad ha rebasado el límite de lo contencioso para invadir el dominio de la política. Aunque es verdad que los tribunales no se pronuncian acerca de la cuestión de constitucionalidad más que con ocasión de un proceso, sus sentencias adquieren valor de resoluciones reglamentarias; se entregan, además, a una interpretación constructiva de las leyes, de tal modo atrevida, que es más bien una corrección y una deformación de las mismas; juzgan las tendencias del legislador; tienen el poder de hecho de paralizar la legislación, por lo cual el legislador se dirige a los tribunales oficiosamente, con anterioridad a la formación de la ley *(advisory opinions);* en fin, dirigen requerimientos a los funcionarios y a los particulares para impedir la aplicación de la ley... La ley escrita no sólo carece de la defensa de un Poder Ejecutivo apoyado sobre un régimen administrativo, sino que tampoco se ha consolidado nunca en la codificación; los textos dispersos se sumergen rápidamente en la jurisprudencia constructiva y son absorbidos por la interpretación de ésta... Los estudiantes no manejan las colecciones legales, sino tan sólo las colecciones de jurisprudencia, y no se habitúan a la práctica de los principios legales, sino de los principios jurisprudenciales. De este modo, en la enseñanza como en la práctica de los tribunales, la ley desaparece por completo bajo la glosa jurisprudencial." [8]

Del rápido examen que acabamos de hacer en relación con los dos precedentes más importantes del control jurisdiccional de la constitucionalidad, podemos inferir la consecuencia de que el riesgo de que la justicia se contamine de política, estriba en la facultad judicial de paralizar la obra del legislador, que es a lo que equivale la atribución de nulificar las leyes, propia del sistema norteamericano, como novedad respecto del inglés.

En el abuso de esa facultad, y no en el sistema mismo, está la desventaja que los autores antijudicialistas señalan al control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Localizado el punto por donde ha penetrado en el sistema norteamericano el contagio de la política, es necesario que el juicio constitucional mexicano, el cual ha tomado por modelo aquel sistema, se preserve contra semejantes riesgos; para advertir el peligro y para acabar de definir la estructura y naturaleza del control de nuestra cons-

---

[7] *La defensa de la Constitución*, pág. 23.

[8] *Principios de Derecho Público y Constitucional*, págs. 344 y 345. Vid. Eduardo Lambert: *Le gouvernment des juges et la lutte contre la legislation sociale aux États Unis;* París, 1921.

titucionalidad, vamos a seguir la evolución del juicio de amparo, en aquellos aspectos que interesan a nuestro objeto.

163. Las ideas capitales sobre las que se erige el juicio de amparo, expresadas con singular nitidez en la fórmula de Otero y que todavía sobreviven en la Constitución, son las tres siguientes: 1ª, el juicio se sigue a petición de la parte agraviada por el acto inconstitucional; 2ª, esa parte agraviada tiene que ser un individuo particular; 3ª, la sentencia se limitará a resolver el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o el acto que motivare la queja.

Esas ideas informan de acentuado individualismo la institución del amparo, en grado tal que si la estudiamos sin prejuicios habremos de convenir en que no se trata en realidad de un sistema de defensa directa de la constitucionalidad, sino de defensa primordial del individuo frente al Estado, que se resuelve en defensa secundaria y eventual de la Constitución.

En efecto, de las dos partes en que hemos dividido las Constituciones del tipo de la nuestra, la una erige como limitaciones a la autoridad ciertos derechos de la persona, mientras que la otra organiza a los poderes públicos entre sí. Como toda ordenación jurídica, ambas partes regulan relaciones de los poderes, con los individuos la parte dogmática, y de los poderes entre sí la parte orgánica; suprímase de una Constitución los preceptos que crean y organizan a los poderes públicos, dotándolos de competencia, y no habrá Constitución; en cambio, hay numerosas Constituciones que, sin dejar de merecer el nombre de tales, carecen de enumeración de los derechos públicos de la persona, llamados entre nosotros garantías individuales. Y es que si estos derechos se hacen figurar en algunas Constituciones, es en virtud de la ideología individualista de las mismas, que de cierto no es aceptada unánimemente ni en igual grado por las demás.

De las dos partes que hemos distinguido en una Constitución como la nuestra, la más digna de ser defendida, desde el punto de vista constitucional, es la parte orgánica, que es la sustancialmente constitucional. La defensa de la otra parte tiene suma importancia, pero no desde el punto de la Constitución, sino del individuo. Por eso el auténtico control de la constitucionalidad es el que tiene por objeto mantener a los poderes dentro de sus competencias respectivas, impidiendo sus interferencias recíprocas.

No es propiamente control de la constitucionalidad aquel que sólo cuida de evitar las invasiones de los poderes en la esfera de los derechos públicos de la persona. Sin duda las invasiones de este género son formalmente violaciones a la Constitución, porque los derechos

infringidos figuran en ella; pero no constituyen violaciones a lo esencialmente constitucional. Los derechos públicos de la persona son derechos empíricamente seleccionados, a los que se les da el rango de constitucionales por considerárseles susceptibles de ser menoscabados con más frecuencia por la autoridad y merecedores, por lo tanto, de una protección especial. La categoría constitucional que se les otorga serviría de poco, si no estuviera acompañada de una defensa también constitucional. Pero esta razón de índole práctica no impide admitir en teoría que tales derechos pueden estar protegidos por un procedimiento ordinario.

A la luz de los principios expuestos, veamos si el juicio de amparo realiza o no un verdadero control de la constitucionalidad.

Según se infiere del art. 103, los objetos del juicio consisten en impedir las violaciones de las garantías individuales por parte de cualquier autoridad así como las invasiones de la jurisdicción federal en la local, y viceversa.

De estos objetos, el primero realiza íntegramente la defensa de la parte dogmática de la Constitución; nada tiene, pues, de control de la constitucionalidad en sentido estricto.

El segundo se preocupa en apariencia por salvaguardar algo que sí es típicamente constitucional, como es la conservación dentro de sus esferas respectivas de las jurisdicciones federal y local. Mas para que la protección se alcance es preciso, según la frac. I del art. 107, que la invasión de competencias repercuta en perjuicio de un individuo y que el agraviado solicite la protección. Lo cual quiere decir que aun en el caso de custodia a una porción orgánica de la Constitución, la defensa queda subordinada a la condición de que resulte lesionado un individuo y de que éste quiera que se repare en su persona un agravio cometido a la organización de los poderes. No importa la lesión en sí a la ley suprema, sino sólo en cuanto se traduce en daño a un individuo, que es lo único que parece interesar a la Constitución. Reparado el perjuicio que se ocasionó al quejoso, la violación general queda impune en sí misma y en relación con todos los individuos que no la reclamen, porque la sentencia no vale sino para el caso concreto ni puede hacer declaraciones generales respecto a la inconstitucionalidad del acto violatorio. He aquí cómo las ideas de Otero, a que antes nos referimos, ampliadas por el Constituyente de 56 a estos casos de invasión de jurisdicciones, hacen imposible el control de la constitucionalidad, completo y auténtico, ni siquiera en la mínima porción de la ley suprema a que tales casos se contraen.

Iguales en el tratamiento constitucional la defensa de los derechos personales y la de las zonas del sistema federal, no es de extrañar que

en la práctica se haya realizado una justificada confusión. Las tres fracciones del art. 103, únicas que fundan la procedencia del amparo, están al servicio del individuo y no al directo de la Constitución; no hay razón, por lo tanto, para establecer una distinción entre ellas. La primera se refiere a violaciones de garantías individuales, la segunda a invasiones de la jurisdicción local por la federal y la tercera a invasiones de la jurisdicción federal por la local. Como estos dos últimos casos implican falta de competencia, se traducen al cabo en violación de la garantía individual que consagra el art. 16, consistente en que nadie puede ser molestado sino en virtud, entre otros requisitos, de mandamiento escrito de autoridad competente. ¿Para qué invocar, pues, las fracciones segunda y tercera, si a fin de alcanzar el amparo basta con fundarlo en la primera? Así el amparo ha reivindicado totalmente sus fueros individualistas y la jurisprudencia y los litigantes mexicanos se han habituado a entender y sentir la institución a través del individuo, relegando al olvido y al desuso más completo las dos últimas fracciones del 103.

Y, sin embargo, adviértese en nuestro derecho público la necesidad de dirimir en alguna forma las querellas de los poderes, motivadas por invasión de sus órbitas constitucionales. En efecto, cuando la violación constitucional consiste en invasión de ajena jurisdicción, puede surgir un conflicto entre el poder invasor y el invadido, que afecte la forma de gobiero, altere la paz pública y repercuta en la estabilidad misma del Estado.

Para arreglar dicho estado de cosas no puede servir eficazmente el juicio de amparo, pues éste no remedia una situación general, sino sólo protege un interés particular, que en la situación imaginada es del todo secundario. Se necesita, por lo tanto, un procedimiento diverso al del amparo para afrontar el problema propuesto, al fin de contener de modo general y no sólo en un caso concreto, dentro de su perímetro constitucional, al poder que lo ha rebasado.

Las violaciones de que tratamos pueden provenir de cuatro órdenes de poderes: 1) de alguno de los tres poderes federales con respecto a cualquiera de los otros dos poderes federales; 2) de alguno de los tres poderes locales con respecto a cualquiera de los otros dos poderes locales; 3) de los poderes de un Estado respecto a los de otro Estado; 4) de los poderes federales con respecto a los poderes locales, y viceversa.

Tocante a la primera de esas cuatro hipótesis, la Constitución no la consideró para resolverla siquiera por el medio limitado del amparo, que tratándose de conflictos de poderes sólo es aplicable a las últimas hipótesis. La necesidad ha hecho que para ese caso se recurra a

una interpretación ingeniosa, propuesta por Rabasa, mejorada más tarde y aceptada ya por la jurisprudencia. El autor citado sostuvo que el artículo 14 establece como garantía de la persona la aplicación de leyes que, además de anteriores al hecho, tienen que ser estrictamente constitucionales; el agraviado con la aplicación del estatuto inútil que usurpa el nombre de ley, puede invocar en el amparo la violación del artículo 14, infringido por el hecho de darle fuerza legal a una ley forjada en la violación de preceptos de la ley suprema; toda invasión de un poder en las atribuciones de otro, o bien toda acción de un poder fuera de los límites que la Constitución le impone (que es concepto más amplio) se produce en forma de ley inconstitucional o en acto atentatorio que no se funda en la ley buena ni mala, y en uno y otro caso implica la infracción del artículo 14 al ponerse por obra.[9] Con la misma argumentación de Rabasa, se ha considerado más propio fundar el amparo contra actos usurpadores de los poderes en la garantía del artículo 16, consistente en que nadie puede ser molestado sin mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; no es autoridad competente la que lleva a cabo un acto para el que no tiene facultades constitucionales, ni hay causa legal del procedimiento cuando se invoca un estatuto que, por contrario a la Constitución, no es ley.[10]

Pero los esfuerzos realizados no alcanzan, ni pueden alcanzar, sino al objeto de incluir en la protección del amparo a las invasiones de los poderes federales entre sí, lo que deja sin solución general los choques de los expresados poderes, al igual de lo que ocurre respecto a las querellas de la jurisdicción federal con la local. De este modo las dificultades de índole constitucional entre los poderes federales (verbigracia: cuando el Ejecutivo se niega a promulgar una ley del Congreso), quedan sin arreglo dentro de la Constitución.

En cambio, por lo que hace a los conflictos de la segunda categoría, es decir, a los suscitados entre los poderes de un Estado, el artículo 105 provee a su solución, otorgando a la Suprema Corte la facultad de conocer de las controversias surgidas entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos. He aquí el único caso en que el control de la constitucionalidad se ejercita, no en función del individuo, sino del órgano de gobierno que se considera agraviado por los actos de otro órgano; el conflicto se plantea por demanda del poder invadido, en juicio ordinario del que conoce la Suprema Corte en única instancia; la sentencia resuelve de modo general la

[9] *El Juicio Constitucional*, págs. 236 y sigs.
[10] Así lo ha sostenido en su cátedra el profesor J. Manuel Herrera y Lasso.

cuestión constitucional planteada, puesto que al definir si la actitud de un poder es o no constitucionalmente correcta, se resuelve implícitamente acerca de la validez de todos los actos realizados conforme a aquella actitud. Es ésta una innovación de la Constitución de 17, que modifica sustancialmente el sistema individualista de control que estableció la del 57.

La tercera hipótesis, relativa a las violaciones de orden constitucional de los poderes de un Estado respecto a las de otro Estado, aunque poco frecuentes, tampoco encuentra en nuestra Constitución un remedio general, diverso del individualista del amparo. Las controversias entre dos o más Estados, cuya resolución encomienda el art. 105 a la Suprema Corte, son controversias ordinarias; verbigracia, cuestiones de límites o disputas reguladas por normas realmente de derecho internacional.

La última de las cuatro hipótesis que hemos expuesto, no tiene más solución en nuestra Constitución que el juicio de amparo, con fundamento en las fracs. II y III del artículo 103. Pero ya hemos visto que esta defensa se confunde con la de las garantías individuales, porque son los mismos sus efectos, limitados a la protección del individuo quejoso. El remedio total y radical de un conflicto de índole constitucional entre la jurisdicción local y la federal no existe en el derecho público mexicano; los esfuerzos que para hallarlo han hecho la teoría y las leyes secundarias, carecen de base constitucional, como se verá en seguida.

Según el art. II, frac. II de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial Federal (de 30 de diciembre de 1935), corresponde a la Suprema Corte conocer en pleno de las controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal, *cuando sean promovidas por la entidad afectada o por la Federación,* en su caso, en defensa de su soberanía o de los derechos o atribuciones que le confiera la Constitución. Acogiendo parecidas tesis, la Ley Orgánica del Ministerio Público federal (de 31 de diciembre de 1942) autoriza en su artículo 44 al Procurador General de la República para plantear la controversia constitucional correspondiente cuando el gobierno de un Estado no lleve a cabo, dentro del plazo que se le fije, la reforma de una ley violatoria de la Constitución.

Estas leyes secundarias someten a un juicio ordinario, ventilado entre órganos gubernamentales, el conflicto de jurisdicciones que, según la Constitución, debe tratarse en juicio de amparo, a solicitud del particular agraviado y en beneficio exclusivo del propio particu-

lar. Se contrarían de este modo los antecedentes históricos de nuestro control de constitucionalidad, según los cuales (como lo hemos visto), la defensa de la Constitución se hace exclusivamente a través del individuo, aun en el caso de conflictos entre la federación y los Estados; la única excepción que hemos advertido es la relativa a conflictos entre poderes de un mismo Estado, donde la Constitución de 17 rompió el tradicional sistema de 57.

Pero, sobre todo, la Suprema Corte carece, conforme a la Constitución, de la competencia que le atribuyen las leyes secundarias a que nos referimos. El Poder judicial de la federación tiene dos clases de jurisdicción: la política o constitucional y la ordinaria. La primera se ejercita en el amparo, juicio especial que tiene por objeto confrontar un acto de autoridad con la Constitución, para invalidar el primero si es contrario a la segunda, en beneficio del particular agraviado que lo solicita. Las funciones que derivan de la segunda clase de jurisdicción, son las comunes de cualquier juez: conocer los hechos y aplicar las leyes para determinar el derecho, en una contienda entre partes. La primera jurisdicción tiene por fin mantener la integridad de la Constitución y es esta ley suprema el objeto de su interpretación; se encuentra establecida dicha jurisdicción en los artículos 103 y 107. La segunda aplica en el juicio ordinario leyes también ordinarias; súrtese tal jurisdicción por razón de la materia, es decir, por tratarse de la aplicación de leyes federales o tratados (art. 104, fracs. I y II), y por razón de las personas, es decir, por la alta calidad de las partes, que no deben someterse a los tribunales de los Estados (arts. 104, fracciones III, IV, V y VI, 105 y 106). La diferencia entre las dos jurisdicciones explica claramente la siguiente conclusión a que llegó Rabasa: "En todos los casos del artículo 97 (ahora 104), el papel de los Tribunales no se diferencia en nada del papel del juez ordinario; resuelve entre partes que disputan sobre un derecho, y cuando una de ellas es la Federación o un Estado, se discute el *derecho* de estas entidades, pero no su *autoridad;* en tanto que en los casos del artículo 101 (ahora 103) lo que se juzga y califica es la autoridad de un Poder federal o local, sometiendo a prueba su acto en el crisol de la ley suprema. No puede expresarse mejor este doble aspecto con las palabras diversas de las empleadas por los Constituyentes: en el segundo caso hay una *contienda contra un poder;* en el primero, las entidades Nación o Estado, si intervienen, no alegan su soberanía sino su derecho común, como un particular cualquiera. De aquí las diferencias de uno a otro juicio, tan concisa y elegantemente señaladas en las líneas

que hemos transcrito." [11] Pensamos que no es posible censurar con palabras más claras y fundadas el sistema de las Leyes Orgánicas, que han llevado a la Suprema Corte el conocimiento de un juicio ordinario donde las partes son *Poderes* que discuten entre sí su *autoridad*.

Con el mismo afán de galvanizar las fracs. II y III del art. 103, se ha pensado que la federación o los Estados pueden pedir amparo por invasión de sus respectivas jurisdicciones.[12] Esta tesis es para nosotros inadmisible. Lo es, no porque consideremos que sólo las personas físicas son los "individuos particulares" que pueden demandar amparo, conforme a la frac. I del art. 107; interpretación tan estricta y literal fue ya desechada definitivamente por la jurisprudencia, la cual admite la capacidad para iniciar el juicio constitucional por parte de las personas morales de derecho privado y de las de derecho público, cuando estas últimas no obran como autoridad. Tampoco para rechazar la tesis expuesta nos acogemos a la jurisprudencia y a la teoría, conforme a las cuales el Estado como autoridad no puede solicitar amparo, pues entendemos que aunque el atributo de autoridad difiere profundamente del concepto de garantía individual que protege mediante aquel juicio la frac. I del art. 103, sin embargo, el razonamiento no sirve por sí solo en los casos de las fracs. II y III; efectivamente, en los casos de estas dos últimas fracciones, no hay violación de garantías, sino invasión de jurisdicción, por más que ella sólo puede ser reclamada por el individuo en cuyo perjuicio se refleja; por lo tanto, no puede decirse que en las hipótesis de tales fracciones la autoridad esté impedida de solicitar amparo por la misma razón que vale en la fracción I, esto es, por no rezar con la autoridad las garantías individuales.

La razón es otra, a nuestro ver. Si la federación pudiera pedir amparo contra Estados, o éstos contra aquélla, por invasión de jurisdicción, la sentencia que se pronunciara en el juicio tendrían necesariamente alcance de generalidad. Imaginemos que se concede un amparo al Estado de Hidalgo en contra de una ley expedida por el Congreso de la Unión en materia reservada a los Estados. Ese amparo beneficia por lo menos a todos los habitantes de Hidalgo, lo que significa que una sentencia judicial deroga para ese Estado una ley federal. Más clara aparece la intromisión de la justicia en la legislación si se supone que el amparo se concede a la Federación contra la ley de un Estado, pues entonces la ley local queda derogada totalmente. Estas intrusiones de la justicia en la órbita de otros poderes, con alcance de generalidad, con efectos de anulación total, es lo que pretendió evitar nues-

---

11 El autor alude a la exposición de motivos del proyecto de 57; *El Juicio Constitucional*, pág. 199.

12 ROMEO LEÓN ORANTES: *El Juicio de Amparo*; México, 1941; págs. 23 a 27.

tra Constitución al permitir el funcionamiento del control jurisdiccional únicamente a solicitud del particular agraviado y en beneficio exclusivo de éste.

Ya hemos dicho que esto no es control directo de la constitucionalidad. No lo es ni siquiera en el caso de invasión de jurisdicción, en que la aparente defensa de la organización federal se desvanece por el doble motivo de quedar subordinada a la voluntad del particular agraviado, que puede o no pedir el amparo, y quedar limitada al provecho del mismo particular. Pero si nuestro control de la constitucionalidad es deficiente, tiene en cambio las ventajas que nacen de sus propias limitaciones y que lo excluyen de las críticas enderezadas contra el control jurisdiccional de la constitucionalidad, porque desde el momento en que aumenta el alcance de este control se agrava el riesgo de que se produzca una indeseable interferencia de poderes, el peligro de que el juez constitucional se erija en legislador negativo y de que a través de su actividad seudolegislativa desarrolle una actividad política.

164. Salvo el caso del art. 105, restringido a los conflictos constitucionales entre los poderes de un mismo Estado, la defensa de la Constitución sólo puede hacerse en México en el juicio de amparo; la defensa así lograda es primordialmente del individuo y sólo indirecta, secundaria y limitadamente de la Constitución.

Si en México llegara a ser un problema el choque de los Pederes Federales entre sí o de la Federación con los Estados, el amparo no serviría para resolverlo, porque su empleo en favor de uno o varios particulares, sería ineficaz para restablecer la armonía entre los poderes en pugna. Tampoco la respetabilidad del precedente asentado por la Corte, esto es, la reiteración de una misma tesis sustentada en varios amparos, que es lo que se llama la jurisprudencia, podría aprovecharse para resolver el antagonismo de índole constitucional entre los poderes, porque éstos no están obligados a acatar la jurisprudencia como mandamiento general, sino únicamente cada sentencia, en el caso concreto a que ella se refiere.[13] Sería inconstitucional asimismo convertir

[13] La jurisprudencia, como norma general para los casos futuros, debe ser observada lógicamente por la Suprema Corte que la emite, pues aunque no hay ningún precepto constitucional expreso que así lo disponga, sin embargo la responsabilidad del tribunal y la justicia exigen que los casos iguales se fallen en igual sentido; debe también ser observada por los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito, en beneficio de la unidad del Poder judicial federal. No obstante, ni siquiera en semejantes casos existe en México prácticamente la jurisprudencia, y ello se debe a la anarquía que en materia de tesis prevalece en la Corte, pero principalmente en las tendencias cada día más formalistas del juicio de amparo; si la sentencia en el amparo civil y en el administrativo no puede suplir la deficiencia de la queja, sí debe ceñirse a valorizar los agravios que exponga el quejoso, es imposible que se aplique de oficio

el amparo en juicio ordinario para resolver tales contiendas ni emplear el juicio ordinario con igual finalidad.

La solución no la da la Constitución. Si es necesario que ella exista, una reforma constitucional se impone. Esa reforma no debe aprovecharse del juicio de amparo, para resolver con él las querellas constitucionales de los poderes; el juicio de amparo tiene su misión propia, que no es la de defender a la Constitución, y si ha sabido llenar satisfactoriamente ese su cometido, de índole exclusivamente individualista, iría al fracaso si se le adicionara la función de resolver situaciones generales.

Para acentuar de una vez por todas la función individualista del amparo, fijémonos en el éxito que ha alcanzado la institución dentro del ámbito internacional, precisa y exclusivamente en cuanto es procedimiento judicial expedito y técnicamente irreprochable, a fin de tutelar al individuo en sus derechos esenciales frente al Estado. En la Conferencia de Bogotá, celebrada en 1947, los países de América suscribieron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la que se incluyó como artículo XVIII el siguiente: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra los actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente." La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó en París, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, cuyo art. 8º inspirado en el derecho de amparo mexicano, está concebido en estos términos: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos funda-

---

el precedente, el cual sólo podrá funcionar cuando lo invoque el querellante; hechos idénticos tienen que ser juzgados de manera diversa según los conceptos de violación que hace valer cada agraviado; sólo en materia de sobreseimiento (que procede de oficio) y en amparos penales y obreros (donde puede ser suplida la deficiencia de la queja), es susceptible de prosperar algún día la jurisprudencia, como obligatoria para el Poder judicial federal. Fuera de dicho Poder, que al acatar su jurisprudencia se somete a su propia norma, pensamos que la tesis de la Corte no obliga como mandamientos generales a las demás autoridades. Por estar íntimamente relacionado con los serios problemas que plantea el art. 133 constitucional, no tocamos aquí el punto relativo a si debe obligar la jurisprudencia de la Corte a los tribunales de los Estados y a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, como lo dispone el art. 194 de la Ley de Amparo. Pero sí debemos asentar que ni esta ley ni la Constitución autorizan a considerar obligatoria para las autoridades administrativas la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, las reformas de 1951 al art. 107 introdujeron inmediatamente después de la fórmula de Otero el siguiente párrafo significativo: "Podrá suplirse la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia." Con ello se imprime generalidad a la jurisprudencia, así sea por lo pronto en el solo aspecto del amparo de estricto derecho.

mentales reconocidos por la Constitución o por la ley." La Comisión de los Derechos del Hombre, encargada por la Asamblea de París de desarrollar la Declaración en una serie de convenciones internacionales, ha venido elaborando el Proyecto de Pacto Internacional relativo a los derechos del hombre, sobre la base de entender al amparo como técnica protectora de los derechos fundamentales de la persona. Y la misma tendencia campea en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, al adoptar la fórmula del amparo elaborada por la Quinta Sesión de la Comisión de los Derechos Humanos.

Y es que el amparo —hemos dicho en otra ocasión— no es por su naturaleza control de constitucionalidad, sino defensa del individuo. Sus limitaciones en lo primero, que han señalado los más eminentes juristas de México, débense precisamente a su maravillosa eficacia para lo segundo. Ninguna institución jurídica ha tenido entre nosotros el arraigo, el crecimiento, la espléndida palpitación de vida del amparo, lo cual se debe no tanto a que el pueblo lo considere como el regulador del sistema federal, el equilibrador de los Poderes o el instrumento en el gobierno de los jueces, sino a que ha sido el escudo resonante de la inviolabilidad de la persona.[14]

El tránsito del control individualista e indirecto de la constitucionalidad al general y directo, puede observarse clara y objetivamente en el derecho constitucional cubano, el que mencionamos aquí para fijar por contraste la naturaleza del nuestro. La Constitución de 1901 confería al Tribunal Supremo en su art. 83 la atribución de "Decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, *cuando fueren objeto de controversia entre partes*". El último párrafo del precepto situaba al control instituido dentro del sistema individualista; así lo entendió uno de los más señalados constitucionalistas de Cuba: "Predominaba, pues, el concepto individualista de que procedía amparar al individuo dañado o amenazado por una infracción constitucional; pero no había surgido aún la doctrina según la cual la defensa de la Constitución es materia de interés general y público." [15]

El primer paso hacia la generalización del control de la constitucionalidad lo dio la ley de 17 de marzo de 1922, cuando otorgó a dos o más sentencias del Tribunal Supremo que declararan la inconstitucionalidad de una disposición de carácter general, el efecto de derogarla, pues si a los veinte días de publicada la sentencia no derogare o

[14] *La Declaración Internacional de los Derechos del Hombre y su protección mediante el amparo*, por Felipe Tena Ramírez. *Revista Mexicana de Derecho Público*, T. I, pág. 444.

[15] *La defensa de la Constitución en la legislación cubana*, por Juan Clemente Zamora, *Revista Mexicana de Derecho Público*, T. I, pág. 118.

modificare la disposición inconstitucional la autoridad que la hubiere dictado, "la disposición impugnada perderá toda su eficacia y dejará de ser obligatoria en cuanto haya sido declarada contraria a la Constitución" (art. 4).

Este sistema mixto o intermedio, es individualista por cuanto la resolución de inconstitucionalidad versa sobre un caso concreto; pero inicia un ademán de generalidad al otorgar a dicha resolución alcances que rebasan el caso concreto. Lo cual se traduce en que la acción de inconstitucionalidad necesita para ejercitarse de la existencia y de la voluntad de una persona perjudicada, elemento caractearísticamente individualista al que se acopla el elemento generalizador que otorga a la segunda y posteriores ejecutorias una eficacia "erga omnes".

Como lo hemos anotado, entre nosotros los efectos de la jurisprudencia han sido paralizados por el individualismo exorbitante de que se ha inficionado el juicio de amparo, en especial el de estricto derecho. Ya no el alcance derogatorio de la ley inconstitucional, que nuestra tradición jurídica nunca ha reconocido a la jurisprudencia por estimar que se le darían efectos legislativos, sino el propio y natural alcance de toda jurisprudencia según es que obligue para todos los casos iguales, es cosa que en México no ha sido reconocida unánimemente, en nombre del relativismo individualista del amparo.[16]

El paso definitivo en el camino que venimos siguiendo, lo dio la Constitución cubana de 1940, al instituir, además de la ya conocida acción privada, la acción pública de defensa constitucional, que pue-

[16] En sentencia que pronunció el 30 de octubre de 1937 como magistrado del Tribunal del Primer Circuito el Lic. Enrique Colunga, distinguido abogado que había sido ministro de la Suprema Corte, destacó deliberadamente cierta jurisprudencia obligatoria de la dicha Suprema Corte, y para no considerarse ligado por los preceptos de la Ley de Amparo que le imponían su observancia, adujo el siguiente argumento: "La función del Poder Judicial es, pues, la aplicación de las leyes en los casos concretos sometidos a su conocimiento por medio de una sentencia; pero si un juez planteara, en abstracto, la regla a la cual quedarían sometidos en el porvenir todos los casos iguales, entonces no pronunciaría una sentencia, sino expediría una ley. De la misma manera la ley que ordena que todos los casos futuros se decidan conforme a lo resuelto en cinco ejecutorias anteriores, concede fuerza de ley a resoluciones que no emanan del Poder autorizado para dictar las leyes, autoriza una invasión del Poder Judicial sobre el Legislativo contrariamente a lo dispuesto por los textos constitucionales antes citados. El artículo 14 de la Constitución otorga una garantía individual consistente en que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. El texto constitucional agrega que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho. Los jueces deben, pues, conformar la sentencia que dicten, en cada caso concreto, a la letra o a la interpretación jurídica de la ley o a los principios generales del derecho; luego las sentencias que se funden en la jurisprudencia serán violatorias del precepto constitucional citado, que no reconoce la jurisprudencia como fuente formal del derecho."

de ser ejercitada por 25 ciudadanos como mínimo. Aunque una declaración de inconstitucionalidad en el derecho cubano, cualquiera que sea la acción que se ejercite, implica siempre la anulación de la norma inconstitucional, existe importante diferencia entre los efectos de ambas acciones, según lo explica en los siguientes términos el comentarista Dr. Ramón Infiesta: "Debe tenerse presente, para fijar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, si se obtuvo por vía de acción pública o privada. Porque en el primer caso se pretende simplemente el restablecimiento de la normalidad constitucional, y en el segundo la cesación de una situación de derecho que afecta algún interés. En consecuencia, en el primero no hay lesión; en el segundo, sí. Por tanto, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad por acción pública han sido fijados por nuestro Tribunal Supremo en los siguientes términos: 1) es una declaración de futuro esto es, trasciende en la derogación de la norma inconstitucional, pero sin efectos retroactivos (sent. de 29 de junio de 1942); 2) es una declaración que no tiene aplicación concreta en beneficio de ninguno de los recurrentes (sentencia de 49 a 22 de junio de 1943). La declaración de inconstitucionalidad por acción privada, además de la anulación de la norma inconstitucional para el porvenir, determina la revocación del acto anterior ejecutado al amparo de la norma declarada inconstitucional." [17]

La titularidad de la acción pública de inconstitucionalidad, que la Constitución cubana otorga a un grupo de ciudadanos, inviste al control de constitucionalidad de un acentuado matiz socializante. Por eso dice el doctor Juan Clemente Zamora: "Como ya hemos indicado anteriormente, el concepto individualista del Derecho que predominó en la Constitución de 1901 concebía los recursos de inconstitucionalidad como medios de amparar y proteger en sus derechos a los individuos; y, por eso, la inconstitucionalidad sólo podrá ser pedida por parte afectada. La Constitución de 1940, en cambio, responde a orientaciones marcadamente socialistas; y en el nuevo concepto del Derecho el mantenimiento de la Constitución no es únicamente una garatía de los derechos particulares de las personas, sino también una grave cuestión de interés colectivo, de interés público. Ese interés general en la vigencia de la Constitución queda reconocido al otorgársele a veinticinco ciudadanos cualesquiera, no directamente afectados por la infracción de la Constitución. el derecho de recurrir contra cualquier ley, decreto, reglamento o disposición que a juicio de ellos pudiera ser inconstitucional." [18]

17 *Derecho Constitucional*, por Ramón Infiesta: La Habana, 1954; pág. 111.
18 *Op. cit.*, pág. 128.

Sirva el cotejo de nuestra experiencia con la cubana, únicamente para subrayar por ese medio la tesis que venimos sustentando: el juicio de amparo, que en la defensa de los derechos públicos del individuo mejora al "habeas corpus" y a todos los recursos conocidos, no es sino defensa secundaria e indirecta de la Constitución, por cuanto en ésta se hallan consignados aquellos derechos; pero el juicio de amparo no llena, ni puede llenarlo, el vacío que existe en nuestro derecho público tocante a una defensa directa y general de la Constitución.

Lejos de nosotros la idea de colmar ese vacío con instituciones traídas de fuera. Buscando en nuestros antecedentes, pensamos que la reforma que establezca el control directo de la constitucionalidad, debe encaminarse por el sendero que ya apuntó la innovación consignada en el art. 105 por los Constituyentes de Querétaro. El control debe residir en el Poder Judicial federal, no en otro poder ni en un órgano especial; toda nuestra tradición jurídica, que se alzó contra el sistema de 1836, nos lleva a esa conclusión. El Poder Judicial federal debe ejercitar su función de control en un juicio ordinario, iniciado por el Poder lesionado en sus facultades en virtud de un acto inconstitucional de otro Poder. La sentencia debe tener por objeto declarar la nulidad del acto inconstitucional *erga omnes*.

Claro que un control de esta naturaleza podría ser censurado con el argumento de que se da a la justicia una función política. Pero adviértase cuánto disminuye el peligro de esa función, desde el momento en que la justicia sólo intervendría a solicitud de los poderes querellantes y en función precisamente de justicia, conforme a procedimientos judiciales. Más peligrosa nos parece la intervención de la justicia norteamericana, que en forma de simple respuesta a una consulta o en juicio donde demanda un particular, traza direcciones generales para el Congreso o el Presidente.

Además, el control directo de la Constitución se ejercitaría sólo excepcionalmente, en aquellos casos en que el juicio de amparo fuera impotente para remediar a través del individuo, una situación general creada por la pugna de los poderes.

165. Si en el aspecto teórico el juicio de amparo no puede ser considerado como una auténtica defensa de la constitucionalidad, en la práctica dicho juicio ha derivado, natural y lógicamente, hacia una defensa de la simple legalidad.

El amparo comenzó por ser, en su cuna, una protección de la legalidad, además de serlo de la constitucionalidad, pues ya vimos cómo los proyectos de Rejón y de Otero garantizaban al individuo contra las violaciones, no sólo de la Constitución, sino también de las leyes

constitucionales, es decir, de las leyes que estaban de acuerdo con la Constitución.

Esta primera orientación del amparo se perdió en la Constitución de 57, donde al suprimir la expresión referente a la legalidad y al limitar la procedencia del juicio a la defensa de las garantías individuales y del orden federal, se relacionó el amparo exclusivamente con la Constitución.

Pero entre las garantías individuales que en 57 quedaron protegidas por el amparo, había una (la que, entre otras varias, consignaba el artículo 14), según la cual nadie podrá ser juzgado ni sentenciado sino por leyes *exactamente* aplicadas al hecho. Pronto se esgrimió por los litigantes, y se hizo triunfar ante la Corte, la tesis de que la garantía de que se habla, resultaba infringida cuando la ley no se aplicaba exactamente; desde entonces el juez constitucional tuvo que examinar en el amparo si el juez común había aplicado o no exactamente la ley ordinaria, lo que equivalía a conocer de la legalidad de la actuación judicial, de las violaciones a las leyes ordinarias, tal como se había propuesto por Rejón y por Otero.

Inútil fue que se empeñara contra la corriente D. Emilio Rabasa, en una monografía publicada el año de 1906,[19] donde demostró cumplidamente que la absorción de la justicia local por la federal era contraria a nuestro sistema federal y que el correcto sentido del "debido proceso legal" que como garantía consagraba el art. 14, consistía sencillamente en que la vida, la libertad y la propiedad de una persona no pueden afectarse por mandamiento de autoridad, si no es mediante la forma de juicio.

La interpretación subversiva se impuso al cabo, porque en su favor existen razones profundas, que ninguna dialéctica es capaz de destruir. Una primera razón, de índole práctica, consiste en la desconfianza del pueblo mexicano para la justicia local, sometida muchas veces a los caprichos de los caciques, de los políticos, del Estado y de los gobernantes; [20] sólo el Juez de Distrito, designado por la Suprema Corte, está en condiciones de impartir justicia con independencia dentro de un Estado de la Federación. Otra razón es la expresada en el sentido de que la centralización de la justicia a través del amparo, es el desquite de la realidad mexicana, de raigambre fuertemente centralista, contra la utopía federalista que han querido imponerle las constituciones; es, en otros términos, uno de los cauces por donde nuestro federalismo se encamina al régimen central. Y hay una tercera

19 *El artículo 14*. Tipografía de El Progreso Latino.

20 Esta razón la reconoció Rabasa en 1921 cuando en el Congreso Jurídico de ese año rectificó las conclusiones a que había llegado en su monografía de *El artículo 14*.

razón, que es la que sobre todo nos interesa desde nuestro punto de vista: el individualismo del amparo, que sólo secundaria y accidentalmente se preocupa de la Constitución, ha desviado la atención de este último objeto para concentrarla en el individuo; el intérprete ha separado de hecho al individuo de la Constitución, lo cual no es de extrañar, puesto que el Constituyente mismo no hizo de la violación a la Constitución sino un medio para proteger al individuo. El artículo 14, y a partir de la Constitución de 17 también el art. 16, no importan como *textos* constitucionales, sino como *pretextos* para hacer entrar en el amparo las violaciones a las leyes secundarias; son estas violaciones, son las invasiones a los derechos patrimoniales, familiares, etc., las que interesan positivamente a la gente, y no las invasiones entre sí de los poderes. ¿Qué le puede interesar al habitante de un Estado la controversia entre la Federación y el Estado acerca de la competencia para establecer un impuesto, si de todas maneras tiene que pagarlo? ¿Y qué le importa si la ley que tiene que obedecer, fue expedida por el Congreso o el Presidente? ¿No es verdad que cuando estas cuestiones se plantean en el amparo suenan a chicana, puesto que con el pretexto de que la Constitución fue violada, lo único que busca el quejoso es no pagar el impuesto o no someterse a la ley? En cambio, cuando se le priva de su patrimonio por aplicación inexacta de la ley dentro de un juicio, el particular tiene un interés evidente en reclamar la violación; nada más que tiene que hacerlo, invocando ante el juez federal la única violación que no le importa: la de la Constitución.

He aquí, pues, cómo los artículos 14 y 16 han servido para poner de relieve la ficción de nuestro control de constitucionalidad, desenmascarando del falso papel del defensor de la Constitución a lo que es primordial defensa del individuo.

Es por esto que al amparo fundado en la violación de los artículos 14 y 16, no ha podido conservar su categoría de juicio, sino que es técnicamente un recurso. No es en rigor que el amparo haya degenerado; trátase más bien de su natural evolución, pues el control que involucra como principal la defensa del individuo y como secundaria la de la Constitución, tiene al cabo que preocuparse más de la legalidad que de la constitucionalidad, por interesar al individuo más la primera que la segunda.

Por no ser juicio, donde se examine el acto de autoridad a la luz de la Constitución, sino un recurso, en el que se revisa en nueva instancia la actuación precedente, es por lo que el amparo ha adquirido en la práctica, en la jurisprudencia y en su ley reglamentaria, los matices que han acabado por quitarle todo aspecto de control de la constitucionalidad.

Si el ampàro fuera un procedimiento destinado a reparar una ofensa genuina a la Constitución, la voluntad del particular agraviado tendría que ser hábil en todo tiempo para pedir la reparación, no habría motivo para sobreseer por insuficiencia de la queja ni habría tampoco que exigir fianza para detener un amago de violación a la ley suprema.[21] Pero como no es en verdad una defensa de la Constitución sino del individuo, es por lo que el amparo ha adquirido, entre otras características propias de todo recurso, las relativas al sobreseimiento y a la suspensión del acto reclamado.

166. De los amparos que cotidianamente se proponen ante la justicia federal, incomparablemente el mayor número tiene su origen en

21 Aludimos a dos de los más importantes temas del derecho procesal del amparo: el sobreseimiento y la suspensión del acto reclamado. Imposibilitados por razón de nuestra materia para extendernos en consideración al respecto, vamos a dar breve noticia de lo que son esas dos figuras jurídicas. Hay casos previstos en la Ley de Amparo (principalmente en su art. 73), en la que el juez federal no debe entrar al estudio de las violaciones alegadas por el quejoso, en virtud de que para hacerlo no se reúnen determinados requisitos o condiciones indispensables, generalmente de tiempo o de forma; en estos casos el juez sobresee, es decir, se queda en la puerta, se rehúsa a estudiar si existen las infracciones invocadas, se niega, en suma, a administrar justicia. ("Sobreseer" viene de "supersedere", formado de "super" y "sedere" "sentarse sobre", que es lo que metafóricamente hace el juez al sobreseer.) Siete leyes han regulado sucesivamente el juicio constitucional desde la que se expidió en 1861 hasta la vigente de 1935, que en 1951 fue objeto de amplias reformas; la primera, que es la más próxima al juicio de amparo tal como se implantó en la Constitución de 57, ignora en absoluto el sobreseimiento, pero en cada ley posterior aumenta el número de casos en que debe sobreseerse, hasta llegar a la vigente, en que se enumeran más de veinte motivos de sobreseimiento. Aparte de las críticas que en sí mismos merecen varios de esos motivos, es indudable que el sobreseimiento no se justificaría si el amparo tuviera por verdadero objeto proteger la Constitución, pues este objeto de interés público no podría subordinarse a requisitos secundarios. En cuanto a la suspensión del acto reclamado es una medida provisional de cautela o conservación que pertenece íntegramente al derecho privado. Citemos, pues, para esclarecer su significado, a los autores procesalistas. Estas medidas se llaman así "porque se dictan con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien o antes de que se lleve a cabo su actuación como garantía de ésta". (Chiovenda: *Instituciones de Derecho Procesal Civil;* Madrid, 1936; págs. 297 y siguientes.) "El procedimiento cautelar está al servicio de una medida definitiva, con respecto a la cual tiene el oficio de preparar el terreno, de suministrar los medios más apropiados para su realización." (Calamandrei: *Introduzione allo studio sistemático del provvedimento cautelare;* 1936; pág. 31.) "La acción aseguradora es, pues, en sí misma acción provisional, y por eso importa que se ejercite, por regla general, a cuenta y riesgo del actor, es decir, que éste, en caso de revocación o de desistimiento, sea responsable de los daños causados por la resolución, tenga o no culpa; para garantizar el resarcimiento de daños a quienes se hubiera desprovisto o disminuido del goce de un bien en virtud de una medida preventiva, ésta puede ir acompañada de una medida de contracautela, es decir, el mandato al actor de prestar fianza." (Chiovenda, íd.) Exactamente como acontece en las medidas cautelares, cuya naturaleza y requisitos han quedado descritos, en la suspensión del acto reclamado en el amparo sólo juegan por lo general intereses privados, ajenos en absoluto al interés de la Constitución, cuya defensa constituye el objeto aparente del juicio; de allí la exigencia de requisitos que de otro modo no se justificarían, como son los relativos a la contrafianza y al depósito a que se refieren los art. 125, 126 y 135 de la Ley de Amparo.

la inexacta aplicación de alguna ley; en tales amparos no hay materia propiamente constitucional.

Pero aunque en reducido número, hay otros amparos en que se reclama la inconstitucionalidad misma de la ley que se pretende aplicar. Aquí debe llevar a cabo el juez federal un contraste entre la Constitución y la ley inferior impugnada, lo que sí es una función de índole constitucional. ¿Podría decirse que en semejantes casos el amparo es un auténtico control de la constitucionalidad?

Para contestar a esta pregunta, comencemos por advertir que es en el amparo contra leyes donde, en cierto modo, hace crisis el carácter individualista de la institución. En efecto, para la doctrina, para la ley secundaria y para la jurisprudencia, ha existido siempre el problema de cómo conciliar el elemento "perjuicio" concretado en una persona, que es indispensable para la procedencia del amparo, con la naturaleza impersonal, abstracta y general de la ley.

Que el amparo procede contra leyes, es indiscutible por autorizarlo expresamente el art. 103. Pero el problema surge en punto a la *oportunidad* para impugnar una ley. Como vamos a verlo, el problema de la oportunidad no es en el fondo sino el problema de la titularidad: sólo el agraviado particular es titular de la acción de amparo; por lo tanto, sólo cuando se produce el agravio (oportunidad) es posible localizar al agraviado (titularidad).

Lozano y Vallarta hicieron triunfar en su época, para aplicarla en la reclamación contra leyes, la tesis individualista del amparo. Mientras la ley no se ejecuta o aplica, debe considerarse como letra muerta: a nadie ofende ni causa perjuicio.[22] Para ello se fundaron los jurisconsultos citados en que el art. 102 (ahora 107) establece que la sentencia en el amparo debe limitarse a proteger y amparar en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto reclamados; de aquí que la demanda que no cite un hecho especial, sino que pida la derogación o siquiera la dispensa de una ley, supuesta inconstitucional, sea improcedente como contraria a aquel precepto. Paralizar en abstracto los efectos de una ley, aunque sólo sea en relación con un individuo no es juzgar sino legislar. La oportunidad para promover amparo contra una ley se presenta, según esa tesis, hasta el momento en que la ley se ejecuta o aplica en perjuicio de un particular.

Aplicación tan radical del principio individualista del amparo, conducía de hecho a que el control de la constitucionalidad sobre la ley se ejerciera únicamente a través del acto de ejecución. El acto legisla-

22 LOZANO: *Derechos del Hombre;* págs. 439 y 440. Vallarta: *Votos;* ed. 1897; tomo IV, páginas 279 y sigs.

tivo permanecía libre de todo control mientras no descargara sus rayos sobre un particular, lo que era aplicar con todo rigor, pero al mismo tiempo con toda lógica, el relativismo del amparo.

En 1919, Emilio Rabasa impugnó a Lozano y a Vallarta: "¿Cuándo se dice cometida por la ley la violación en los casos de lesión de un derecho personal? La respuesta se impone por necesidad: desde el momento en que por la promulgación del acto legislativo toma fuerza de determinación obligatoria que debe cumplirse."[23]

La tesis de Rabasa representó un esfuerzo para rescatar el juicio de amparo del ahogo en que lo ponía su acentuado individualismo. Supo aprovechar para ello el amparo contra leyes, en el que es posible prever la futura lesión concreta, a partir de la disposición general que la anuncia. De este modo Rabasa quiso hacer del amparo contra leyes un pararrayos, que a diferencia del que concibieron Lozano y Vallarta, preservara anticipadamente de la descarga de la ley a los que estnvieran en la zona amagada, que no es otra sino el ámbito de aplicación de la norma general.

La Ley de Amparo de 1919 acogió la tesis de Lozano y Vallarta, acaso por ignorar la de Rabasa que apareció publicada en ese mismo año. Pero la de este último estaba inspirada en principios de justicia y de necesidad que habrían de sobreponerse al crudo individualismo de la anterior. Es inadmisible, en efecto, que a título de que no puede dispensarse de la aplicación futura de una ley, se agrave la situación del perjudicado con las molestias de la ejecución. La Ley de Amparo de 1935 admitió la posibilidad de atacar los vicios de inconstitucionalidad de una ley desde antes de su aplicación, aunque lo hizo en forma técnicamente defectuosa, que desorientó a la jurisprudencia.[24]

---

[23] *El Juicio Constitucional;* págs. 240 y sigs.

[24] En 1945 asentamos lo siguiente: "La Ley de Amparo actual, que es de 1935, varió completamente el sistema de la anterior al admitir el amparo contra leyes, pero hizo en este punto una distinción. En efecto, el art. 73, frac. V, declara improcedente el amparo contra las leyes que por su sola expedición no *entrañan violación de garantías*, sino que se necesita un acto posterior de autoridad para realizar las violaciones.

"Es preciso reconocer que ese precepto es ambiguo y oscuro y, si lo entendemos en su sentido literal, francamente antijurídico. Según el texto, hay leyes que por sí mismas, por su sola expedición, no entrañan violación de garantías; la procedencia del amparo contra las mismas nace del acto posterior de autoridad que realiza las violaciones. Ahora bien: una ley que por sí misma no es violatoria de garantías, nunca es ley inconstitucional, ni en el momento en que se expide ni en el momento en que se aplica. Esa ley, que nació constitucional, sigue siéndolo cuando la aplica la autoridad ejecutora; si al aplicarla se realiza una violación, no es atribuible a la ley sino a la autoridad ejecutora. Será un caso de inexacta aplicación de la ley. Así entendido el precepto, no reglamenta sino la improcedencia del amparo contra las leyes que son constitucionales, lo cual sería absolutamente ocioso, si más bien no fuera antijurídico, porque cuando el amparo se pide contra una ley constitucional no hay lugar a declarar la improcedencia (que trae consigo el sobreseimiento), sino que el amparo debe negarse." (Folleto que contiene los alegatos presentados ante la Suprema Corte en el Amparo en revisión 2631/44, página 14.)

Las reformas de 1951 a dicha ley, mejoraron en este punto el sistema, pues erigieron el elemento "perjuicio" en integrante de la titularidad de la acción de amparo.[25]

Determinar el perjuicio *actual* que produce la ley *antes* de su ejecución, es lo que interesa localizar para la procedencia del amparo contra leyes todavía no aplicadas, pero sí aplicables al quejoso. Ese perjuicio consiste en que una situación que era legal antes de la ley, se convierte en ilegal a partir de la vigencia de esta ley. Es evidente el perjuicio que se causa a un particular por el solo hecho de poner fuera de la ley una actividad, una abstención, una actitud, un bien en suma de ese particular, que la víspera estaba dentro de la ley. Todo esto independientemente de la futura destrucción de tal bien, mediante la ejecución concreta de la ley. De este modo el amparo contra la ley es procedente cuando se localiza en un individuo el perjuicio actual consistente en la mutación, producida por la ley, de lo legal hacia lo ilegal en el *status* de ese individuo. Este perjuicio actual es también *real*, por cuanto la situación ilegal en que se coloca al individuo condiciona inevitablemente la ejecución futura, que es por sí misma un perjuicio perfectamente real y verificable.[26]

---

25 La exposición de motivos que precedió a la iniciativa de reformas de 1951 decía lo siguiente respecto al punto que tratamos: "A la fecha, el amparo es improcedente contra leyes que por su sola expedición no entrañen violación de garantías, sino que se necesita un acto posterior de autoridad para realizar tales violaciones. La nueva fracción IV considera que el amparo debe ser improcedente contra leyes que por su sola expedición no causen perjuicio al quejoso, sustituyéndose la expresión 'que no entrañen violación de garantías' por la de que 'no causen perjuicio al quejoso'. La técnica del juicio de amparo aconseja esta modificación, y sin que dejemos de considerar lo delicado que es el tema del amparo contra leyes —que la jurisprudencia de la Suprema Corte se ha ocupado de ir afinando— la reforma es adecuada, porque la procedencia del juicio de amparo está engranada al elemento perjuicio en relación con leyes o actos de autoridad que entrañen violación de garantías. El concepto de violación de garantías en sí mismo, lo contempla la teoría del juicio constitucional, para fundar la concesión o negación del amparo, pero no para apoyar su procedencia. El elemento perjuicio como el elementos interés son principios vectores de su procedencia, de modo que, ante su ausencia o frente a su extinción, se impone jurídicamente el sobreseimiento del amparo

"La fracción XII del mismo artículo 73 se adiciona con un segundo párrafo, a fin de que no se entienda consentida tácitamente una ley, a pesar de que sea impugnable en amparo desde el momento de su promulgación y de que éste no se haya interpuesto sino sólo en el caso de que tampoco se haya hecho valer contra el primer acto de su aplicación con respecto al quejoso.

26 El exagerado individualismo que ha inficionado al amparo tuvo en la Ley de 36 una manifestación que no dudamos en calificar de absurda al señalar un término (treinta días) para promover amparo contra leyes a partir de su expedición y antes de su aplicación, con la sanción de tenerlas por consentidas fuera de ese término. "Como hemos visto —decíamos en el mencionado folleto, abogando por la supresión del término de que se trata—, no hay base firme, objetiva, en la Constitución, en la doctrina o en la ley secundaria para determinar cuándo procede el amparo a partir de la expedición de la ley. Puede suceder que con iguales probabilidades de acierto se sostengan opiniones contrarias en la procedencia del amparo respecto de determinada ley; pero si la oposición de opiniones ocurre entre el quejoso (quien no estimó que la ley le

Después de lo expuesto, podemos contestar la pregunta inicial en el sentido de que ni siquiera en el amparo contra leyes se ha perfilado un genuino control de la constitucionalidad.[27] Por lo que toca a la jurisprudencia, es en esta clase de amparos donde puede hallar el único clima propicio para desarrollarse, porque a diferencia de cuan-

causará perjuicios por su sola expedición) y la Suprema Corte (que en contra de la opinión del propio interesado consideró que la expedición de la ley sí le causaba perjuicio), entonces está perdido el agraviado que esperó hasta la ejecución para pedir amparo, porque el juicio tendrá que sobreseerse por consentimiento ficto de la ley, al no entablar la demanda dentro de los treinta días de su expedición. ¿No es esto verdaderamente absurdo?" (Pág. 16.)

Las reformas de 51 eliminaron por fortuna el consentimiento tácito de la ley, derivado del solo hecho de no combatirla dentro de los treinta días de su promulgación. Según el art. 73 de la Ley de Amparo reformada, párrafo segundo de su fracción XII, "no se entenderá consentida tácitamente una ley, a pesar de que siendo impugnable en amparo desde el momento de su promulgación, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya interpuesto amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso."

Sin embargo, por razones que no acertamos a atribuir sino a prejuicios individualistas sobrevive en el art. 22, frac. I, el término de treinta días a partir de la vigencia para interponer la demanda en los casos en que por la sola expedición de una ley ésta es reclamable en la vía de amparo. De este modo hay actualmente dos términos en el amparo contra leyes: uno de treinta días a partir de la vigencia, otro de quince días a partir de la ejecución. El vencimiento del primero significa que no podrá promover el amparo sino hasta la aplicación de la ley, lo que es una especie de renuncia a atacar la ley antes de su ejecución; el vencimiento del segundo implica el consentimiento definitivo de la ley. Para nosotros no debería haber más consentimiento tácito de una ley que el derivado de no impugnarla dentro de los quince días de su ejecución concreta.

Una manifestación más del criterio individualista que no ha podido sacudirse el amparo contra leyes lo descubrimos en la frac. VI del art. 73 de la Ley comentada, cuando declara improcedente el amparo contra leyes en las que no basta su sola expedición, sino que para originarse el prejuicio se necesita "un acto posterior de autoridad", supervivencia esta última que escapó a la reforma y que consigna una fórmula a menudo indescifrable en los casos concretos.

27 Un estudio cuidadoso del párrafo II, inciso segundo del artículo 107 de la Constitución, al cual nos referimos en la nota 13 del presente capítulo, abre panoramas insospechados en el campo del amparo contra leyes.

"Podrá suplirse la deficiencia de la queja —dice aquel precepto— *cuando el acto reclamado se funde* en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia." De tal texto se infiere que el acto reclamado no necesita consistir en una ley (de la que es responsable el órgano legislativo), sino sólo en la aplicación, por la autoridad ejecutora, de una ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte.

En estas condiciones la autoridad ejecutora asume una responsabilidad propia, por la que es llevada al juicio de amparo: la consistente en haber aplicado una ley definida como inconstitucional por la jurisprudencia de la Corte. En el fondo esto quiere decir que se le juzga por haber desacatado dicha jurisprudencia, lo que no puede significar otra cosa sino que la jurisprudencia de la Corte, cuando se refiere a leyes inconstitucionales, es obligatoria para todas las autoridades, inclusive las administrativas. Así prevalece la jurisprudencia sobre la orden del Presidente de la República (implícita en la promulgación), dirigida a que los agentes de la administración, de quienes él es superior jerárquico, cumplan y hagan cumplir la ley del Congreso que es objeto de la promulgación. Dicha orden no debe cumplirse, aunque provenga del superior jerárquico, si existe jurisprudencia de la Corte que declara inconstitucional la ley a que la orden de ejecución se refiere. De este modo se constitucionaliza la obligatoriedad de la jurisprudencia acerca de leyes constitucionales no sólo en relación con los tribunales de los Estados y para las Juntas de Conciliación y Arbitraje (artículo 193 de la Ley de Amparo), sino para todas las autoridades del país.

do el acto lesivo se dirige exclusivamente a un individuo, en el amparo contra una ley debería bastar una sola definición de inconstitucionalidad para que la ley contraria a la norma suprema ya no pudiera aplicarse a ninguno de los en aquélla comprendidos; sin embargo, hemos denunciado anteriormente los obstáculos que han obstruido hasta ahora la fecundación de la jurisprudencia en el amparo contra leyes. Por lo que hace al amparo promovido anticipadamente a la aplicación coactiva de una ley, acabamos de ver el esfuerzo con que su admisión se ha abierto paso por entre inveterados prejuicios, pero sin que lo poco que en ese aspecto se ha conseguido signifique que el juicio de amparo deje de ser lo que siempre ha sido: una defensa del individuo dentro del orden de la Constitución; ni sea ya lo que acaso nunca podrá ser: una defensa directa y autónoma de la Constitución.[28]

Cuando en la hipótesis prevista se suple la deficiencia de la queja, no es llamado a juicio el órgano legislativo ni se señala como acto reclamado la ley. Y es que, en realidad, la ley ya ha sido juzgada, definitiva e inexorablemente, a través de todos aquellos otros amparos que sirvieron para integrar la jurisprudencia, en los cuales sí hubo de llamarse al órgano legislativo en su calidad de responsable de la ley que entonces estaba a juicio como acto reclamado.

La cuestión de la suplencia en el amparo contra leyes se discutió por primera vez en el Pleno de la Suprema Corte de Justica el 25 de febrero de 1959, con motivo del amparo en revisión 4662/54 de María Basurto Vda. de Zaragoza y coagraviados. El Pleno acordó entonces por mayoría de votos no considerar en su ejecutoria el problema planteado, pues había otros elementos que eran bastantes para resolver el caso. Fue hasta el 15 de marzo de 1966, con motivo del amparo en revisión 9010/63 de Marco Tulio Castro Guevara, cuando interpretó por primera vez el párrafo II, inciso segundo del artículo 107.

El quejoso había reclamado la aplicación inexacta, no así la inconstitucionalidad, del artículo 15 de la Ley de Profesiones de 30 de diciembre de 1944, artículo conforme al cual el Director General de Profesiones le había negado el registro de su título profesional y la expedición de la cédula, por ser extranjero dicho quejoso. El juez de Distrito concedió el amparo contra el acto de aplicación, por estar fundado en una ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte. El Pleno confirmó la sentencia por unanimidad de veinte votos.

La tesis sustentada en la ejecutoria dicha, ha sido ratificada posteriormente por unanimidad de votos del Pleno en el amparo en revisión 7196/64 de Ángel Cañas Gómez, fallado el 11 de octubre de 1966, y en el amparo en revisión 4474/64 de Richard Perry Cate Perry, fallado el 25 del mismo mes y año.

28 El amparo contra leyes ha despertado en los últimos años un interés especial, así del legislador constituyente como del ordinario.

En cuanto al primero, las reformas que, aprobadas en diciembre de 1950 entraron en vigor en mayo del año siguiente, introdujeron en el art. 107 tres reglas en relación con el amparo contra leyes: la suplencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte; la competencia de la Suprema Corte para conocer en revisión de los amparos en que se impugne una ley por su inconstitucionalidad; la exclusión en esta clase de amparos de la regla de la caducidad por inactividad de la parte agraviada.

Tocante al legislador ordinario las reformas de diciembre de 1957 a las leyes orgánicas del juicio de amparo y del Poder Judicial Federal sustrajeron del conocimiento de las Salas de la Suprema Corte de Justicia las revisiones en los amparos contra leyes, para encomendarlas al Pleno de la misma.

"Entre todas las facultades que la Constitución concede al Poder Judicial —expresó en su exposición de motivos la iniciativa presidencial— destaca por su trascendencia la de declarar que una ley, expresión de la voluntad popular a través del Congreso de la

Unión o de las Legislaturas de los Estados en sus respectivas órbitas de competencia, no debe ser acatada en casos concretos porque dicho Poder la reputa contraria a nuestro Código fundamental. Es una atribución de la mayor gravedad..." "Pues bien —añadió—, el sistema vigente permite que el juicio de tres ministros eventualmente anule la acción de esos Congresos." De tales premisas la iniciativa dedujo la consecuencia de que el conocimiento del amparo contra leyes debe pasar al Tribunal en Pleno, porque "la mayor solemnidad y profundidad que acompaña a las decisiones de este Cuerpo permitirá que se forme una jurisprudencia mejor organizada, nutrida con las opiniones y los esfuerzos de todos los individuos que como miembros titulares integran la Suprema Corte."

Las razones que exhibe la iniciativa de que se trata no son novedad en la trayectoria del amparo contra leyes. Primero fue Ignacio Ramírez, en el Constituyente de 56, quien radicalmente negó al órgano judicial la potestad de paralizar mediante la sentencia de amparo la obra del legislador: "Los fallos de los tribunales van a ser excepciones de ley, y estas excepciones sólo debe concederlas el mismo legislador. Los tribunales, pues, a título de juzgar, van a ser legisladores superiores a los Estados y a los Poderes Federales" (Zarco, II, 498). Después fue el diputado Couto, en el Segundo Congreso Constitucional, quien en la sesión de 20 de septiembre de 1861, al discutirse el proyecto de nuestra primera Ley de Amparo, manifestó lo siguiente: "Desde el momento en que puede ponerse en duda la validez de una ley; desde que haya una autoridad que pueda declarar que los ciudadanos no la deben cumplir, quedará enteramente desvirtuada, y resultará que un juez de distrito tenga más responsabilidad que toda la representación nacional y que el voto de uno solo valga más que ciento y tantos diputados que hayan podido expedir la ley... Si este fallo se reserva a un cuerpo colegiado, me parecería al menos no tan absurdo" *(Historia del Segundo Congreso Constitucional;* México, 1874; pág. 285).

La reforma constitucional de 1950 reservó, en efecto, a un cuerpo colegiado (la Suprema Corte) la revisión final en el amparo contra leyes, y dentro de la Suprema Corte la ley secundaria confió esa materia a las Salas respectivas. Al sustraerlas de las Salas para otorgarla al Pleno, la reforma de 1957 significó un brote nuevo del viejo recelo que ha inspirado la potestad del órgano judicial para detener mediante sentencias de amparo la obra del legislador.

Ante esta actitud de desconfianza es pertinente tener en cuenta las siguientes palabras recientemente vertidas en relación con un problema semejante que se ha presentado en Estados Unidos, respecto al régimen jurídico del control judicial de la constitucionalidad de las leyes: "Se advertirá que este régimen está íntegramente dominado por la idea de que conviene a los tribunales adoptar en la materia una actitud de reserva *(self-restraint),* tanto por razón de la modestia que se impone cuando se juzga una cuestión que ha sido ya resuelta por dos poderes iguales al poder judicial: el legislativo y el ejecutivo, cuanto por razón de la gravedad de una decisión sobre la cuestión" (André y Suzanne Tunc: *Le système constitutionnel des Etats Unis d'Amérique. Le système constitutionnel actuel;* Paris, 1954; pág. 281).

Capítulo XXIX

DEFENSAS SUBSIDIARIAS DE LA CONSTITUCIÓN

SUMARIO

167.—La defensa de la Constitución en relación con los actos propios. 168.—La misma en relación con los actos ajenos. 169.—La defensa de la Constitución y del orden federal, encomendada a los jueces locales; interpretación y crítica del artículo 133. 170.—El artículo 128. 171.—El artículo 97, párrafo tercero.

167. La supremacía de la Constitución federal es el principio angular de nuestro sistema de gobierno.

Ella se infiere en buena lógica de la supremacía del órgano constituyente, que como depositario de la soberanía circunscribió rígidamente dentro de sus zonas respectivas a la actividad local y a la federal. A la primera le dejó el poder restringido que hemos llamado "autonomía", en ejercicio de la cual cada Constituyente local dotó a los poderes de su Estado de aquellas facultades que creyó convenientes, dentro del limitado acervo de que podía disponer. En cuanto a la actividad federal, la Constitución no le dejó autonomía, puesto que directamente dio a cada uno de los Poderes federales sus facultades enumeradas, que como tales son estrictas.

Si alguno de los Constituyentes locales, excediéndose de la autonomía que le reservó la Constitución federal, otorga a cualquiera de los poderes por él creados facultades reservadas para la federación, atenta contra la Constitución federal, al desconocer los límites que ésta trazó en ejercicio de la soberanía. Si alguno de los poderes constituidos de un Estado ejercita facultades de la federación, infringe su propia Constitución local si ella no le señala tales facultades y viola en todo caso la Constitución federal. Por último, si alguno de los Poderes federales lleva a cabo un acto para el cual no tiene facultades expresas, desconoce la Constitución federal. En todos los casos dichos, opera el principio de la supremacía de la Constitución federal.

No era indispensable consignar tal principio en el texto positivo,

pues deriva lógicamente, como hemos visto, de la soberanía rígida de la Constitución. Sin embargo, hay varios preceptos constitucionales que terminantemente lo declaran, según lo hemos observado con anterioridad (*supra*, capítulo I, Nº 6).

De lo dicho se deduce, sin lugar a duda, que la Constitución debe ser la norma suprema de conducta de todos los poderes y de todos los funcionarios, en el orden federal y en el local. A ella deben ajustar sus actos todos, de suerte que antes de decidirlos deben cerciorarse de que estén apegados a la ley suprema. Pero si en esa etapa previa a la realización del acto, que es de mero discernimiento, no puede caber la duda de si es lícito apartarse de la Constitución, es posible que posteriormente a la realización del acto se advierta que éste es inconstitucional. En ese caso, ¿puede el autor del acto enmendar su yerro, privando de eficacia a su propio acto?

En el supuesto de que lo pueda hacer, tenemos aquí una defensa subsidiaria de la Constitución. La llamamos subsidiaria, por que la defensa principal de la ley suprema está encomendada al Poder Judicial federal, mediante el juicio de amparo, así sea con las limitaciones que en el capítulo precedente hemos señalado.

Contestemos ahora a la pregunta que se acaba de formular. Para ello es preciso proponerla en primer lugar respecto a los actos *propios* de cada uno de los poderes, ya sean federales o locales.

Poder Legislativo. Si llegare a expedir leyes o decretos contrarios a la Constitución, al advertir su inconstitucionalidad debe derogarlos, ajustándose así a la Constitución, de la que nunca debió diferir.

La tesis acabada de exponer (que figura en las ediciones anteriores de esta obra), se puso a prueba con motivo de una disociación de criterios entre el Congreso de la Unión y la Suprema Corte de Justicia, ocurrida al culminar en los finales de 1978 la situación que en seguida se describe.

En el mes de enero de 1963 se llevó al conocimiento del Pleno de la Suprema Corte de Justicia una ponencia o proyecto de sentencia en el amparo Nº 1509/59, promovido por la quiebra de Luis Ceballos Sánchez. La ponencia proponía el otorgamiento de la protección constitucional al quejoso, considerando contrario a la garantía de la igualdad ante la ley que instituye el artículo 13 de la Constitución, el privilegio establecido en favor de los Bancos por el artículo 109, párrafos segundo y tercero de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, al excluir de la quiebra los créditos de los Bancos. Después de intensa discusión, que iniciada el 29 de enero de 1963 se prolongó hasta la sesión de 7 del siguiente febrero, el Pleno desechó, por el voto de diez ministros contra nueve,

el proyecto de sentencia que proponía el amparo, y emitió la ejecutoria en sentido contrario.

El artículo 109 seguía por lo tanto vigente, a título de constitucional. Y así lo estuvo durante los dieciséis años corridos desde la resolución de la Corte en 1963 hasta la derogación legislativa del propio precepto en 1979, al promulgarse en ese sentido la ley del Congreso de la Unión votada por unanimidad de votos de ambas Cámaras, la de Diputados el 5 de diciembre de 1978 y la de Senadores el 19 de diciembre del mismo año.

Merece subrayarse el hecho de que los razonamientos de la iniciativa de derogación del precepto fueron exactamente los mismos que se expusieron por el ministro relator ante el Pleno de la Corte, cuando presentó el proyecto de sentencia que proponía el amparo por inconstitucionalidad de la ley. Surgió así la insólita situación de que una ley del Congreso, declarada constitucional por la Corte, era después derogada por el propio Congreso, precisamente por considerarla ahora inconstitucional, en contra del parecer expresado por el más alto tribunal. Pero la doble contradicción se resuelve, si se tiene en cuenta que la sentencia de la Corte sigue intacta, con toda su eficacia de cosa juzgada para el caso concreto, mas sin imponerse fuera de ese caso al criterio del Congreso. Por su parte el Congreso lo que ha hecho es derogar una ley al advertir su inconstitucionalidad, ajustándose así a la Constitución de la que nunca debió diferir.

(El resumen de la ejecutoria del Pleno, pronunciada en el amparo en revisión 1509/59, se puede consultar en el *Semanario Judicial de la Federación*, 6ª época, vol. LXVII, enero de 1963; ejecutorias del Pleno; pp. 18 y 19.—Por lo que toca a lo expuesto por el ministro ponente en la discusión del Pleno, aparece transcrito en la iniciativa de la reforma al artículo 109; *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados* de 12 de septiembre de 1978, p.p. 5 a 11, iniciativa que fue discutida y votada según los términos que constan en el mismo *Diario* de 5 de diciembre del propio año; por lo que toca al Senado, la aprobación de la iniciativa figura en el *Diario de los Debates* de dicha Cámara de 19 de diciembre de 1978, p. 26.)

Poder Ejecutivo. Si una autoridad administrativa llegare a adoptar, como propia, una decisión inconstitucional, deberá en principio enmendarla; pero el remedio será distinto, según las hipótesis que siguen:

1ª La decisión inconstitucional perjudica a un particular y sólo beneficia a la Administración: la decisión debe ser revocada, haya o no un recurso en la ley y solicítelo o no el particular afectado, pues

la revocación en tal caso se funda ante todo en el respeto debido a la Constitución.[1]

2ª La decisión inconstitucional beneficia a un particular, creando en su favor un aparente derecho: debe ser revocada de oficio, pues no se lesiona ningún derecho, que no pudo nacer ni existir en contra de la Constitución.[2] Sin embargo, la garantía de audiencia exige que la administración oiga al particular a quien afecta la revocación.

3ª La decisión inconstitucional se dictó dentro de una controversia seguida por particulares ante la autoridad administrativa, en funciones materialmente jurisdiccionales: debería aplicarse en este caso el mismo principio expuesto en la hipótesis segunda, ya que la decisión inconstitucional no pudo crear un auténtico derecho en favor de ninguna de las partes, por lo que en principio la autoridad administrativa podría revocar la decisión inconstitucional; pero aquí interviene un elemento nuevo, la preclusión, que debe ser respetada dentro de las controversias administrativas, como lo es en las judiciales; en consecuencia, la autoridad administrativa no puede en ese caso revocar ni reformar de oficio su decisión inconstitucional, sino que sólo puede hacerlo a petición de parte y en virtud precisamente de un recurso establecido en ley.[3]

Poder Judicial. Como los otros dos Poderes, debe abstenerse de realizar cualquier acto propio que estime inconstitucional; pero a di-

---

[1] No se pierda de vista que estamos considerando la reparación del acto inconstitucional en relación con la autoridad que lo emitió, no por el lado de la impugnación que puede hacer el perjudicado con el acto. En este último aspecto el consentimiento tácito por el transcurso del lapso legal hace caducar la acción de impugnación, lo que se traduce en que ya no podrá ser obligada la autoridad a reparar la infracción mediante un mandamiento que se imponga a su voluntad; pero el consentimiento del acto inconstitucional no significa otra cosa que la renuncia a reclamar la inconstitucionalidad y de ninguna manera que el acto intrínsecamente contrario a la Constitución se convierta en acto ajustado a la misma por el solo hecho de no haber sido reclamado. De aquí que no se cierre en ningún momento para el órgano de autoridad la posibilidad de rectificar por sí mismo, por su propia iniciativa y voluntad, el acto inconstitucional que beneficia a la administración y perjudica a un particular.

[2] Varias veces la Suprema Corte ha aplicado la tesis (que acepta Fraga: *Derecho administrativo*, 5ª ed., pág. 223) de que "cuando el acto administrativo es contrario a la ley, no puede engendrar derechos ni producir consecuencias jurídicas, sino, a lo más una aparente situación legal, cuya destrucción no implica lo que en términos técnicos se denomina privación de un derecho; por tanto, las autoridades administrativas pueden revocar en tales casos sus propias resoluciones sin incurrir en violación de garantías individuales" (*Apéndice al T. CXVII del Semanario Judicial de la Federación*, pág. 1707). Observemos no obstante, que la implantación del contencioso administrativo, por ahora en materia fiscal y en lo futuro seguramente en otras actividades de la Administración, parece que va desplazando la tesis que sustentamos. En efecto, en materia tan importante como es la fiscal, la Secretaría de Hacienda no puede nulificar de oficio la decisión en favor de un particular, sino que tiene que acudir en forma de juicio ante el Tribunal Fiscal (art. 160 del Código Fiscal de la Federación).

[3] Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia; Apéndice citado, página 1705.

ferencia de aquellos Poderes, no puede enmendar de oficio un acto inconstitucional cometido dentro del proceso, sino sólo en virtud de un recurso utilizado conforme a la ley por la parte afectada; ello se debe, como lo hemos apuntado, a la preclusión, conforme a la cual cada etapa del procedimiento queda firme e intocable cuando las partes no la impugnan legal y oportunamente.

168. Acabamos de considerar las hipótesis en las que cada uno de los Poderes está en aptitud de corregir sus *propios* actos inconstitucionales. Vamos ahora a examinar cuál debe ser la posición de cada uno de los Poderes cuando debe participar, como ejecutor o de cualquier otro modo, en el acto inconstitucional de otro poder, es decir, en el acto *ajeno*, que estima inconstitucional.

Poder Legislativo. Frente al Poder Judicial federal, el Legislativo debe acatar siempre las sentencias de amparo, pues es aquel poder el único, como lo veremos después, que puede definir plena y definitivamente los actos inconstitucionales de los demás poderes.

Frente al Poder Ejecutivo, el Legislativo no tiene sino facultades de cooperación y no de ejecución.

En sus facultades de cooperación, el Congreso puede rehusarse a prestar su aprobación a actos del Ejecutivo, aun por motivos que no sean de constitucionalidad. El Congreso no está obligado a aprobar cualquiera iniciativa que le presente el Ejecutivo; el Senado no está obligado a ratificar siempre los tratados que celebre el Presidente de la República. Si, pues, se trata en este punto de facultades discrecionales del Congreso, es indudable que su ejercicio está presidido íntegramente por el principio de la supremacía constitucional, que rige en absoluto los actos propios. La aprobación es un acto propio y libre del Poder Legislativo; por lo tanto, este poder debe examinarlo a la luz de la Constitución, para negarlo o concederlo.

Poder Ejecutivo. Además de deber el más absoluto respeto a las decisiones del Poder Judicial federal en materia de amparo, el Ejecutivo está obligado a ejecutarlas, sin discutir si son o no constitucionales.

Frente al Poder Legislativo, no puede la autoridad administrativa rehusarse a ejecutar una decisión —ley o decreto—, formalmente correcta, con apoyo en la supremacía de la Constitución, por considerar inconstitucional aquella decisión. La supremacía de la Constitución se impone respecto a las decisiones propias, pero no vale para excusarse de acatar las ajenas. Mejor dicho, en este caso el principio de la supremacía de la Constitución funciona de distinto modo a la aplicación automática y absoluta que alcanza cuando se trata de los actos propios. En efecto, es principio fundamental de la misma Constitu-

ción que se pretende respetar, el relativo a la separación de los poderes, a las atribuciones conferidas a cada uno de ellos. Si el Ejecutivo pudiera apreciar la constitucionalidad de las leyes del Congreso o de los fallos de la Suprema Corte, para no acatar aquéllas o éstos, tendría facultades de revisión en última instancia, precisamente en la instancia más importante de todas desde el punto de vista práctico, como es la etapa de la ejecución, donde la ley y la sentencia dejan de ser mandamientos teóricos para cobrar vida y eficacia. ¿De qué serviría la voluntad del Congreso o de la Corte, expresada en la ley o en la sentencia, si el Ejecutivo se negara a obedecerla? De este modo se rompería el equilibrio de los poderes, habría invasión de un poder en otro, se destruiría la Constitución cuya supremacía se pregona. El único poder que puede apreciar la constitucionalidad de los actos de los otros poderes, es el judicial federal en el juicio de amparo y aun en este caso, precisamente para salvaguardar el equilibrio de los poderes, la resolución judicial sólo puede referirse al caso concreto sobre que versa la queja, sin hacer declaraciones generales respecto a la ley o el acto tachados de inconstitucionales.

Para acabar de precisar los matices, comparemos la posición del Ejecutivo frente a una ley del Congreso con la posición del Congreso frente a un acto del Ejecutivo que necesita para su perfeccionamiento de la aprobación del Congreso. En el proceso de formación de un tratado, por ejemplo, hay dos actos espontáneos claramente distintos: la celebración del tratado por el Presidente de la República y su aprobación por el Senado. Por no ser el suyo acto determinado, obligatorio, sino espontáneo y libre, puede el Senado rehusar su aquiescencia al tratado, por razones de inconstitucionalidad o por cualesquiera otras. En cambio, la ejecución de una ley no es, a diferencia de su expedición, un acto espontáneo, sino obligatorio, que no puede negarse a cumplir el Ejecutivo por ningún motivo, ni siquiera por motivos de inconstitucionalidad. La razón de la diferencia estriba en que la ley emanada del Congreso (no vetada por el Ejecutivo o superado el veto de éste), es un acto completo, formalmente perfecto, al que la voluntad del ejecutor no le puede agregar ni tampoco quitar nada, mientras que el tratado celebrado por el Presidente es un acto incompleto, que necesita para su perfeccionamiento ser completado por la voluntad del Senado.

Así, pues, el autor del acto es el único responsable de su constitucionalidad. El ejecutor de un acto inconstitucional ajeno es responsable de la ejecución, no por la decisión ajena que ejecuta. De esta suerte el Presidente de la República es responsable por los vicios de inconstitucionalidad del reglamento que expide, pero no por la ley que

reglamenta. Y el ejecutor que embarga al cobrar un crédito fiscal, responde de los vicios de la diligencia que practica, pero no de la orden de cobro que recibió de sus superiores, ni de la ley en que el cobro se funda.

Síguese de lo expuesto que no se puede impugnar ante la autoridad administrativa o sus tribunales la constitucionalidad de la ley aplicada por la propia autoridad, pues ello equivaldría a pedir que el órgano ejecutivo se abstuviera de aplicar, por inconstitucionalidad, una ley expedita por el Congreso.[4]

[4] Una ponencia del entonces ministro de la Suprema Corte de Justicia, profesor y tratadista de derecho administrativo, Gabino Fraga, ha suscitado interesantes estudios acerca de la competencia del órgano ejecutivo para apreciar por sí o por conducto de sus tribunales la inconstitucionalidad de una ley.

En apoyo de su tesis, contraria a la nuestra, el ministro Fraga expone entre otros argumentos, los siguientes: "Que el propio Ejecutivo esté obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión no significa que su obligación se refiera a leyes inconstitucionales, en primer término porque sería absurdo pensar que la propia Constitución autoriza y obliga a cumplir leyes que la contradigan o la deroguen, y en segundo término, porque para que pudiera estimarse que existiendo una ley secundaria desaparece la obligación de respetar preferentemente la Constitución, que deriva del carácter de ésta, como ley fundamental, sí sería necesario un texto expreso en la misma que permitiera que su vigencia quedara subordinada a las disposiciones del legislador ordinario, puesto que en este caso los órganos constitucionales excederían su competencia, ya que la Constitución no los ha creado para que la violen. Si se exigiera un texto expreso que autorizara la preferencia de la Constitución sería... desconocer que, lejos de ser una facultad la de cumplir la Constitución, es una obligación que domina sin excepción el ejercicio de todas las facultades que se atribuyen a los poderes públicos (Constitución, artículo 41); sería admitir que los mandatos y limitaciones constitucionales (y entre éstas el respeto de los derechos individuales) no se imponen más que al poder legislativo, de manera que si éste no los acata los demás poderes se encuentran ya liberados de esa obligación cuando ejecutan una ley del Congreso... En tales condiciones como el juicio de valor que formula el ejecutivo lo hace no con el propósito de anular la ley inconstitucional ni de obligar al legislativo a ajustarse a los mandatos constitucionales, sino para normar y legitimar sus propias funciones ejecutivas; como la hace cuando todavía no existe la controversia constitucional a que se refieren los artículos 103 y 107 constitucionales en los términos en que más arriba ha quedado definida, y como, por último, dicho juicio de valor es legalmente revisable por el poder judicial federal, único que puede fijar la interpretación definitiva de la Constitución, es evidente que no tiene valor la afirmación del Tribunal Fiscal sobre la falta de competencia del Poder Ejecutivo para calificar, dentro de esas limitaciones, la constitucionalidad de las leyes secundarias, sin que sea, por ello mismo, necesario un texto expreso que subordine el legislativo al ejecutivo, puesto que no se juzga al primero ni se le impone por lo segundo ninguna obligación y sin que tampoco sea necesario un procedimiento de audiencia de la autoridad responsable, porque el ejecutivo actúa fuera de la controversia cuya resolución exige el procedimiento adoptado para el juicio de amparo." *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, número de enero a junio de 1942, págs. 131 a 148.

En contra de los argumentos del ministro Fraga expusieron los suyos los abogados Antonio Martínez Báez (en contra parcialmente) y Antonio Carrillo Flores, profesor el primero de derecho constitucional y el segundo de derecho administrativo *(Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, número de julio a septiembre de 1942, páginas 243 a 226). Posteriormente Alberto G. Salceda, profesor de la Escuela Libre de Derecho, sostuvo íntegramente, con argumentos personales, la misma tesis de Fraga *(Revista Mexicana de Derecho Público*, T. I, págs. 407 y sigs.)

Respecto a que el Tribunal Fiscal de la Federación pueda resolver acerca de inconstitucionalidad de leyes, reconocemos que el problema debe plantearse en otros términos,

Poder judicial federal. Terminamos de ver cómo el principio de la supremacía constitucional es absoluto en cuanto a los propios actos de cada autoridad, es decir, preside plenamente la relación que se establece entre el acto y su autor; pero cuando se trata de actos ajenos, ese principio no puede invocarse como fundamento para revisarlos, porque al invadir un poder la órbita de otro se quebrantaría la organización constitucional cuya supremacía se postula.

Agreguemos ahora a lo dicho que el Poder judicial federal es el único competente para revisar los actos ajenos a la luz de la Constitución. Es, por lo tanto, ese Poder el que puede hacer funcionar el principio de la supremacía constitucional frente a todas las autoridades, así las que legislan como las que ejecutan.

Y, sin embargo, es tan delicada esta misión de intervenir en los actos de otras autoridades, así sea en nombre de la Constitución, que la intervención del Poder judicial federal, mediante el juicio de amparo, está rodeada de todas las precauciones posibles para impedir que las atribuciones de dicho Poder rompan el equilibrio de los poderes. A tal fin responden los numerosos requisitos que, según hemos visto, la Constitución señala para que pueda intervenir, a través del amparo, el Poder Judicial, como son, entre otros, que exista una violación concreta de la Constitución, la querella del perjudicado, la oportunidad al presentarla, la observancia de ciertos requisitos de forma, etc. Además, en el amparo de estricto derecho la sentencia sólo puede referirse a los vicios de inconstitucionalidad propuestos por el quejoso. Por último, la sentencia no puede tener alcance de generalidad, sino que debe ceñirse al caso concreto. Así pues, aunque la Corte advierta que un acto de autoridad es contrario a la Constitución, no puede declararlo sino dentro de un juicio en el que se satisfagan todos los requisitos de la ley.

Compárese la situación en que actúa el único Poder que tiene competencia clara y definida para juzgar de los actos de las autoridades, con la de que gozaría el Poder ejecutivo si tuviera la facultad de negar la ejecución a las leyes que estimara inconstitucionales. Mientras el Poder judicial no podría obrar de oficio, el ejecutivo sí podría hacerlo, y mientras la resolución de inconstitucionalidad pronunciada

---

a partir de la institución, en el año de 1946, de un recurso para ante la Suprema Corte en contra de las resoluciones de dicho Tribunal. Mediante ese recurso, que tiene su justificación constitucional en la reforma de ese mismo año a la frac. I del art. 104 de la Constitución, no cabe dudar que el Tribunal máximo puede conocer en segunda instancia de cuestiones de inconstitucionalidad de leyes, las cuales, de acuerdo con la jurisprudencia en vigor, no pueden ser tratadas en la primera instancia por el Tribunal Fiscal. Una adecuada técnica procesal, que acaso no estaría en pugna con la Constitución aconsejaría otorgar al Tribunal *a quo* una competencia idéntica a la del Tribunal revisor, pero en todo caso corresponde a la ley conferir dicha competencia.

por aquél no paraliza a la ley sino en relación con el caso propuesto por el quejoso, la negativa del Ejecutivo para ejecutar la ley impediría su aplicación en todos los casos, lo que implicaría de hecho su derogación.

Ninguna autoridad puede dejar de obedecer un mandamiento de otra autoridad formalmente legítimo, si no es cuando el Poder judicial federal ordena que no sea obedecido, previa definición de su inconstitucionalidad. La negativa a acatar disposiciones de autoridad, fundándose en el propio criterio de que son inconstitucionales, es una manifestación del derecho de resistencia, que si es discutible en el derecho natural, es inadmisible en el derecho positivo. En tal caso —diríamos con Schmitt—, "cada organismo público y, en fin de cuentas, cada ciudadano, podría ser considerado como un eventual protector de la Constitución, circunstancia que en algunas Constituciones se expresa cuando confían la defensa de la Constitución al celo de todos los ciudadanos. Ahora bien, de allí solamente resulta un derecho general a la desobediencia y, en último término, a la resistencia pasiva y hasta activa, lo que también se ha denominado derecho revolucionario en caso de necesidad".[5]

De todo lo expuesto inferimos las siguientes consecuencias:

1ª Todas las autoridades deben ajustar sus propios actos a la Constitución: esto no es una *facultad, sino un deber.*

2ª Los actos de todas las autoridades tienen la presunción de ser constitucionales: la presunción contraria introduciría la anarquía.

3ª Dicha presunción sólo puede destruirse por un fallo del Poder judicial federal: en consecuencia, sólo este poder tiene competencia para apreciar los actos *ajenos* a la luz de la Constitución, lo cual constituye una *facultad exclusiva de dicho poder.*

169. Después de haber examinado la defensa subsidiaria de la Constitución en las relaciones de cada poder con sus propios actos y en las relaciones de cada poder con los actos de los demás poderes, nos queda por considerar un aspecto importante de este último problema: el relativo a si los jueces locales pueden defender la Constitución, frente a las leyes aplicables en los juicios seguidos ante ellos.

¿Puede el juez común de un Estado o del Distrito Federal abstenerse de aplicar en un juicio la ley local, cuando advierte que es contraria a la Constitución? Para contestar esta pregunta, trataremos en primer lugar de utilizar los principios que hemos expuesto y, des-

[5] CARL SCHMITT: *La defensa de la Constitución*, pág. 31.

pués, indagaremos si el texto de la Constitución acoge la aplicación de dichos principios o si se aparta de ellos excepcionalmente.

La primera hipótesis que se puede presentar dentro de un juicio ordinario, se plantea por la contradicción que surge a los ojos del juez entre la ley local, aplicable en el juicio, y la Constitución federal. Para hacer a un lado la ley local, el juez tendría que apreciar la constitucionalidad de un acto ajeno, como es dicha ley, expresión de la voluntad de la legislatura del Estado. Ya hemos visto que los actos de todas las autoridades tienen la presunción de ser constitucionales y que esta presunción sólo puede destruirse, cuando se trata de actos ajenos, por sentencia del Poder judicial federal. En virtud de este principio, el juez ordinario se halla en igualdad de condiciones que la autoridad administrativa: debe aplicar la ley, sin juzgar de su constitucionalidad.[6]

La segunda hipótesis se presenta cuando la ley local es contraria a una ley federal y las dos, por regir la misma materia, son aplicables en el juicio. Una de esas dos leyes tiene que ser contraria a la Constitución, pues ya sabemos que en nuestro sistema federal cada facultad es exclusiva de la federación o de los Estados; podrían ser constitucionales ambas leyes, solamente en el caso de que hubieran sido expedidas en uso de facultades concurrentes de la federación y de los Estados, pero este caso es tan poco común en nuestro sistema —como tam-

[6] Dicha tesis fue acogida por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte en los siguientes términos: "Aunque es cierto que en el ámbito de la doctrina se ha discutido ampliamente, con argumentos serios de una y otra parte, el punto relativo a si el órgano judicial está obligado a abstenerse de aplicar una ley contraria a la Constitución, lo cierto es que en el Derecho Público Mexicano se ha adoptado una solución positiva que puede calificarse de intermedia. Conforme a la Constitución federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, principalmente a través de un juicio de fisonomía singular como es el **amparo**, donde la definición de inconstitucionalidad emitida por el juez federal se rodea de una serie de precauciones y de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes. Aun en el caso del artículo 133 de la Constitución, que impone a los jueces de los Estados la obligación de preferir la Ley Suprema cuando la Ley de su Estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Judicial Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así por que aun en el caso de que un juez de una entidad federativa, frente a una ley local que estimara inconstitucional, se abstuviera de aplicarla para arreglar tales preceptos a la Constitución Federal, esta abstención no tendría los alcances de una declaración sobre la inconstitucionalidad de la Ley, más allá del ámbito del procedimiento en que interviene, tal como se pretende, en el caso, que hubiera hecho la autoridad responsable. De lo expuesto se infiere que nuestro Derecho Público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de Poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar en determinadas condiciones la constitucionalidad de los actos de cualquiera autoridad." *Semanario Judicial de la Federación;* T. CXVIII, pág. 126.

bién lo vimos ya— que carecería de interés erigir sobre él una argumentación.

La segunda hipótesis es en apariencia distinta de la primera. En la primera hipótesis, el juez local no tiene que decidir cuál ley aplica en el juicio, si la Constitución federal o la ley del Estado; a lo sumo lo que podría hacer sería no aplicar la ley local por inconstitucional, pero en este caso no podría aplicar en su lugar la Constitución, porque ésta no tiene el contenido ni el objeto de las leyes ordinarias, sino el de señalar las competencias para expedir dichas leyes. En cambio, cuando dos leyes ordinarias están frente a frente, regulando con competencias distintas la misma materia, al hacer a un lado una de ellas debe aplicarse en su lugar la otra. Así pues, el juez ordinario tiene que elegir cuál de las dos leyes aplica al caso concreto, si la local o la federal; debe de preferir una de las dos.

Si para fundar esa preferencia el juez tomara en cuenta exclusivamente la constitucionalidad, si se decidiera por la ley que estimara constitucional, independientemente de cualquiera otra preferencia por las jurisdicciones, entonces el juez tendría que formular un juicio valorativo, desde el punto de vista constitucional, de las dos leyes, para definir cuál está dentro y cuál fuera de la Constitución, cuál debe aplicarse y cuál apartarse. Este juicio —según los principios que estamos aplicando— sólo corresponde al Poder judicial federal.

Pero el juez ordinario necesita de todas maneras fundar en algo su preferencia, porque a diferencia de la contradicción entre la Constitución y una ley, aquí es preciso dejar de aplicar al caso concreto una de las dos leyes ordinarias. ¿En qué criterio fundar el rechazo de una de esas leyes? Consideramos que el juez local, conforme a los principios, debe preferir en todo caso la ley de su jurisdicción, la emanada de la legislatura de su Estado, porque los poderes y las autoridades todas de un Estado existen y tienen sus facultades en virtud de la Constitución de ese Estado, y fueron creados para realizar el orden constitucional y legal del Estado. Cuando surge un conflicto entre este orden y el previsto por la Constitución federal, debe prevalecer sin duda el de la Constitución federal; pero ni la definición de que existe un conflicto ni su resolución incumben a las autoridades de los Estados sino al Poder judicial federal. En esas condiciones, ¿cómo no va a preferir el juez local su propia ley a la emanada de otra jurisdicción, mientras el órgano competente define cuál de las dos debe prevalecer, por estar de acuerdo con la Constitución?

Tales son las consecuencias a que nos conduce la aplicación rigurosa de los principios que informan nuestra organización constitucional. Pero veamos cómo un texto expreso de la Constitución quebranta

excepcionalmente dichos principios, en lo que respecta a los jueces locales.

El primer párrafo del art. 133 establece lo siguiente: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión."

El párrafo transcrito parece contradecir lo que expusimos en el primer capítulo de esta obra respecto al concepto de soberanía y a la supremacía única de la Constitución, que son los puntos básicos sobre los que hemos edificado la interpretación constitucional toda entera. En efecto, el único poder soberano es el Constituyente y de allí que su obra, que es la Constitución, sea la única suprema. Ninguna de las dos jurisdicciones que al implantar el sistema federal estableció la Constitución —esto es, la jurisdicción federal y la local—, pueden igualar ni menos superar en su ejercicio a la Constitución, sino que tienen que acatarla. Pero hay más, ninguna de esas dos jurisdicciones es superior a la otra, sino que ambas son coextensas, porque cada una tiene su materia propia. ¿Cómo explicarnos, por lo tanto que el art. 133 considere como ley suprema, no sólo a la Constitución, sino al conjunto de la Constitución, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y a los tratados que estén de acuerdo con la misma?

Hay aquí sin duda imprecisión en el uso de los términos. El precepto se está refiriendo a las leyes y tratados *constitucionales,* como en otro lugar lo advertimos. Claro que las leyes y tratados federales, cuando son *constitucionales,* prevalecen sobre las leyes *inconstitucionales* de los Estados. Sólo en este sentido las leyes federales tienen primacía sobre las locales, como éstas la tendrían si ellas fueran las constitucionales; pero esta primacía no proviene de desigualdad de las jurisdicciones, sino que en caso de conflicto entre éstas goza de supremacía la que está de acuerdo con la Constitución. Se trata, en último análisis, de la supremacía única de la Constitución, que se comunica a los actos que están de acuerdo con la Constitución frente a los actos que están en desacuerdo con la misma. No se trata de la primacía de lo federal sobre lo local, sino de lo constitucional sobre lo inconstitucional.

La segunda parte del art. 133 dice así: "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Vuelven a apuntar aquí las dos hipótesis que antes consideramos a la luz de los principios. La primera consiste en la oposición de la ley

local con la Constitución. Según el precepto transcrito, el juez debe hacer prevalecer en ese caso la Constitución, lo que engendra las siguientes consecuencias: el juez tendrá que apreciar la constitucionalidad de la ley expedida por su legislatura, tendrá que no aplicar dicha ley si la estima inconstitucional, y, en este último supuesto, no tendrá ley alguna que aplicar, porque la Constitución no sustituye a la ley inconstitucional. Consecuencias son todas éstas que repugnan a la rígida teoría antes expuesta pero que la Constitución acepta, según los términos literales del art. 133.[7]

La segunda hipótesis consiste en la oposición de la ley local, aplicable en el juicio, con una ley federal o un tratado, que norma la misma materia regulada por aquélla. En este caso, dice el art. 133, deben prevalecer dichas leyes y tratados (las que "emanen de la Constitución, los que estén de acuerdo" con la Constitución, es decir, las leyes y tratados *constitucionales),* a pesar de las disposiciones que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Que lo constitucional prevalece sobre lo inconstitucional, no presenta dudas. ¿Pero puede el juez común definir, en un juicio ordinario, cuál de dos leyes provenientes de distintas jurisdicciones es la competente, para el efecto de no aplicar la ley de la jurisdicción incompetente? El texto del artículo 133 parece atribuir al juez común tales funciones de discriminación constitucional, puesto que de sus términos se infiere que el juez local debe preferir las leyes federales a las de su propio Estado, pero a condición de que aquéllas sean constitucionales. Pudiera decirse, no obstante, que esta discriminación no es tarea del juez, sino que éste debe reducirse a respetar la presunción de constitucional del derecho federal, que sólo puede ser destruida por un fallo de la justicia de la Unión. La última solución tiene las siguientes ventajas; reconoce la competencia única de la justicia federal para dirimir conflictos de jurisdicción entre la federación y los Estados; evita el riesgo de que los tribunales de los Estados obstaculicen, a pretexto de inconstitucionalidad, la legislación federal; elude el peligro de la anarquía en materia constitucional.[8]

---

[7] Para esquivar los serios inconvenientes que ofrece la aplicación literal del precepto comentado no queda sino entenderlo con la Corte en el sentido de que los jueces locales no pueden, *motu proprio,* dejar de aplicar una ley por inconstitucionalidad, sino sólo pueden hacerlo cuando la definición de inconstitucionalidad ha sido dada, a través de su jurisprudencia, por el único órgano competente para ello, como es el judicial federal.

[8] La resolución de la pugna entre una ley federal y una local por los jueces de los Estados es uno de los problemas más debatidos en los países de régimen federal.

Que solamente deben ser preferidas las leyes federales que estén de acuerdo con la Constitución es lo que sostuvo Hamilton en el siguiente párrafo: "No se deduce de esta doctrina que los actos de la sociedad mayor que no estén *de acuerdo* con sus poderes constitucionales, sino que constituyan invasiones de las facultades restantes de las

En cambio, si el juez local debe preferir en todo caso al derecho federal mientras la Suprema Corte decide acerca de su constitucionalidad, se establece una supremacía del derecho federal sobre el local, que aunque sea interina no se justificaría sino por razones de índole práctica.

Como se ve, el art. 133 es, por cualquier lado que se le considere, un precepto oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema. Tomado de la Constitución norteamericana, allá pudo justificarse como encaminado a impedir que los jueces de los Estados trataran de sobreponer su derecho al de la Unión, en una época en que el sistema fe-

---

sociedades menores, se convertirán en la ley suprema y merecerán que se les trate como tales. Por lo tanto, vemos que la cláusula que declara la supremacía de las leyes de la Unión, únicamente enuncia una verdad que dimana inmediata y necesariamente de la institución de un gobierno federal. Supongo que no habrá escapado a los observadores que limita expresamente esa supremacía a las leyes que se hagan de acuerdo con la Constitución." *(El Federalista,* núm. XXXIII.)

Sin embargo, con el tiempo se llegó a sostener en casos aislados la tesis de que debe prevalecer la ley federal, mientras deciden el punto los tribunales federales, que es precisamente la tesis sustentada en esta obra. "Siempre que surja un conflicto entre los mandamientos de las dos soberanías o en la ejecución de las medidas tomadas por sus autoridades, las del gobierno nacional *deben tener supremacía,* hasta que su validez pueda ser finalmente determinada por los tribunales de los Estados Unidos. Esta supremacía *temporal,* hasta la decisión judicial de los tribunales de los Estados Unidos y la determinación final del conflicto por tal decisión, es esencial a la preservación de la paz, así como para impedir toda colisión de fuerzas entre los dos gobiernos." *(El Justicia Field, en Table's case.)*

En la República Argentina se ha aceptado la tesis de *El Federalista.* Refiriéndose al art. 31 de la Constitución de aquel país dice González Calderón: "Esta cláusula —es preciso tenerlo bien presente— no quiere decir que *todas* las leyes dictadas por el Congreso Nacional sean supremas, que estén por encima de las Constituciones y leyes provinciales en *cualquier caso.* Las leyes de la Nación serán supremas si son dictadas *en consecuencia* de la Constitución, es decir, en consecuencia de los poderes legislativos que la misma Constitución ha conferido al Congreso expresa o implícitamente. La supremacía puede ser de las leyes provinciales sobre las leyes nacionales cuando aquéllas han sido sancionadas por las legislaturas en consecuencia de los poderes que la Constitución federal les ha reconocido y cuando las sancionadas por el Congreso hayan excedido los límites de su competencia o jurisdicción." *(Derecho Constitucional Argentino;* 3ª ed.; Buenos Aires 1930-31; pág. 459.)

En México Vallarta sostuvo la tesis de que "el juez debe juzgar de la ley secundaria, para el efecto, de calificar su inconstitucionalidad, a fin de juzgar siempre según la Constitución". (Amparo de Justo Prieto: *Voto;* ed. 1896; T. III, pág. 249). Pero el referido magistrado no tuvo oportunidad de exponer su opinión respecto al conflicto de una ley federal con una local, sino solamente a la oposición de una ley local con la Constitución.

Más recientemente Gaxiola ha estimado que "los jueces de los Estados carecen de facultad para declarar la invalidez de cualquier ley o tratado federal". *(Algunos problemas del Estado Federal;* México, 1941; pág. 107); pero en contrario opina Martínez Báez que "para cumplir el juez local con el mandamiento del 133 tiene forzosamente que hacer un juicio de valor sobre la ley del Congreso Federal o sobre el tratado en cuanto a si se imputan a la ley Suprema de toda la Nación por la congruencia de sus disposiciones y lo preceptuado por la Constitución, y de ese juicio valorativo resultará como consecuencia la estimación de que la norma federal es superior a la del derecho local o la desestimación de la supremacía de aquélla y la aplicación de esta última regla". *(Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* número de julio a septiembre de 1942; pág. 247.)

deral contaba todavía con numerosos adversarios; pero si allá prosperó el precepto, fue porque la defensa jurisdiccional de la Constitución se inicia ante los jueces locales y pasa después a la justicia federal mediante el recurso de alzada, que vincula dentro de un solo proceso las dos instancias desarrolladas sucesivamente ante las dos jurisdicciones.[9] En México no era posible que medrara el art. 133, no sólo porque el Constituyente de 57 tuvo buen cuidado de impedir la intervención de la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución, sino también porque falta aquí el eslabón entre las dos jurisdicciones, que es en Estados Unidos el recurso de alzada. De aquí que el art. 133 de nada sirva en la práctica y sólo suministre tema abundante para discusiones teóricas. Acaso fuera otro su destino si su ley reglamentaria —que nunca ha existido— le diera vida, suavizando sus defectos y encauzando su aplicación.

De todo lo expuesto se infiere que, aunque sea en teoría contrario a nuestro sistema, el art. 133 consagra una defensa subsidiaria de la Constitución, al imponer a los jueces locales la obligación de no aplicar las leyes locales que estén en pugna con la Constitución federal. Esta defensa subsidiaria de que hablamos, ¿incluirá la obligación para dichos jueces de no aplicar una ley federal, que aunque no contradiga una ley local, sin embargo se considere en pugna con la Constitución? Hasta allá no llega la letra del precepto, que a lo más permite —según una de sus varias interpretaciones— apartar una ley federal cuando resulta inconstitucional, *frente a una ley local* que está de acuerdo con la Constitución.[10]

---

[9] La subordinación del fallo del juez local al del federal, éste en revisión de aquél, cuando se trata de materia constitucional, es lo que salva al sistema norteamericano de los inconvenientes que hemos apuntado. La unidad de jurisprudencia de la justicia federal reemplaza en la última instancia las posibles diferencia de criterio entre los tribunales de los Estados habidas en la misma materia constitucional. "Trece tribunales independientes de última instancia, para juzgar los mismos asuntos, suscitados por las mismas leyes, serían una hidra gubernamental de la que sólo podrían resultar confusiones y contradicciones", decía Hamilton *(El Federalista,* núm. LXXX). Pero más adelante el mismo autor encontraba la solución en la unificación de los órdenes judiciales de la Federación y de los Estados: "Los sistemas nacionales y locales han de considerarse como *un todo.* Los tribunales de los Estados serán evidentemente los auxiliares naturales para la ejecución de las leyes de la Unión, y la apelación en contra de sus resoluciones procederá con la misma naturalidad ante el tribunal destinado a unificar y asimilar los principios nacionales." *(El Federalista,* núm. LXXXII.)

Gracias al sistema establecido, los jueces locales de los Estados Unidos están en posibilidad de apreciar la constitucionalidad de su ley frente a una federal y de preferir a la primera, si estiman inconstitucional a la segunda. "Supongamos —dice Corwin— que un tribunal estatal considere que una ley del Congreso no ha sido dictada en consecuencia de la Constitución; ¿puede entonces dar preferencia a la ley estatal antagónica? Así se ha presumido desde fecha remota; pero, como ya lo hemos visto, tales resoluciones de las Cortes estatales no son definitivas." *(La Constitución de Estados Unidos y su actual significado,* pág. 171.)

[10] Todo lo que llevamos dicho se refiere a los órganos judiciales locales. Cuando

170. Cualquiera que sea la interpretación que se dé al artículo 133, inclusive la más favorable y liberal para los jueces de los Estados, es decir, la que pone en manos de tales jueces funciones constitucionales, los peligros que tal interpretación presenta no se comparan con aquellos que hemos descubierto en dejar análogas funciones al Poder Ejecutivo.

La interpretación constitucional que adopta un juez con motivo de la ley ordinaria que aplica a un litigio, sólo tiene eficacia dentro del mismo litigio; si con motivo de dicha interpretación el juez ordinario deja de aplicar una ley que estima inconstitucional, esa ley conserva su vigor para todos los demás casos. En cambio, si el Ejecutivo se rehusa a ejecutar una ley que considera inconstitucional, su decisión tiene por efecto paralizar totalmente la aplicación de la ley. Por otra parte, rehusarse a aplicar determinada ley en un litigio, no es manifestación de un distanciamiento entre el Poder Judicial y el Legislativo ni tampoco trae como consecuencia un choque entre ambos poderes. Pero tratándose de la negativa del Ejecutivo para aplicar una ley del Congreso, suele ser síntoma de pugna entre los dos poderes o antecedente de la pugna.

Por eso es que el artículo 133 no nos puede servir para ampliar su tesis, cualquiera que ella sea, a la defensa de la Constitución por parte del Poder Ejecutivo.

A la luz de tales premisas, debemos entender el artículo 128, que dice: "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen."

Ya hemos dicho que toda autoridad debe regir sus propios actos de acuerdo con la Constitución. La protesta de guardar la Constitución no tiene otro alcance.

Pero el funcionario debe protestar, además, que guardará las leyes que "emanen" de la Constitución, es decir, las leyes que están de acuerdo con la Constitución. ¿Quiere esto decir que no debe guardar las leyes que en su concepto sean inconstitucionales? Nos obliga a contestar negativamente la pregunta, todo cuanto hemos dicho en páginas precedentes respecto a la defensa subsidiaria de la Constitución por parte de las autoridades administrativas.

La letra misma del artículo 128 no dice cosa distinta de lo que hemos asentado: la protesta obliga a respetar las leyes que emanen

---

la Suprema Corte conoce en única instancia de un juicio ordinario es evidente que el intérprete sumo de la Constitución puede apartar una ley a ella contraria.

de la Constitución, pero no a desacatar las que no emanen de la Constitución.

En resumen, el artículo 128 consagra la defensa subsidiaria de la Constitución respecto a los actos propios, no así en cuanto a los actos de otros poderes o autoridades.

171. Solamente por la importancia que en ciertas épocas se ha querido dar al párrafo tercero del artículo 97, mencionaremos dos de las facultades que dicho precepto otorga a la Suprema Corte de Justicia, como posibles defensas subsidiarias de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación —dice en lo que nos interesa el párrafo que comentamos— "nombrará a alguno o algunos de sus miembros o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente, o lo pidiere el Ejecutivo federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe... algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público...".

Como se ve, la intervención de la Suprema Corte en los casos señalados puede ser a solicitud de los órganos con titularidad para hacerlo, o bien por decisión espontánea y propia de la Corte. Por lo pronto referiremos estos presupuestos generales únicamente a la materia electoral.

La primera hipótesis, que se ha interpretado en el sentido de que la Corte no puede rehusarse a intervenir, se ha realizado en un solo caso, cuando el Presidente de la República solicitó en el año de 1927 la investigación de la Corte por violación del voto público en las elecciones de Guanajuato. La Corte, que designó para la investigación a un Magistrado de Circuito, no resolvió nada acerca del informe por éste rendido.[11]

En la segunda hipótesis la Corte ha sido requerida por particulares, con excepción de un caso en que la solicitud de investigación partió de uno de los integrantes de dicho Tribunal. De los 17 casos de esta índole que se han presentado desde 1918 hasta 1954, la Corte ha

11 A la investigación solicitada por el Ejecutivo precedió una resolución de la Corte negándose a conocer, por incompetente, de la controversia promovida por el Poder Ejecutivo Federal contra los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Estado de Guanajuato sobre la constitucionalidad de su elección. La Corte consideró que "emana de la soberanía de los Estados el derecho de elegir los órganos por medio de los cuales el pueblo la ejerce, sin que ningún poder extraño tenga potestad para intervenir en las elecciones ni para calificarlas o poner en duda su legitimidad". (*Informe rendido por el presidente de Suprema Corte;* México, 1928; pág. 23.) Al abstenerse la Corte de conocer en forma de juicio de la cuestión electoral suscitada, el Ejecutivo Federal solicitó su intervención en los términos del artículo 97, párrafo tercero.

aceptado que se lleve a cabo la investigación únicamente en cuatro de ellos, de los cuales en tres correspondientes a 918, 920 y 923, no tomó acuerdo alguno acerca del resultado de la investigación. Desde 27 hasta 54, la Corte ha adoptado la actitud al parecer definitiva de no intervenir, pues sólo se ha presentado un caso en contrario, el de León en 46; este caso es, por otra parte, el único en que la Corte conoció y resolvió acerca del resultado de la investigación, lo que hizo simplemente mediante el acuerdo de remitir copia del dictamen de la comisión investigadora al Presidente de la República y al Gobernador de Guanajuato.

Infiérese del precedente resumen de casos que al negarse la Suprema Corte casi sistemáticamente a ejercitar "motu proprio" la facultad investigadora, y al no solicitar el empleo de dicha facultad los órganos que pueden hacerlo, el precepto ha quedado de hecho esterilizado.

Por otra parte, los casos llevados a la consideración de la Corte han hecho germinar las interpretaciones más variadas y contradictorias, lo que indica desde luego que el precepto está lejos de ofrecer meridiana claridad.

Ninguna luz pueden suministrar los antecedentes del artículo. Lo único que parece definitivamente esclarecido es que nadie puede establecer el origen de la disposición, la cual, al decir de uno de los Ministros de la Corte, cayó como un aerolito en nuestro derecho público. Las palabras relativas del mensaje del Primer Jefe adolecen de oscuridad y de incongruencias, además de que no se refieren a la investigación de oficio, que es la propiamente discutible.[12]

---

12 En dicha exposición de motivos hay el siguiente párrafo, único que guarda relación con la materia que nos ocupa: "El Poder Legislativo tiene incuestionablemente el derecho y el deber de inspeccionar la marcha de todos los actos del gobierno, a fin de llenar debidamente su cometido, tomando todas las medidas que juzgue convenientes para normalizar la acción de aquél; pero cuando la investigación no debe ser meramente informativa, para juzgar de la necesidad e improcedencia de una medida legislativa, sino que afecta a un carácter meramente judicial, la reforma faculta tanto a las Cámaras como al mismo Poder Ejecutivo para excitar a la Suprema Corte a que comisione a alguno o algunos de sus miembros, o a un magistrado de Circuito, o a un juez de Distrito, o a una comisión nombrada por ella para abrir la averiguación correspondiente, únicamente para esclarecer el hecho que se desea conocer; cosa que indiscutiblemente no podrían hacer los miembros del Congreso, los que de ordinario tenían que conformarse con los informes que quisieran rendirles las autoridades inferiores." (*Diario de los Debates;* T. I, pág. 267.) La deficiente redacción del pasaje transcrito impropia de documento de tan señalada importancia, no permite descubrir con suficiente claridad el pensamiento de sus autores.

La investigación "no debe ser meramente informativa", sino que "afecta a un carácter meramente judicial". Y poco después de desechada aquella investigación informativa parece que se le da tal carácter a la averiguación que se abrirá "únicamente para esclarecer el hecho de que se desea conocer." ¿Qué significan esas expresiones, tan ayunas de claridad y de precisión jurídicas?

Por último, el precepto pasó del todo inadvertido en el Constituyente de Querétaro.[13]

En cuanto a la legislación, ha soslayado a su vez el problema que nos ocupa. Ciertamente en la iniciativa de la Ley Electoral Federal que envió al Congreso el Presidente Ávila Camacho en diciembre de 1945, se daba a la Corte intervención de cierto relieve en la función electoral, pues dos representantes de ella debían integrar con otros varios la Comisión Federal de Vigilancia Electoral (art. 7º), y si por informes de dichos comisionados o por los de la misma Comisión encontrare la Corte "que hay razón para suponer que ha habido violación del voto, podrá, si lo estima conveniente, ordenar la investigación a que se refiere el art. 97 constitucional" (art. 117). Pero el Congreso, advirtiendo el peligroso cometido que se otorgaba a la Corte, suprimió dichas intervenciones y en la Ley Electoral solamente quedaron, a título de inocuos, los arts. 113, 114, 115 y 116 relativos a que las Cámaras o el Presidente de la República podrían solicitar de la Corte una averiguación, cuyo resultado se comunicaría al Congreso y al Ejecutivo "para los efectos a que hubiere lugar en la calificación

[13] En la sesión del 17 de enero de 1917 se presentó el dictamen de la Comisión relativo al Poder Judicial federal, y en él no se hace ninguna alusión al párrafo tercero del artículo 97 (*Diario de los Debates;* T. II, pág. 214).

En la sesión vespertina del 20 de enero se dio lectura a todos los artículos del Poder Judicial, desde el 94 hasta el 99, "por estar íntimamente relacionados, a fin de que se engloben en una sola discusión, sin perjuicio de que los CC. diputados separen los que estimen oportunos para su votación" (*Diario de los Debates;* T. II, pág. 506). La sesión se suspendió después de prolongado debate acerca de los dos únicos puntos que llamaron la atención: la designación y la inamovilidad de los ministros de la Corte.

Reanudada la sesión dos horas después, a las nueve horas de la noche, la discusión continuó acaloradamente acerca de aquellos dos temas. Al fin estalló el desorden, como pocas veces en la actuación del Congreso. Algunos pedían a gritos que se votara de una vez todo el capítulo del Poder Judicial, pero otros manifestaban desordenadamente que habían sido engañados, pues se quería hacer votar desde el art. 94 hasta el 99, cuando la discusión había versado exclusivamente sobre la designación y la inamovilidad de los ministros, puntos a que se referían, respectivamente, los arts. 94 y 96. A la medianoche, en que se levantó la sesión, se formuló la proposición de que se separaran dichos dos artículos para discusión, puesto que eran los únicos que la habían suscitado (*Diario de los Debates;* T. II, págs. 439 a 547).

La sesión de la tarde, al día siguiente se inició con un altercado entre algunos representantes con motivo de que se discutió si se había desintegrado el *quóroum* en la noche anterior. En una atmósfera de discordia y de agravios personales, la Comisión tuvo en cuenta una proposición de varios diputados y presentó un nuevo proyecto de los artículos 94 a 99, con modificaciones relativas únicamente a los dos puntos debatidos. Entre voces que exigían las inmediata votación, el presidente suplicó a los representantes que no abandonaran el salón y por fin se hizo la declaratoria de que los arts. 94 a 99 habían sido aprobados por unanimidad, a excepción del 94, que se aprobó contra dos votos, y del 96, en contra del cual se emitió un voto. (*Diario de los Debates;* T. II, págs. 543 a 545, 547 y 548, 555 a 558.)

Adviértase, por lo tanto, que los temas apasionantes de la manera de designar a los ministros de la Corte y de la inamovilidad de éstos distrajeron la atención de la asamblea de Querétaro respecto al restante contenido de los artículos discutidos, razón por la cual la facultad de la Corte en materia electoral —que figuraba en uno de esos artículos— pasó totalmente inadvertida.

de las elecciones y para la consignación".[14] La Ley Electoral Federal de 1951 no admitió ni siquiera esa tan mezquina participación de la Corte en el proceso cívico, pues no sólo dejaron de figurar en el cuerpo de la ley el nombre del Alto Tribunal y la anterior referencia al art. 97, sino que implícitamente se hizo a un lado la averiguación por este artículo prevista.[15]

La jurisprudencia y la legislación se han enfrentado de este modo con las dos fuerzas que han pretendido galvanizar el párrafo a que venimos refiriéndonos: la pasión política de los perdidosos en las elecciones y la buena fe de quienes aguardan de la Corte el remedio para el fraude electoral.

Tocante a la primera, jamás llegó a sostenerse en el Pleno de la Corte la tesis de que ésta pudiera invalidar elecciones, pues el artículo 62 de la Constitución, que da el carácter de definitiva e inatacable a la calificación de cada Cámara sobre la elección de sus miembros, cierra la puerta a tesis tan aventurada. Empero, el solo hecho de llevar al cabo de oficio una averiguación, por cuanto hace suponer en el ánimo de la Corte la duda acerca de la pureza de los comicios, es decisión que favorece sin duda a los contendientes vencidos, al sembrar la confusión en el ánimo de las gentes y preparar acaso un distanciamiento entre los Poderes. Ojalá que los políticos nunca descubran la peligrosa facultad de la Corte que se esconde en el art. 97, decía en su cátedra D. Emilio Rabasa. Al cabo de los años podemos agregar que aunque los políticos profesionales ya la descubrieron, la Corte se ha precavido de ejercitarla.[16]

En cuanto a la posibilidad de que la Corte intervenga en el sufragio para purgarlo de sus vicios ancestrales, la opinión pública bien orientada tendrá que renunciar a pedirlo. El fraude electoral, que hinca sus raíces en lo más íntimo de nuestra historia, desencadenó en otro tiempo luchas armadas y suscita todavía pasiones violentas. Lo poco que el Poder neutral por excelencia alcanzara a hacer para extir-

[14] No cabe duda que la iniciativa de la Ley Electoral de 46 alimentó el propósito —a la postre fallido por la actitud del Congreso— de conceder a la Corte una participación importante en el proceso electoral. En la exposición de motivos se habla de la intervención de la Corte "con el fin de garantizar la efectividad del sufragio y para el efecto de que el organismo encargado de calificar la elección tome en cuenta el resultado de la averiguación". Y más adelante se encomia "el privilegio de su acción constitucional por propia iniciativa, que viene a constituir, a juicio del Ejecutivo, un supremo factor de equilibrio en la función electoral".

[15] Véanse los arts. 129 a 132, que refieren a la Procuraduría General de la Nación la misma investigación que la Ley anterior encomendaba a la Suprema Corte.

[16] La peligrosidad del comentado párrafo del art. 97 inspiró la iniciativa para que fuera suprimido, presentada ante el Senado en 29 de septiembre de 1947 por la legislatura del Estado de Oaxaca, a propuesta del gobernador del mismo Estado, licenciado Eduardo Vasconcelos. En esa iniciativa, que al fin no prosperó, se hizo una síntesis clara y exacta de las opiniones en litigio.

par esas raíces, no compensaría el previsible quebranto de su neutralidad, que constituye su razón de ser y su única fuerza. Si la Corte interviniera en la política electoral con intención de sanearla, podría contraer la enfermedad, pero no curarla. Con su intervención, como decía Guizot, la política no tiene nada que ganar, pero la justicia sí tiene mucho que perder.[17]

---

[17] En ese mismo sentido se ha orientado invariablemente el derecho público norteamericano.

La jurisprudencia de la Corte, confirmada en numerosos casos, encuéntrase expresada en las siguientes palabras de Cooley: "Los tribunales no tienen autoridad sobre cuestiones políticas, sino que deben aceptar como definitiva la determinación de los Departamentos Políticos del Gobierno" (Thomas M. Cooley, *The general principies of Constitutional law in the United States of América;* Boston little Brown and Co.; 1898 página 157). Y en sentido análogo opinan otros dos comentaristas norteamericanos: "El Poder judicial no se extiende a todas las cuestiones que surjan de la Constitución, porque muchas de ellas son políticas y tienen que resolverse por otros Departamentos del "Gobierno" (compilación de Paschal Annot, cit. por Vallarta en el amparo de Dondé). "Un caso surge con motivo de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados de los Estados Unidos, cuando se requiere la interpretación de alguno de ello para su resolución definitiva. Pero si bien el Poder Judicial se extiende a todos esos casos, existe una cierta categoría sobre la que la Corte no pretende habitualmente plena libertad de decisión. Son éstos los casos que implican las llamadas *cuestiones políticas*... Cuando las dependencias políticas, el Congreso y el Presidente, se han pronunciado acerca de estas cuestiones, la Corte acepta generalmente sus decisiones como obligatorias para ella, al fallar las causas. Naturalmente corresponde a la Corte decidir en definitiva si una cuestión es una cuestión política en este sentido" (Edward S. Corwin: *La Constitución norteamericana y su actual significado;* 1942; pág. 138).

En el célebre caso Luther vs. Borden la Corte sostuvo la tesis que ha reiterado la jurisprudencia posterior: "Muchos de los argumentos de la parte del quejoso se refieren a derechos políticos y a cuestiones políticas, sobre las cuales se pide a la Corte expresar su opinión. Declinamos hacerlo... Este tribunal es el que menos debe rebasar las fronteras que limitan su propia jurisdicción. Si siempre debe estar pronto a conocer de cualquier cuestión que le haya sido conferida por la Constitución debe también no pasar nunca de su propia esfera de acción y cuidar de no inmiscuirse en discusiones que tocan propiamente a otros foros." (Lawrence B. Evans: *Cases on American Constitutional Law;* Chicago, 1942; pág. 751.)

Se nota, pues, la tendencia de la Corte norteamericana a no intervenir en las "cuestiones políticas". Hubo, sin embargo, un caso verdaderamente excepcional en que, no la Corte como tal, sino cinco de sus miembros hubieron de participar a manera de árbitros en una cuestión de política electoral. Y este caso fue tan infortunado, que sirvió tan sólo para confirmar a la Corte en su propósito de no intervenir en tales materias. En las elecciones presidenciales de 1876 el candidato republicano Hayes ganó 17 Estados y otros tantos el demócrata Tilden; quedaban cuatro dudosos, que se disputaban los dos partidos. Se integró entonces una comisión, compuesta de cinco senadores, cinco miembros de la Cámara de Diputados y cinco jueces de la Corte Suprema, que habrían de decidir acerca de la admisibilidad de los votos de los cuatro Estados dudosos. El Senado designó a tres republicanos y dos demócratas; la Cámara, a tres demócratas y dos republicanos. De la Corte, dos eran republicanos y dos demócratas, y a los cuatro se encomendó la designación del quinto magistrado, cuyo voto era el que en definitiva debía inclinar la balanza, hasta esos momentos equilibrada. "Los cuatro jueces —dice Bryce— escogieron a un republicano y esta elección decidió prácticamente el resultado, pues cada voto emitido por los miembros de la Comisión fue estrictamente de partido" (James Bryce: *The American Commonwealth;* New York, The Macmillan Co., 1926; págs. 47 a 49). "Los cinco jueces de la Suprema Corte —dice en otro lugar el mismo autor—, incluidos en la comisión electoral nombrada entonces, votaron por motivos de partido con la misma obstinación de los se-

Hasta aquí la Corte y el sufragio. Queda por ver la otra encomienda que le confiere el mismo párrafo del 97, como es la de averiguar "algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual".

A diferencia del voto público, aquí sí se encuentra en su terreno la Suprema Corte, ya que su misión característica consiste en velar por las garantías de la persona que consagra la Constitución. Nada más que debe existir una diferencia entre la protección organizada a través del juicio de amparo y la que instituye el 97, pues de otro modo ésta sería mera repetición de aquélla. Las dos diferencias que desde luego apuntan en el texto son las siguientes: en un caso el titular de la acción es el individuo perjudicado y su pretensión requiere una sentencia judicial; en el otro caso actúa la Corte de oficio o a solicitud de cualquiera de los Poderes públicos que enumera el precepto y su actividad no culmina en una sentencia, sino en una simple averiguación.

Tampoco en esta segunda hipótesis de intervención de la Corte han alumbrado las fuentes del ordenamiento. Sin embargo, bajo la vigencia de la Constitución anterior ocurrió un caso, que por su semejanza con los ahora previstos pudo influir en la adopción del precepto.

En el año de 1879, con motivo de la indignación general provocada por las ejecuciones que sin formación de causa llevó a cabo en el puerto de Veracruz el general Mier y Terán, la Suprema Corte decidió instruir una averiguación, a solicitud de su fiscal, quien expuso: "Toca al Supremo Poder Judicial de la Federación, a quien la Constitución y leyes generales del país encomiendan de una manera más especial la salvaguardia de las libertades públicas, de las instituciones políticas y de las garantías individuales, tomar sobre los referidos acontecimientos el elevado puesto que le corresponde..." [18] La Corte designó para la averiguación al Juez de Distrito en Veracruz, pero al considerar que este funcionario no contaba con las garantías necesarias para ejercer sus funciones, la Corte se dirigió al Ejecutivo, exci-

---

nadores y diputados que formaban parte de la propia comisión. Se arrojó por primera vez sobre el Poder Judicial una función escasamente judicial y ciertamente no prevista por la Constitución y, en cumplimiento de ella, los miembros del órgano judicial actuaron exactamente como personas ajenas a la judicatura" (Bryce; op. cit., págs. 27 a 271).

Los antecedentes expuestos nos suministran únicamente el dato de que la jurisprudencia norteamericana no ha acogido la tesis de que la Corte puede *fallar* acerca de la validez de elecciones, la tesis que en México hizo triunfar efímeramente D. José M. Iglesias; pero ni esos antecedentes ni otros algunos revelan que en Estados Unidos haya existido alguna vez la simple tendencia a reconocer a la Corte la facultad de *investigar* las violaciones del voto.

[18] *El Monitor Republicano*, 3 de julio de 1879.

tándolo para que se las otorgara y puso los hechos en conocimiento del Gran Jurado Nacional. Firmaba el oficio el constituyente Ezequiel Montes y era Presidente de la Corte otro constituyente, Ignacio L. Vallarta, que el año anterior había dejado la cartera de Relaciones en el gabiente del Presidente Díaz.

El Ministro de Justicia contestó que aunque la Corte "no está autorizada en concepto del Ejecutivo, para dirigirle excitativas", sin embargo ha ordenado la sustitución del Comandante de Veracruz. La Corte replicó: "Excitar es lo mismo que mover, agitar, facilitar o ayudar a otro a que ejecute algo, y tratándose de los Poderes entre sí, de los cuales, generalmente hablando, ninguno tiene superioridad sobre el otro, la Corte usó de una fórmula aceptable al dirigirse al Ejecutivo." El Gran Jurado, por su parte, se declaró incompetente para hacer declaración alguna respecto a la responsabilidad de Mier y Terán "en los acontecimientos que tuvieron lugar en la noche del 24 al 25 de junio de 1879, en la ciudad de Veracruz", con lo que concluyó el episodio en el que la Suprema Corte, en defensa de las garantías individuales escandalosamente violadas, se dirigió a los otros dos Poderes con energía y prudencia al par. La opinión pública la acompañó, no obstante que la Corte no contaba en aquel entonces con ningún texto que autorizara su intervención.

De esa autorización quiso dotarla el Primer Jefe, joven espectador de aquellos acontecimientos y cuya experiencia personal parece haber sido la única inspiración del párrafo que glosamos.

El antecedente referido nos permite orientarnos en la exégesis del actual precepto. No es cualquiera violación de garantías individuales lo que justifica esta intervención especial de la Corte, cuyo instrumento ordinario para reparar aquélla es el juicio de amparo; sino una violación tan significada que provoque irritación y alarma en la opinión pública, un género de violación que por incontenible y general no alcance a ser detenida ni remediada por la protección particular del amparo.

La investigación de la Corte acaso sea impotente en varios de esos casos, pero se traduce en la única forma de protesta que la Constitución le concede frente a los Poderes fuertes que abusan de la fuerza. Si ello trae consigo implicaciones políticas, no se debe a que la Corte invada jurisdicciones ajenas, sino débese por el contrario a que los actos atentatorios han ocurido dentro de la zona de las garantías individuales, cuya custodia corresponde precisamente a la Corte. He allí la diferencia con la otra facultad gemela, la de investigar la violación del voto público. La defensa del sufragio efectivo no es tarea de la

Corte; por eso es signo de prudencia renunciar al ejercicio de la peligrosa atribución. La vigilancia de las garantías individuales constituye, en cambio, la misión indeclinable de la Corte, y de no existir el párrafo actual del artículo 97 habría que deducir de la misión en general la existencia de la facultad en particular; tal como lo hizo la Corte de Vallarta.[19]

[19] El estudio emprendido en el presente capítulo respecto a la investigación por la Corte de violaciones al voto público, se refiere al texto respectivo del art. 97, tal como se conservó en la Constitución hasta su reforma de 1977, conforme a la cual desapareció del precepto la obligación de la Corte para llevar a cabo la investigación cuando la pidiere alguno de los órganos con competencia para ello. Sólo sobrevive como facultad de la Corte y no como obligación, la de practicar de oficio dicha investigación, en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de alguno de los Poderes de la Unión. La supresión apuntada no modifica el criterio del autor, expuesto en la exposición a que se refiere la presente nota. Con más razón que antes, es de prever que la Corte seguirá sin investigar de oficio la violación al voto. Por lo que hace al deber que tiene de hacerlo en el recurso de reclamación que introdujo el art. 60 de la Reforma de 77, su estudio corresponde al capítulo III del apéndice de la presente obra.

Capítulo XXX

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

SUMARIO

172.—Impunidad, inmunidad y fuero. 173.—El desafuero por delitos comunes. 174.—El juicio político en caso de delitos oficiales. 175.—La licencia y el fuero. 176.—Responsabilidad por delitos oficiales después del encargo. 177.—Los funcionarios con fuero. 178.—El fuero del Presidente de la República. 179.—Destitución de funcionarios judiciales. 180.—El desprestigio del fuero.

172. En tesis general, la Constitución considera responsables de toda clase de delitos y faltas a los funcionarios públicos, incluyéndolos así en el principio de la igualdad ante la ley. No obstante, la Constitución ha querido que durante el tiempo en que desempeñen sus funciones, algunos de esos funcionarios no puedan ser perseguidos por los actos punibles que cometieren, a menos que previamente lo autorice la correspondiente Cámara de la Unión. De este modo el sistema que nos proponemos estudiar no erige la *impunidad* de los funcionarios, sino sólo su *inmunidad* durante el tiempo del encargo.[1]

Tal inmunidad, por cuanto su destinatario está exento de la jurisdicción común, recibe el nombre de *fuero,* evocando así aquellos antiguos privilegios que tenían determinadas personas para ser juzgadas por tribunales de su clase y no por la justicia común. Esta fue la acepción con que la institución de los fueros penetró en nuestro derecho patrio como herencia de la legislación colonial y que se externó en la jurisdicción de los tribunales especiales por razón del fuero.[2]

---

[1] Decimos que la responsabilidad de los funcionarios públicos es acogida por la Constitución en tesis general, porque hay un caso de excepción: el de la impunidad de que disfrutan los diputados y senadores por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, según el art. 61. (*Supra,* núm. 86.)

[2] La palabra *fuero* alcanzó en el derecho español varias acepciones, entre ellas la originaria de estatuto singular en favor de determinadas poblaciones. Aquí nos interesa registrar únicamente la de jurisdicción especial de clase, que fue la que tuvieron en cuenta nuestros autores, especialmente D. Manuel de la Peña y Peña, quien definió así el tribunal especial: "Todo aquel que se destina para conocer sólo cierta clase

Sin embargo, entre los antiguos fueros cuya abolición (salvo el fuero militar) consumó la Carta de 57 y el vigente fuero constitucional, existen diferencias que conviene señalar.

Los antiguos fueros constituían por regla general verdaderos privilegios en favor de las clases beneficiarias.[3] El fuero constitucional no tiene por objeto instituir un privilegio en favor del funcionario, lo que sería contrario a la igualdad del régimen democrático, sino proteger a la función de los amagos del poder o de la fuerza.[4] Más que en el derecho español, el fuero constitucional tiene su antecedente en este aspecto en el derecho inglés, cuando en el siglo XIV los miembros del Parlamento arrancaron al rey la concesión de ser juzgados por sus propios pares, a fin de asegurar su independencia.

El privilegio de los antiguos fueros se extendía a la totalidad de la jurisdicción, de suerte que el proceso debía iniciarse y concluirse dentro de la jurisdicción especial. En cambio, el fuero constitucional no excluye el conocimiento del caso por la jurisdicción ordinaria, según lo veremos adelante.

Por último, en su mayoría los tribunales especiales podían conocer también de materias civiles, lo que no se da en el fuero constitucional por disposición expresa del art. 114, ya que un juicio civil no puede afectar el ejercicio de la función, que es lo protegido por el fuero.

173. La privación del fuero, a fin de que reaflore sin cortapisas la responsabilidad del funcionario, es lo que constituye el desafuero. Nada más que respecto al órgano que lo pronuncia, al procedimiento

---

de causas o de personas determinadas. Se llama especial en contraposición del ordinario, el cual está establecido para conocer indistintamente de todo género de causas y de personas" (*Lecciones de práctica forense mexicana;* México, 1836; T. II, pág. 371).

[3] Decía Abad y Queipo en 1799, en la famosa Representación del Cabildo de Michoacán al rey de España, que aprovechó elogiosamente el barón de Humboldt: "El derecho de ser juzgado por jueces de su clase es como una propiedad la más preciosa en el concepto de cada individua. Y por esta razón todas las clases distinguidas han pretendido y obtienen sus fueros respectivos" (*Colección de los escritos más importantes que en diferentes épocas dirigió al Gobierno D. Manuel Abad y Queipo, obispo electo de Michoacán*"; México, 1813; pág. 18).

[4] Las amenazas para impedir el ejercicio de sus funciones a los integrantes de los Poderes Legislativo y Judicial pueden provenir principalmente del Ejecutivo, mediante detenciones arbitrarias. Aunque en menor medida, también existe el peligro de que las autoridades judiciales interfieran indebidamente en el ejercicio de las funciones de los otros dos Poderes mediante procesos u órdenes de aprehensión contra sus miembros. Para detener estos posibles abusos se erige el fuero, que sólo cede ante la resolución del órgano legislativo competente. En cambio, no existe defensa constitucional contra el abuso de la potestad de desaforar de que está investido el órgano legislativo. Sin la voluntad de las Cámaras, ni el Presidente de la República ni la Suprema Corte podrán jamás separar de su encargo a los miembros de las Cámaras; pero éstos sí pueden, por su voluntad, destituir al Presidente de la República y a los ministros de la Corte. Y es que aquí, al igual que como lo observamos en las decisiones de inconstitucionalidad de la Corte, la instancia final es jurídicamente incontrolable.

para llevarlo a cabo y a las consecuencias que entraña, el desafuero se produce de modo diverso según se trate de delitos comunes o de delitos oficiales.

La diferencia entre estas dos clases de delitos no la da la Constitución. Bien es cierto que en nuestro léxico jurídico suele darse el nombre de *comunes* a las normas locales en oposición a las federales; pero manifiestamente no es ésta la acepción que adopta el art. 108 cuando establece que los altos funcionarios "son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo". Aquí se contraponen los delitos comunes (federales y locales) a los delitos oficiales, que son aquellos en que se incurre con motivo del ejercicio de la función protegida por el fuero.[5]

Del desafuero en caso de delitos comunes, trata el art. 109.[6] Es competente para ello la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, denominación impropia esta última, como lo ha observado Herrera y Lasso, pues según lo veremos, la Cámara no juzga.

La decisión consiste en declarar (por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la forman) "si ha o no lugar a proceder contra el acusado". La mayoría absoluta se justifica por tratarse de una disyuntiva; pero el cómputo sobre el número total de los integrantes de la Cámara y no solamente sobre el número de los presentes, es una innovación inadmisible e inexplicable de la constitución de 17, que produce en este caso la siguiente consecuencia: la

---

5 En el mes de septiembre de 1947 el Presidente Alemán presentó ante el Senado una iniciativa de reforma a los artículos de la Constitución que se refieren a responsabilidades de los funcionarios públicos. Aprobada la iniciativa con algunas modificaciones, la vigencia de la reforma quedó supeditada a la publicación de la ley reglamentaria, que tantos años después todavía no se ha formulado; consideramos, por ello, que la reforma de 47, ha quedado en la precaria situación de una reforma consumada y sin vigor.

En el punto que estamos tratando, la reforma de 47 disipa la ambigüedad del texto actual cuando se refiere a "los delitos ordinarios del orden federal o local" y a "los delitos o faltas oficiales en que incurran en ejercicio o con motivo de sus funciones".

La vigente Ley de Responsabilidad del año de 1940, y por lo demás muy deficiente, nada aclara al respecto y sólo enumera en su artículo 13 una serie de delitos que por el texto del art. 15 y por el encabezado del capítulo se supone que son delitos oficiales.

6 Artículo 109: "Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará, por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si hay o no lugar a proceder contra el acusado.

"En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior; pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

"En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República, pues en tal caso sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratare de un delito oficial."

suerte de los funcionarios no se decide por la voluntad *real* de la Cámara, expresada por el voto de los presentes, sino por la voluntad *presunta* de la misma, completada con los votos de los ausentes.

Por lo que hace a la expresión "si ha o no lugar", es gramaticalmente un desatino. "Lo que el artículo estatuye —comenta Herrera y Lasso— es nada menos que la posible ineficacia de la decisión, puesto que para la una y para la otra, para la afirmativa y para la negativa, exige la mayoría del total de los diputados." [7]

Si la resolución de la Cámara es en sentido negativo, el funcionario conserva el fuero y con él, mientras no expire la vigencia de la función, la prerrogativa de no ser enjuiciado. Si la resolución es en el sentido de que sí hay lugar a proceder, el funcionario "queda separado de su encargo" (lo que trae consigo la suspensión del fuero, que es acompañante de la función) y sujeto a la jurisdicción de los tribunales comunes (excepto el Presidente de la República, de cuya situación trataremos después).

Tales son, en síntesis, las consecuencias de una u otra de las dos posiciones que puede asumir la Cámara. En cuanto a la primera, hay en el artículo 109 el siguiente pasaje, que aprovecharemos para esclarecer la naturaleza de la intervención de la Cámara: "Tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación." El precepto razona su propio mandamiento, lo que podrá ser un defecto técnico, pero que sirve para poner en plena luz que, tratándose de los delitos comunes, la Cámara de Diputados no absuelve ni condena, no prejuzga respecto a la responsabilidad penal del funcionario, sino que sólo lleva a cabo o no el acto indispensable para que el acusado quede a merced de la potestad judicial común, el acto consistente en separarlo de su encargo, único medio de suspender el fuero.[8] El acto de la Cámara si ésta resuelve en sentido afirmativo, no es por tanto acto jurisdiccional, sino de índole administrativa, el simple acto administrativo de separar de su encargo a un funcionario.[9]

---

[7] Diario *Excélsior*, 17 de octubre de 1947.

[8] Aquí se confirma que el fuero se otorga en razón del encargo. De no ser inseparable el uno del otro, la Constitución hubiera podido autorizar la sola privación del fuero, sin necesidad de paralizar el ejercicio de la función. Por el mismo motivo el fuero es irrenunciable mientras se conserve la función.

[9] El texto del 109 de la Constitución vigente añadió al 105 de la anterior el párrafo que antes transcribimos, justificativo de la interpretación actual; su ausencia en la Constitución de 57 hizo pensar que en los delitos comunes, al igual que en los oficiales, la Cámara juzgaba, esto es, absolvía si declaraba que no había lugar a proceder y destituía en caso contrario. Sin embargo, aun bajo la vigencia de la Constitución anterior se llegó a discutir si el vocablo "separado" debía decir "suspenso",

Es el juez de orden común quien conocerá del proceso y aplicará en su caso la pena, una vez que el presunto responsable pierde la inmunidad por resolución de la Cámara o por haber expirado el tiempo natural de su encargo. Si la Cámara desafora y el juez absuelve, los funcionarios que poseen derecho propio al cargo están en condiciones de reasumirlo si todavía no concluye el período para el que fueron designados, al igual que pueden ser nombrados nuevamente aquellos otros funcionarios que, como los Secretarios de Estado y el Procurador de la Nación, son designados libremente por el Presidente de la República.

En caso de sentencia condenatoria definitiva, sus efectos con relación al cargo no los establece expresamente la Constitución ni la Ley de Responsabilidades. Habría, pues, que examinar si una condena concreta impide reasumir las funciones, ya sea durante el tiempo de extinción de la pena o con posterioridad. En cuanto a lo primero, si la pena que se cumple es corporal, existe la imposibilidad material de que el reo sujeto a prisión reasuma sus funciones, además del impedimento constitucional de no estar al corriente en sus derechos de ciudadano, los cuales se suspenden durante la extinción de una pena de ese género, según el art. 39, frac. III. Por lo que hace al tiempo posterior a la extinción de la condena, el Código Penal no establece en ningún caso como una pena la destitución del cargo para los altos funcionarios (vid. infra núm. 175, nota 16). Sin embargo, no como pena, sino por motivos de indignidad, de acuerdo con el art. 95, fracción IV de la Constitución, un Ministro de la Suprema Corte queda definitivamente inhabilitado para el cargo si es condenado por delito que amerite pena corporal por más de un año de prisión, o por delito de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público. Pero fuera de estas hipótesis particularmente previstas, y de cualesquiera otras análogas que pudieran localizarse, estimamos que el desafuero por delitos comunes no tiene más objeto que dar oportunidad a la jurisdicción ordinaria para conocer del caso, mediante un juicio en forma que culmine en sentencia definitiva. Si en términos generales ni la suspensión del funcionario en su encargo por virtud del desafuero, ni la sentencia judicial condenatoria implican la pérdida irreparable de la investidura, quiere decir que cuando ha concluido con sentencia

---

atribuyendo a la Comisión de estilo haber cambiado una palabra por otra. A lo que contestó en 1879 León Guzmán, miembro único a la postre de dicha Comisión: "En esta afirmación hay algo de cierto y mucho de suposición gratuita" (Vid. la explicación respectiva en Vallarta: *Juicio de Amparo*, pág. 467). De todas maneras no hay razón para conservar en el texto actual el equívoco vocablo, en el que tampoco la reforma de 47 paró mientes.

ejecutoria la actuación de la jurisdicción común, y sobre todo, cuando se ha purgado la pena, nada hay que impida al funcionario la reasunción de sus funciones, exactamente igual que si hubiera sido absuelto.[10]

174. En tratándose de delitos oficiales, la normación constitucional es del todo diversa.[11]

En su conocimiento no interviene una sola Cámara, como en los delitos comunes, sino las dos: la de Diputados como órgano de acusación y la de Senadores como órgano de instrucción y de sentencia.

El Senado no puede actuar sin la previa acusación del fiscal, que es la Cámara de Diputados, la cual debe tomar su decisión por simple mayoría de los presentes, ya que la Constitución no prevé mayoría especial.

La Cámara de Senadores inicia, por virtud de la acusación, un verdadero juicio, que por serlo justifica, ahora sí, la denominación de Gran Jurado que el artículo otorga a aquella Cámara. Debe al efecto oír al acusado y practicar todas las diligencias que estime convenientes, para concluir con una resolución que es auténtica sentencia, ya sea que absuelva o que condene.

Si absuelve, ningún otro tribunal podrá llegar a ocuparse del caso, ejecutoriamente resuelto, a diferencia de lo que ocurre en los delitos comunes, donde el desafuero no prejuzga de la acusación de que conocerá el juez ordinario.

Si condena, el Gran Jurado aplicará como pena la privación del puesto, que en este caso es definitiva, difiriendo así de la simple sus-

---

10 Las conclusiones a que hemos llegado derivan lógicamente de lo que hasta ahora ha sido admitido entre nosotros por la doctrina y la práctica unánimes, a saber; que en los delitos comunes a desemejanza de los oficiales la separación del cargo es mera suspensión, y no destitución, por lo que el funcionario tiene dos posibilidades de regreso: la absolución judicial o la expiación de la pena. De este modo la suspensión del cargo cumple la finalidad del desafuero, que consiste únicamente en dar oportunidad de que intervenga la justicia común.

11 Art. 111 en sus cuatro primeros párrafos: "De los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados. Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de practicar las diligencias que estime convenientes y de oír al acusado, que éste es culpable, quedará privado de su puesto por virtud de tal declaración e inhabilitado para obtener otro por el tiempo que determine la ley.

"Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

"En los casos de este artículo y en los del 109 las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.

"Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación. Cuando la Cámara mencionada declare que hay lugar a acusar, nombrará una comisión de su seno para que sostenga ante el Senado la acusación de que se trate."

pensión que produce el desafuero por delitos comunes. El distinto tratamiento se explica. En los delitos oficiales, la infracción se comete precisa y exclusivamente en el ejercicio del cargo, lo que trae consigo que el infractor no merezca más ser depositario de la función de que hizo mal uso. Los delitos comunes, en cambio, no acarrean necesariamente la indignidad para el desempeño de la función; compete en todo caso al legislador consignar la indignidad como impedimento para el cargo, lo que en la actualidad existe únicamente, y tan sólo para ciertos delitos, en el caso ya anotado de los Ministros de la Corte. Consignarlo como impedimento hemos dicho, no como pena, pues la ley introduciría a todas luces una desigualdad injusta si a las sanciones que establece por los delitos comunes para la generalidad de las gentes, hubiera de agregar o de seleccionar para los funcionarios que cometieren un delito común, la destitución del cargo.

Además de la privación del cargo, el mandamiento constitucional obliga al Senado a imponer al reo la pena consistente en no obtener otro empleo por el tiempo que determine la ley.

Es en los delitos oficiales donde el fuero cumple su objetivo tradicional, como es el de ser juzgado por un tribunal especial el titular de la prerrogativa. El mismo fuero —lo hemos visto— opera de modo diverso en presencia de delitos comunes, pues allí no presenta el aspecto activo del juicio, sino el puramente pasivo de impedir el ejercicio de la jurisdicción ordinaria. De todas maneras en ambos casos el retiro temporal o definitivo del fuero se traduce gramatical e ideológicamente en el *desafuero,* palabra esta última habitualmente usada entre nosotros para significar el común resultado del retiro de la inmunidad, que es lo más tangible y trascendental así para el vulgo como para el jurista. Con las patentes diferencias que hemos venido señalando, consideramos aconsejable no innovar en el uso del vocablo *desafuero,* aplicado con motivo de las dos clases de delitos, pues aparte de que es exacto que el desafuero se produce en uno y en otro caso, la experiencia enseña que las locuciones demasiado técnicas embarazan a menudo el recto y natural sentido de los textos.[12]

[12] Manuel Herrera y Lasso asienta: "Inmunidad es el género; fuero y juicio políticos, las especies" (Diario *Excélsior;* 12 de octubre de 1947). De allí infiere lógicamente, que el desafuero sólo reza con los delitos comunes. Para nosotros el fuero existe en los dos casos, con la diferencia tan importante de que en el juicio político el fuero despliega su máximo cometido, atrayendo al conocimiento de un tribunal especial la causa del aforado; ésa fue la institución del fuero que México heredó de la Colonia, que conocieron y estudiaron nuestros comentaristas de la primera mitad del siglo pasado (especialmente Peña y Peña) y que a través de la Constitución centralista de 36 llegó a la de 17 en forma de juicio político. Es, en fin, el mismo concepto de fuero que en materia militar conserva el art. 13 como única supervivencia que en la Constitución de 57 quedó de los numerosos tribunales del fuero que transmitió la organización colonial al México independiente.

Impuestas por el Gran Jurado las dos penas que señala la Constitución para los delitos oficiales y privado de la inmunidad el funcionario por haber perdido el cargo que la inmunidad protege, la justicia ordinaria recupera su plena jurisdicción sobre el inculpado, al igual de lo que ocurre en caso de desafuero por delitos comunes. Sin embargo, en este punto el segundo párrafo del art. 111 introduce la siguiente norma de excepción: "Cuando el mismo hecho tuviere señalada *otra pena* en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que *lo juzguen* y *castiguen* con arreglo a ella."

La excepción estriba en juzgar dos veces, con la respectiva penalidad en cada una de ellas, por el mismo delito, a pesar de la garantía consagrada en el segundo párrafo del art. 23.[13] Además, como al juez común le corresponde, no simplemente aplicar la pena de la legislación ordinaria, sino *juzgar* según lo dice el precepto, quiere decir que la resolución que él pronuncie no está vinculada por la que emitió el Senado y puede, por lo tanto, contradecirla. Fijémonos, por último, en que esta excepción conduce a que el Senado no absorbe en su totalidad el conocimiento del caso, como ocurría con los antiguos tribunales especiales, sino que se reduce a tratarlo en el aspecto político, despojando de la investidura a quien ha dejado de merecerla.[14]

Las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables, según lo dice el párrafo tercero

---

Ciertamente el juicio político no es desafuero, sino, al contrario, expresión la más propia del fuero; pero si el juicio político remata en sentencia condenatoria, el desafuero se produce.

13 La razón de este tratamiento excepcional la expone Hamilton en los siguientes términos: "Con el castigo que puede ser la consecuencia de estas acusaciones no terminará la expiación del delincuente. Después de ser sentenciado a ostracismo perpetuo, perdiendo la confianza y la estimación, así como los honores y los emolumentos que le concedía su país, estará aún sujeto a proceso y a la pena que le corresponde según las leyes ordinarias. ¿Sería debido que las personas que han dispuesto en un proceso de su fama y de sus derechos más valiosos como ciudadano dispusieran también en otro, y por la misma ofensa, de su vida y su fortuna? ¿No hay razones de sobra para temer que el error cometido en la primera sentencia suscitara idéntico error en la segunda? ¿Que la intensa influencia de una decisión inclinaría a ahogar la de cualesquiera nuevos informes que se aportaran sobre el asunto con el objeto de hacer variar el sentido de una nueva decisión? Los que saben algo de la naturaleza humana no vacilarán en contestar afirmativamente a estas preguntas, y no les costará trabajo advertir que, si las mismas personas juzgan ambos casos, los que sean objeto de acusación se verán privados de la doble garantía que se persigue proporcionarles mediante el *doble juicio*." Hamilton. *El Federalista;* núm. XLV.

14 Observemos, sin embargo, una diferencia importante entre la sentencia absolutoria y la condenatoria que pronuncia el Senado. Si absuelve, el juez ordinario no podrá conocer del mismo delito oficial una vez que ha concluido el encargo, porque la Constitución no deroga en esa hipótesis el principio *non bis in idem;* el Senado si agota entonces el conocimiento del caso y es tribunal especial con jurisdicción excluyente. Pero si condena, el juez ordinario recobra su propia jurisdicción, a partir de la sentencia condenatoria.

del artículo 111. Esto quiere decir que ningún órgano de autoridad puede reemplazar a las Cámaras en posterior conocimiento por lo que hace a la apreciación de los hechos y a la decisión que aquéllas adoptaren. Consideramos, sin embargo, que los presupuestos que la Constitución señala para la actuación de cada Cámara sí están bajo el control del juicio de amparo; por ejemplo, si el Senado procediera sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

Los reflejos políticos de la intervención de las Cámaras en los delitos oficiales, han inspirado el art. 112, conforme al cual una vez pronunciada sentencia de responsabilidad por aquellos delitos, no puede concederse al reo la gracia de indulto, ya que por depender exclusivamente de la voluntad de otro órgano político como es el Ejecutivo, el indulto puede frustrar en la práctica la decisión tomada por las Cámaras.

175. Refirámonos ahora a los efectos que produce en el fuero la licencia otorgada a los altos funcionarios.

Preside toda la materia de inmunidades el ya conocido principio de que el fuero se instituye para proteger a la función. Retirado de ésta por virtud de la licencia, el funcionario abandona concomitante y simultáneamente el fuero hasta el momento en que por haber cesado la licencia regresa a la función. Trátase de un efecto en todo semejante al producido por el desafuero en caso de delitos comunes; aquí como allá el apartamiento de la función entraña la suspensión de la inmunidad, aunque en un caso la fuente del retiro está en la voluntad de quien solicita la licencia y en el otro en la decisión impuesta por la Cámara.

La licencia persigue generalmente por objeto que el funcionario pueda dedicarse a otro empleo o comisión, incompatible con las funciones protegidas por el fuero; así sucede por mandamiento constitucional respecto a los diputados y senadores (art. 62) y a los ministros de la Suprema Corte (artículos 100 y 101), con la sanción nada menos que de la pérdida de la investidura. La licencia en estos casos no es permiso para desempeñar al mismo tiempo las funciones incompatibles, como lo ha entendido una interpretación torcida, sino separación del cargo sin renuncia a él, según lo explica respecto a los miembros del Congreso el art. 62. Claro está que en estas condiciones los delitos cometidos durante el tiempo de la licencia no están protegidos por el fuero. Tales delitos no podrán ser nunca los oficiales de los altos funcionarios que prevé el art. 111, pues si el funcionario no está en ejercicio de sus funciones, existe la imposibilidad de que cometa delitos con motivo y en ejercicio de dichas funciones, que es en lo que consisten los delitos oficiales.

El art. 110 consagra la teoría expuesta [15] y conforme a ella intentaremos su glosa.

La parte final del precepto da a entender que todo él se refiere al caso de separación por licencia. Situados por lo pronto en esta hipótesis, observemos que se hace referencia a delitos oficiales y a delitos comunes cometidos en el desempeño los primeros y durante el desempeño los segundos de algún empleo, cargo o comisión no protegidos por el fuero. La distinción entre las dos clases de delitos es inútil y puede ser inconveniente; interesa esa distinción cuando los delitos se cometen durante el encargo protegido por el fuero, pero los realizados fuera del encargo sólo pueden ser para la Constitución delitos ordinarios y su clasificación corresponde al Código Penal.

La observación precedente tiene importancia en relación con el párrafo final del 110: "Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior." Ahora bien, como el artículo anterior se refiere a los delitos comunes de los altos funcionarios, quiere decir que la Constitución considera justificadamente como delitos comunes, para los efectos del desafuero, tanto a los oficiales como a los comunes que hubiere cometido durante la licencia el alto funcionario.

¿Qué relación guardan con el fuero los actos delictuosos verificados durante la licencia? Ninguna por regla general, puesto que el fuero está suspendido. Sin embargo, la posibilidad de recuperar el fuero al concluir la licencia plantea varias interrogaciones.

Si el proceso no comenzó antes de volver el funcionario a su encargo, es indispensable el desafuero para que dicho proceso se inicie, puesto que se imputa al individuo nuevamente aforado un delito común. La solución la da en esos términos el párrafo del 110 que acabamos de transcribir.

El proceso se inició antes de reintegrarse el funcionario a su encargo. Conforme al art. 38 de la Constitución, se suspenden los derechos o prerrogativas del ciudadano: por estar sujeto a proceso en virtud de delito que merezca pena corporal, a partir del auto de formal prisión; por estar prófugo de la justicia, desde la orden de aprehensión hasta la prescripción de la acción penal (fracs. II y V). Si al expi-

[15] "No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el período en que, conforme a la ley, se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior." Art. 110.

rar la licencia el funcionario se hallare en alguna de las dos situaciones previstas, no podrá regresar a sus funciones por estar suspendido en sus derechos de ciudadano, y el proceso podrá continuar. Pero de no estar comprendido en tales hipótesis, el funcionario reasume sus funciones y el proceso comenzado se detiene en espera del desafuero.

El proceso concluyó con sentencia condenatoria antes de la reasunción del encargo por el funcionario. La solución en este caso es exactamente igual a la que postulamos cuando el funcionario suspendido por delitos comunes es condenado.[16]

Hasta aquí hemos hablado de los efectos que sobre el fuero produce la licencia en general. Conviene anotar, sin embargo, que el precepto que estamos comentando se ha entendido alguna vez como referido a la licencia que se concede con una finalidad especial, según es la de que el funcionario pueda desempeñar "otra comisión o empleo de la federación o de los Estados por los cuales se disfrute sueldo", conforme a los términos del art. 62, ya que el 110 alude a los delitos cometidos durante el desempeño de empleo, cargo o comisión ajenos a las funciones protegidas por el fuero.

No podemos compartir la estrecha interpretación que hace de la licencia concedida en las condiciones y para los fines previstos por el artículo 62, la única suspensiva del fuero. En nuestro derecho constitucional, según lo hemos visto, la prerrogativa de que tratamos se concede a la persona en cuanto está en ejercicio de la función; en otros términos, el fuero salvaguarda directamente a la función y sólo indirectamente al funcionario, en cuanto titular activo de la misma. Si la función se suspende por licencia o por desafuero, o si se pierde por destitución, cesa temporal o definitivamente la inmunidad que la acompaña. Esta motivación del fuero, así como el art. 110, valen para todos los altos funcionarios comprendidos en el artículo 108 y no sólo para los diputados y senadores. Sería indebido, por lo tanto, regir la licencia en todos los casos por el art. 62, que sólo a los últimos funcionarios se refiere, ni tampoco quebrantar el sistema en relación con los miembros del cuerpo legislativo por la sola presencia del art. 62.

Para terminar esta materia, tengamos en cuenta que la licencia

[16] ¿Qué ocurre si la sentencia impone la privación del cargo por un delito cometido durante el tiempo de la licencia? El Código Penal estatuye esa pena únicamente para ciertos delitos cometidos en el ejercicio de funciones públicas: el abuso de autoridad (art. 213), el peculado (art. 219), la concusión (art. 223) y algunos de los cometidos en la administración de justicia (art. 225). Claro se ve que el cargo del que se destituye es aquel en cuyo ejercicio se cometió el delito, de ninguna manera el cargo protegido por el fuero. Esta observación viene a corroborar que la destitución de los altos funcionarios sólo puede originarse en la comisión de delitos oficiales; vale decir los realizados en ejercicio de sus funciones específicas, nunca por delitos comunes.

capaz de producir los efectos señalados, es la que lleva consigo el retiro de la función, la imposibilidad legal de ejercerla. Poco importa que la licencia se conceda con goce de sueldo, como ocurre general y justificadamente en caso de enfermedad, ni interesa que el funcionario con licencia sea reemplazado. Lo decisivo es que por virtud de la licencia el funcionario quede impedido de realizar válidamente los actos de su competencia.

176. El art. 113 dice así: "La responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después."

Por lo que hace al término especial que para la prescripción de dichos delitos y faltas señala el precepto, preséntase la interrogante de a quién corresponde conocer de los mismos durante el año posterior a la terminación del encargo, si a la potestad judicial común o a la Cámara de Senadores como Gran Jurado.

Con relación al art. 107 de la Carta de 57, idéntico al 113 de ahora, el art. 4º de la Ley de 6 de junio de 1896 reservó para el Congreso General el conocimiento de la responsabilidad de los altos funcionarios, "aunque dicha responsabilidad se exija después de haber cesado los funcionarios en el ejercicio de su encargo, pero dentro del término que señala el artículo 107 constitucional". La identidad del texto en las dos Constituciones ha hecho pensar que la solución que dio la Ley reglamentaria de 96 conserva su vigencia por no haber mudado el precepto que reglamenta. Diferimos de esta opinión, porque a ello obliga el cambio introducido por la Constitución actual en el tratamiento de los delitos oficiales.

El Constituyente de 56 estableció que de tales delitos conocerían el Congreso (Cámara única) como jurado de acusación y la Suprema Corte como jurado de sentencia. El primero separaba al funcionario de su encargo y la segunda procedía a aplicar "la pena que la ley designe". Al implantarse el bicamarismo, la reforma de 74 conservó el anterior sistema, con la sola innovación de hacer de la Cámara de Diputados el jurado de acusación y del Senado el de sentencia. Así pues, durante toda la vigencia de la Constitución de 57 el jurado de sentencia fue un típico tribunal especial, con plenitud de jurisdicción para atraer a su conocimiento los delitos oficiales de los altos funcionarios. Ningún juez ordinario podía conocer de tales delitos, ni total ni parcialmente, ni durante el ejercicio de la función ni después de concluida. Como consecuencia inexcusable, la Ley reglamentaria de 96 reservaba al único tribunal que tenía competencia para intervenir en

dichos delitos, como era el Senado, el conocimiento de los mismos durante el año posterior a la terminación del encargo.

La Constitución de 17 mantuvo a las Cámaras en sus respectivos papeles de acusadora y sentenciadora, pero modificó sustancialmente el sistema al seguir para la competencia del Senado el modelo norteamericano, conforme al cual "el alcance de la sentencia no irá más allá de la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier otro empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos; pero el individuo condenado quedará sujeto, no obstante, a que se le acuse, enjuicie, juzgue y castigue con arreglo a derecho" (art. I, sec. 3). El mismo sistema había sido acogido, con ligeras variantes, por nuestra Constitución centralista de 36 (Ley Tercera, artículo 48).

La diferencia con el sistema anterior estriba en que el Senado, en su carácter de tribunal especial, no conoce en su integridad de la responsabilidad penal del acusado, sino sólo del aspecto en que esa responsabilidad le interesa como cuerpo político, o sea la destitución y la inhabilitación del funcionario. La responsabilidad del individuo como miembro de la comunidad social, es cosa que no preocupa al órgano político una vez que ha emitido sentencia condenatoria.

De aquí se sigue que si el alto funcionario ha dejado de serlo por expiración de su encargo, la motivación política de la competencia del Senado (consistente en proteger la independencia de la función) ha perdido su razón de ser. Además, el Senado estaría en la imposibilidad práctica de aplicar la pena específica que le señala la Constitución, como es la privación del puesto, a quien ya dejó definitivamente el puesto. Por lo que toca a la inhabilitación, nuestro texto, a diferencia del norteamericano, remite a la ley ordinaria, por lo que el juez común estaría en aptitud de aplicar esta pena, además de cualquiera otra que determine el ordenamiento común, según lo dispone expresamente la Constitución. Llegamos, pues, a la conclusión que durante el año posterior a la terminación del encargo del alto funcionario, su responsabilidad por delitos y faltas oficiales es exigible ante la potestad judicial común.

En apariencia igual al anterior, pero en el fondo del todo diverso, es el caso en que se trata de exigir responsabilidades por delitos oficiales durante la licencia del alto funcionario. Antes hemos dicho que en el lapso de la licencia, para el alto funcionario sólo es dable la comisión de delitos comunes. Mas si durante ese tiempo se pretende encausarlo por un delito oficial cometido antes de la licencia, cabe preguntarse a quién incumbe su conocimiento.

El principio de que el fuero custodia la función, inclinaría a admi-

tir que, suspendida ésta por virtud de la licencia, el fuero del juicio político queda igualmente en suspenso y la justicia ordinaria puede intervenir. Guardémonos de esta inferencia. En los delitos oficiales la condena significa la destitución, a diferencia de los delitos comunes donde el desafuero sólo implica la suspensión del cargo. Pues bien, para que el juez ordinario pueda avocar a sí una causa por delitos oficiales de altos funcionarios, no basta ciertamente la suspensión que entrañan la licencia voluntaria o el desafuero impuesto por delitos comunes; se necesita que previamente opere la separación definitiva del cargo, ya sea porque el Senado destituya al funcionario, o bien porque se cumpla el término natural del encargo. Las consecuencias prácticas lo confirman. Si durante el tiempo de la licencia el juez común aplicara la pena de destitución de su cargo al alto funcionario (lo que es posible conforme al Código Penal, para ciertos delitos de funcionarios públicos), la competencia exclusiva del Senado quedaría a todas luces burlada. En esa virtud, para enjuiciar por delitos oficiales a un alto funcionario con licencia, es indispensable el juicio político, haya regresado o no a su encargo el funcionario.

177. Relacionemos ahora los delitos, cuya clasificación y características acabamos de examinar, con los funcionarios susceptibles de cometerlos.

En el art. 108 podemos distinguir tres diversas categorías de funcionarios, cada una de las cuales recibe de la Constitución un tratamiento diverso.

La primera clase está integrada por los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los secretarios del despacho y el Procurador General de la República, quienes son responsables "por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo". En esa virtud, tocante a tales funcionarios ningún delito cometido durante el tiempo de su encargo queda excluido del fuero; al mismo tiempo es posible perseguirlos por cualquier delito, conforme al procedimiento previsto por la Constitución para cada clase de ellos.

La segunda categoría de funcionarios está compuesta por los gobernadores de los Estados y los diputados a las legislaturas locales, quienes "son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales".

En el Constituyente de 56 la Comisión de Constitución no incluyó a los funcionarios locales entre los enumerados en el título relativo a responsabilidades. La obsesionante idea que campeó en la discusión del artículo 114 (ahora 120) y que como hemos visto llevó a la asam-

blea a considerar a los gobernadores de los Estados como agentes de la federación, influyó para que después de abstrusos y enconados debates se aceptara, contra el parecer de la Comisión, el siguiente párrafo del art. 103 de entonces: "Los gobernadores de los Estados lo son igualmente (responsables) por infracción de la Constitución y leyes federales." Parecía lógico, en efecto, que si los gobernadores eran funcionarios de la federación en cuanto agentes de la misma, estuvieran sujetos por este concepto a las mismas normas que regían la responsabilidad de los funcionarios natos de la federación.

Más tarde se suscitó una polémica entre Emilio Velasco y José Diego Fernández, en la que terció Vallarta en pro de la opinión del primero. En un informe que produjo Velasco ante la Suprema Corte en el año de 74, sostuvo que "el fuero creado en las Constituciones de los Estados para aquellos funcionarios que son creaciones de la Constitución federal, debe ser respetado como una consecuencia de esa Constitución".[17] La razón consiste en que "ese fuero es la garantía de la existencia de aquellos Poderes (el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial)". El enjuiciamiento del Congreso o de la Suprema Corte por un juez común —razonaba Vallarta—, sería un atentado tan reprobado por la Constitución, como el proceso de una legislatura o de un tribunal de un Estado.

Con dialéctica ingeniosa, lindante con el sofisma, decía Velasco: "Se percibe fácilmente que los gobernadores tienen responsabilidad ante la federación en tanto cuanto forman parte del gobierno federal y son funcionarios de éste; pero no estando en el mismo caso los demás Poderes, la federación no puede pretender sobre ellos el ejercicio de jurisdicción criminal." A lo que replicaba Fernández: "El silencio de diputados y demás funcionarios, tiene por origen que no debiendo gozar del fuero constitucional, están comprendidos en la cláusula general que da competencia a las autoridades federales sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales."

El Constituyente de 17 acogió en parte la tesis de Velasco y de Vallarta, al extender a los diputados locales la prerrogativa de que antes disfrutaban sólo los gobernadores. Así pues, unos y otros gozan de fuero constitucional por infracciones delictuosas a la Constitución y leyes federales, lo que se traduce en que no pueden ser perseguidos por las autoridades federales (que es a las que compete conocer de las violaciones a los ordenamientos federales) si previamente no son desaforados en los términos de los arts. 109 y 111.[18] No le corresponde a

[17] Para las citas textuales de la discusión de que se trata, vid. Vallarta: *El juicio de amparo*, págs. 240 a 311, y *Votos*, ed. 1894, T. II, págs. 200 y sigs. José Diego Fernández: *El fuero que dan las Constituciones de los Estados no comprende los delitos federales*, en *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, año II, núm. I, páginas 71a 95.

[18] El juicio político contra funcionarios locales sólo se daría con motivo de deli-

la Constitución federal, sino a la local de cada Estado, erigir el fuero de los funcionarios locales frente a los delitos tipificados en sus propios ordenamientos. De aquí que el art. 108 sólo diga que los gobernadores y los diputados locales son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales, lo que de ninguna manera significa que no lo sean por los delitos comunes; si esto último no lo toca la Constitución federal, débese a que es materia de las Constituciones de los Estados.

Cuando la Constitución de un Estado tiene a bien conceder inmunidad a ciertos funcionarios del propio Estado (gobernador, diputados, magistrados, tesoreros, etc.), no puede hacerlo sino en relación con los actos que considera punibles la legislación del mismo Estado, nunca respecto a los delitos de orden federal, en relación con los cuales corresponde a la Constitución federal señalar a los funcionarios que disfruten de inmunidad. Síguese de aquí que el fuero federal de los gobernadores y diputados locales, vale en todo el país, frente a todas las autoridades federales, por delitos federales, puesto que la Constitución general que así lo dispone tiene aplicación en todo el país; mientras que el fuero local de los mismos u otros funcionarios, vale por delitos comunes y tan sólo dentro del Estado donde rige la Constitución que lo otorga, de suerte que no serviría a ningún funcionario local frente a autoridades locales de otro Estado, por delitos comunes, ni frente a autoridades federales por delitos federales, cuando en este último caso no se tratare del gobernador o de diputados locales.

Otra diferencia, los funcionarios de la primera categoría tienen fuero para toda clase de delitos, así comunes como federales, por lo que están protegidos contra todas las autoridades del país, así de la federación como de los Estados; en cambio, los de la segunda categoría sólo tienen fuero para los delitos federales, por lo que constitucionalmente están preservados tan sólo contra las autoridades que conocen de los delitos federales.

Tal es el sistema que consagra la Constitución actual respecto a los titulares de los Poderes ejecutivo y legislativo de los Estados. Al ampliar el fuero federal a los diputados locales, la Constitución se aproximó a una de las dos tesis a cuya pugna hemos asistido, pero de cierto no resolvió el problema de fondo.

En efecto, si la inmunidad de los titulares de los Poderes locales frente a la federación obedeciera a la necesidad de proteger la autonomía y aun la existencia de los Estados, no se explica por qué la inmunidad no incluyó a los titulares del Poder judicial, tal como lo sostuvieron Velasco y Vallarta consecuentes con sus tesis.

Y si dicha inmunidad corresponde a los gobernadores como fun

tos cometidos en ejercicio de funciones federales delegadas; es más factible, sin duda, el desafuero por delitos comunes, tipificados en leyes federales.

cionarios federales auxiliares, no se sabe por qué se amplió a los diputados locales, con los que no reza el art. 120.

No hay al parecer, por lo visto, una razón decisiva del otorgamiento del fuero federal a los funcionarios locales. Y debemos reconocer que tampoco existe suficientemente clara en cuanto a los funcionarios federales, pues si bien en este ámbito usufructúan el fuero los titulares de los tres Poderes, sin embargo la extensión de la prerrogativa a otros varios funcionarios parece indicar que no fueron la independencia y la dignidad de los Poderes el objeto exclusivo de la garantía que proporciona el fuero.

Por ser insuficientes los motivos que hasta ahora se han hecho valer para justificar la selección de los funcionarios aforados, estimamos que la única razón del fuero está en la importancia de las funciones que desempeñan los funcionarios a quienes tuvo a bien dotar del fuero la Constitución. Si el Presidente de la República, si sus colaboradores inmediatos, como son los secretarios de Estado y el procurador de la Nación, si los ministros de la Corte, los gobernadores y diputados locales, quedaran a merced de funcionarios secundarios, tales como los jueces comunes, dependería de la sola voluntad de éstos, la buena marcha de la administración y acaso la existencia misma del Estado.

La apreciación de cuáles funciones merezcan por su importancia, la protección de que hablamos, es cuestión que sólo a la Constitución incumbe definir. Por lo tanto, no aceptamos que se pueda ampliar o restringir por el intérprete el número de los funcionarios que, conforme a la Constitución, gozan de inmunidad.[19]

178. De las tres categorías de funcionarios antes enunciadas, la tercera comprende al Presidente de la República, quien durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común (art. 108, párrafo final).

Fijémonos desde luego en la singular posición del Jefe del Ejecutivo con respecto a los demás altos funcionarios de la federación, en punto

[19] Según lo asentado en otro sitio (Capítulo XXIV, nota 7), la reforma de 21 de abril de 1981 a los arts. 90 y 92 trató de igualar en sus características constitucionales a los Jefes de Departamentos Administrativos con los Secretarios de Estado, pero omitió extender la igualdad, entre otros aspectos, al de la prerrogativa del fuero, lo que se hubiera logrado mediante la inclusión en el art. 108 de los Jefes de los Departamentos Administrativos al par de los Secretarios de Estado.

Por carecer de información en los documentos respectivos, ignoramos si la omisión de que se trata fue deliberada o pasó inadvertida, por lo que consideramos que ella plantea para lo futuro la interrogante de si, en contra de los principios del art. 108, cabe admitir que su texto es suficientemente flexible para aplicarse a casos no previstos expresamente en el mismo, según es el de los Jefes de Departamentos Administrativos, o si estos funcionarios continúan excluidos del fuero, a pesar de las razones que presidieron la reforma de 81.

a responsabilidad. Mientras la responsabilidad es absoluta para los otros funcionarios, por cuanto responden de toda clase de delitos, para el Presidente de la República queda limitada a los delitos que se acaban de mencionar. La Constitución quiso instituir esta situación excepcional y única para el Jefe del Ejecutivo, con objeto de protegerlo contra una decisión hostil de las Cámaras, las cuales de otro modo estarían en posibilidad de suspenderlo o de destituirlo de su cargo, atribuyéndole la comisión de un delito por leve que fuera. La Constitución de 57 era menos estricta que la actual, pues autorizaba el desafuero, no sólo por traición a la patria y delitos graves del orden común, sino también por violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral (art. 103). Como ningún Presidente mexicano estaba a salvo de cometer alguno de los dos últimos delitos, por ese solo hecho quedaba a merced de las Cámaras. La expresión "delitos graves del orden común" es ambigua y peligrosa. Rompiendo con todos nuestros precedentes constitucionales, que habían sido en el sentido de especificar limitativamente los delitos de que era responsable el Jefe del Ejecutivo, la Constitución de 57 introdujo la fórmula que se conserva en la vigente.[20] Con ella se abre la puerta para un posible atentado constitucional del Congreso en contra del Presidente. En efecto, si en la ley reglamentaria no se enumeran los delitos graves del orden común por los que puede ser acusado dicho funcionario (y la omisión existe en la ley actual), queda a discresión de las Cámaras calificar en cada caso la gravedad de los delitos y con ello está a merced de las mismas la suerte del Jefe del Estado. El peligro se atenúa si por mandamiento constitucional] es en la ley donde debe constar la clasificación respectiva, tal como lo propuso la reforma de 47 con la fórmula "delitos graves ordinarios del orden federal o local que determine la ley". Pero aun con esta modificación, que tendría la ventaja de juzgar el caso conforme a una norma conocida y anterior, hay la posibilidad de que el Congreso trate de sojuzgar al Presidente mediante la expedición de una ley de tendenciosa severidad. Parece aconsejable, por todo ello, reanudar la tradición interrumpida en 57, especificando concretamente en la Constitución los delitos por los que puede ser acusado el Presidente de la República durante el tiempo de su encargo.[21]

[20] La fórmula de 57 se inspiró en la Constitución norteamericana, que autoriza la declaración de culpabilidad del Presidente y Vicepresidente por traición, cohecho u "otros delitos y faltas graves" (art. II, sección 4).

[21] En las dos primeras ediciones de la presente obra consideramos que puede hallarse una base en el art. 22 de la Constitución para clasificar los delitos graves. Ciertamente el criterio que inspiró la clasificación de delitos que contiene el art. 22, tuvo en cuenta que se trata de delitos graves, ya que autoriza para ellos la pena de muerte. Pero también partió del supuesto de que son delitos cometidos por particulares,

La norma privativa que restringe la responsabilidad del Presidente, incluye asimismo el procedimiento especial para hacer exigible dicha responsabilidad. En su parte final, el art. 109, que como hemos visto se refiere a delitos comunes, determina que cuando se trate del Presidente de la República, "sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratare de un delito oficial".

El Presidente de la República sólo puede responder por un delito oficial: el de traición a la patria, y por los delitos graves del orden común. Pero el uno y los otros se identifican para el efecto de ser tratados como oficiales, mediante el juicio político. Se quiso así enmendar el error en que incurrió la Constitución de 57 y que denunció Rabasa, al dejar la suerte del Jefe del Ejecutivo en manos de la sola Cámara de Diputados, que podía desaforarlo por los delitos graves del orden común.

Para rematar este tema, trataremos de esclarecer la responsabilidad del Presidente una vez concluido su encargo.

Bajo la vigencia de la Constitución anterior no había problema, ya que consagraba de modo expreso la responsabilidad general y ordinaria del Presidente, al igual que la de los demás altos funcionarios, por más que la restringiera "durante el tiempo de su encargo" a los delitos especiales señalados.[22]

Pero de la Constitución vigente desapareció la referencia a la responsabilidad general del Presidente y sólo queda la mención de su responsabilidad limitada a los delitos que se especifican, apartándose así el precepto de la fórmula que emplea para el resto de los altos funcionarios. ¿Quiso con ello el Constituyente exigir la impunidad del Jefe del Ejecutivo para los delitos diversos de los expresamente señalados? Nos inclinamos a pensar que no se trata de impunidad, sino de inmunidad temporal; de otro modo carecería de sentido la locu-

---

por gentes susceptibles de incurrir en ellos dentro de su ambiente social y por sus condiciones personales. Ese criterio no sirve para suponer que el Jefe del Estado se encuentre, al igual que todos los demás, en condiciones de cometer tales delitos. Las especiales circunstancias en que actúa no hacen presumible que se convierta en plagiario, salteador de caminos, pirata, etc., que son las hipótesis del art. 22. Parecería indecoroso que la ley previera, siquiera en hipótesis aventurada, que el Jefe del Estado pudiera cometer esos crímenes. Y podría parecer, además, que el autorizar el enjuiciamiento por delitos que no se cometerán se trata de hacer a un lado aquellos otros que el Jefe del Estado, en la especial situación que guarda, sí es susceptible de cometer.

No es necesario, por lo demás, fincar la clasificación de los delitos graves sobre un texto de la Constitución, pues ninguno se hizo con la mira puesta en la responsabilidad del funcionario, que como ninguno otro está al margen de la responsabilidad ordinaria.

[22] "Lo es (responsable) también el Presidente de la República, pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria..." (artículo 103 de la Constitución de 57, párrafo final).

"El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria..." (art. 103 de la Constitución de 57, párrafo final).

ción "durante el tiempo de su encargo", por el lugar que ocupa en el texto actual. Pensamos, además, que tan importante excepción al derecho común como es la impunidad, merece un texto expreso, que en el caso no existe.

179. Hemos tratado hasta aquí de los delitos comunes u oficiales de los funcionarios que gozan de fuero. A lo dicho hay que agregar que el último párrafo del art. 111 se refiere a otra clase de funcionarios y a otra clase de faltas, diversas de las previstas en el art. 109 y en la primera parte del 111.

Trátase en ese último párrafo de los funcionarios judiciales (ministros de la Suprema Corte, magistrados de Circuito, jueces de Distrito, magistrados y jueces de Distrito y Territorios Federales), entre los cuales sólo tienen fuero los ministros de la Corte. Tales funcionarios pueden ser privados de sus puestos por el Congreso de la Unión, si observaren mala conducta, independientemente de la responsabilidad legal en que hubieren incurrido.

La mala conducta que funda en dichos casos la destitución del funcionario judicial, es una expresión cuyo alcance deberá ser precisado por una ley reglamentaria. Podemos anticipar, no obstante, que la mala conducta suficiente para justificar la destitución no ha de ser necesariamente delictuosa, pues en ese caso no habrá razón para incluir en la enumeración a los ministros de la Corte, cuyos delitos comunes u oficiales no podrían ser tratados según el procedimiento señalado por la última parte del art. 111, sino conforme a los instituidos por los arts. 109 y 111, en su primer párrafo.

Así, pues, los ministros de la Corte pueden ser separados de su cargo por delitos comunes (suspensión), por delitos oficiales (privación del cargo) y por mala conducta que no constituya delito (destitución). En el primer caso resuelve la Cámara de Diputados, en el segundo el Senado previa acusación de la otra Cámara y en el tercero las dos Cámaras, primero la de Diputados y después la de Senadores, es decir, el Congreso de la Unión.

Los demás funcionarios judiciales no gozan de fuero, por lo que pueden ser procesados y castigados en cualquier momento. Pero para ser separados de su encargo se necesita que observen mala conducta, la cual puede ser delictuosa, como hemos dicho. En tal virtud, el párrafo final del art. 111, hace punto omiso del aspecto delictivo de los actos, para referirse exclusivamente a la mala conducta. Si esta mala conducta implica la comisión de uno o de varios delitos, el castigo de los mismos incumbe al juez común y no al Congreso.

180. Tanto en su normación cuanto en su ejercicio, el fuero deja qué desear entre nosotros. En lo primero, la generalidad de las legislaciones extranjeras excluye de la protección del fuero, por lo menos los delitos flagrantes; la nuestra no hace distinción. Tocante a su ejercicio, el abuso insolente del fuero lo ha llevado al desprestigio.

Detrás de ese abuso —que en nuestras peores épocas ha sido impunidad lo mismo para delitos de sangre que para infracciones de tránsito— se mueve la oscura política nacional, no liberada todavía del fraude en los comicios y de la corrupción en las funciones.

Hace media centuria, un maestro insigne volvía los ojos a la generación del 55 y, deteniéndose por un momento en su peregrinación, alcanzaba a descubrir allá, a lo lejos, la sierra abrupta que traspuso la caravana. "Estamos ya a gran distancia de tan amargos días y de tan deplorables condiciones —decía—, y el hecho de que una generación haya sido bastante a modificarlas tan favorablemente, autoriza nuestra confianza en lo porvenir y debe alentar nuestra fe."

Engañoso espejismo de un futuro mejor, al que todavía hoy tendemos las manos, próximas como entonces, a tocarlo. Mientras no desertemos del ademán, habremos salvado para los que vengan, con la dignidad cívica, el principio de la esperanza. Cada generación aventura su propia quimera y no titubea al emprender su jornada sombría hacia la luz. Todo, menos la espera sin esperanza.

APÉNDICE

LA REFORMA POLÍTICA DE 1977

Capítulo I

LA REFORMA EN PROYECTO [1]

No podría asegurar si lo que habré de exponer en la presente ocasión ha sido o no materia de anteriores reuniones, como ésta a que convoca la Comisión Federal Electoral.

Sin embargo, hay tópicos que por su importancia pueden ser tenidos en cuenta una y otra vez. Entre ellos figura uno, que independientemente de que ya hubiese sido tratado —cosa que ignoro— me ha parecido conveniente examinarlo, por ser fundamental para el común propósito de asediar la reforma política que demanda el país. A comentar ese aspecto se ajustará mi intervención.

Estoy conforme con la apertura hacia el pluripartidismo, lo más amplia que se quiera; pero considero que por sí solo el aumento en el número de partidos políticos no traerá consigo el advenimiento de la democracia en México. Pienso que la reforma política debe incluir, inexcusable y señaladamente, la transformación del Partido Revolucionario Institucional, esencialmente en su posición frente a los demás partidos.

Me explicaré. Pertenece a la naturaleza de todo partido político que se le reconozca y se le respete la posibilidad real, de hecho y de derecho, para alcanzar el poder público de mando, mediante el sufragio libre de los titulares del voto. Pero fijémonos en que para ese efecto no basta con el escrupuloso manejo de las elecciones, por parte de cuantos intervienen en el proceso electoral. No basta con la supresión de cualquier asomo de fraude, como eran aquellos que consistían en el asalto a las casillas, en el robo de ánforas, en la sustracción y en la falsificación de boletas, en tantos otros medios que se han empleado para violar el voto ya emitido o por emitir.

Esos procedimientos, de índole material, van quedando atrás. Ya no se ahuyenta de las casillas, a tiros y golpes, a los votantes del par-

[1] Intervención a título individual, de 21 de julio de 1977, en la última audiencia pública de las convocadas por la Comisión Federal Electoral, efectuadas en la Secretaría de Gobernación.

tido opositor. Ahora se emplea, con mayor eficacia, un recurso de orden sicológico, según es la seguridad que se ha infiltrado en la conciencia cívica de México de que el sufragio democrático es impotente para abatir la fortaleza que desde hace casi medio siglo protege al partido en el poder. Ciertamente no podría preverse cuál sería la suerte de cada partido en una justa electoral impecable, donde contendieran todos los partidos en situación externa de igualdad; pero sí alimentamos la certidumbre de que en las condiciones actuales, es imposible quebrantar democráticamente la supremacía hegemónica que reside en un solo partido.

En esas condiciones, los demás partidos registrados no pueden abrigar seriamente, con perspectivas razonables, la creencia de que mediante una votación mayoritaria podrán desplazar de los mandos supremos a quien los detenta actualmente. Las diputaciones de partido, con un tope de veinticinco plazas, es lo que la realidad reserva para esos partidos, como reconocimiento y consagración de su perpetua minoridad.

Ahora bien, los partidos condenados indefinidamente a representar la minoría electoral, no son en puridad partidos políticos. Serán a lo sumo voceros impotentes de la minoría; jamás podrán llegar a asumir por su sola cuenta el poder de decisión coactiva, único capaz de engendrar el acto de autoridad.

La proliferación de partidos políticos suele presentarse en la etapa previa a la consolidación definitiva de la democracia de un país. En las formas más avanzadas de democracia, son dos o tres partidos fuertes los que canalizan en sus programas las tendencias predominantes de la ciudadanía. En todo caso la minoría sigue existiendo, porque en ningún sistema democrático puede darse la unanimidad; mas cuando se trata de una democracia auténtica, la minoría está en aptitud de asumir una doble responsabilidad, que en su carácter precisamente de minoría le corresponde. Es la primera la ya mencionada de optar al relevo del partido que detenta el poder, mediante la campaña electoral inspirada en la confianza democrática de la no existencia del monopolio político. Es la segunda la posibilidad de la minoría parlamentaria de ganar para sí, eventualmente, por medio del debate y la persuasión, un número de votos de miembros del partido mayoritario, suficiente para formar en el caso concreto una mayoría adversa al propio partido en el poder, lo cual responde al principio democrático de que los militantes de un partido político no enajenan su investidura de representantes del pueblo en aras de la disciplina incondicional a su partido. Debo de aceptar que en México no están dotados los partidos minoritarios de ninguna de esas

dos responsabilidades, inseparables del ejercicio de la genuina democracia.

Pienso, por todo eso, que la sola multiplicación de los partidos políticos no es una apertura técnica hacia la democracia. Necesita ir acompañada de condiciones en cierto modo deportivas, entre ellas la de que en el momento del arranque en la pista electoral ningún partido debe llevar a otro ventajas indebidas, como sería, por ejemplo, recibir ayuda ajena, mucho menos del gobierno. Utilizar el poder público de mando para asegurar el triunfo electoral del partido en el poder, no sólo es antideportivo, sino que destruye hasta en sus gérmenes la democracia y es, a la larga, una invitación a la violencia. El vigor cívico de cada partido sea, en la meta, el justificante único de la victoria.

Como remate de lo expuesto, permítaseme traer a colación una cita, que por la alta autoridad jurídica de quien procede, puede servir de apoyo a lo que digo. Considera Kelsen como esencial de la democracia que "no se impida la formación de nuevos partidos y que a ninguno de ellos se dé una posición privilegiada o se le conceda un monopolio" (Teoría General del Derecho y del Estado; México, 1949; p. 311).

De los dos requisitos que señala dicho autor como indispensables para la existencia de la democracia en un régimen de partidos, ha sido considerado ampiamente en estas reuniones el primero de ellos, o sea el pluralismo político, pero hasta donde yo sé no se le ha dado merecida importancia al segundo, consistente en que ningún partido debe recibir trato preferencial y monopolístico. Los dos requisitos tienen que ir indisolublemente unidos, a tal grado que la existencia del privilegio o del monopolio de un partido anula de hecho el pluralismo político.

No hay para qué otorgar indulgencia, tampoco condenar *a priori,* sino sólo hacer justicia al partido que a través de varias siglas ha llegado hasta nuestros días con el nombre de P. R. I.

Brevemente, aceleradamente, haré alusión al papel que el partido ha representado en nuestra vida electoral; pero quiero aclarar que estas notas no están destinadas a penetrar en el contenido ideológico de los partidos, desde el momento en que sólo se busca la oportunidad para todos de proponer y realizar sus propios programas, cualesquiera que ellos fueren. La preferencia y adhesión a los idearios, corresponde a los electores.

En el haber del PRI figura ante todo, cronológicamente y en importancia, la influencia favorable que su aparición significó en la vida nacional. La última de las rebeliones militares que llenaron

el decenio de los 20, se produjo dos días después de constituido en marzo de 1929 el Partido Nacional Revolucionario. Encauzadas dentro del partido las aspiraciones de los pretendientes a la Presidencia de la República, a partir de entonces ha sido el partido y no la violencia quien maneja la sucesión presidencial y con ella la suerte de los demás cargos de elección popular. Con los presidentes civiles, el partido adquirió su definitiva originalidad. Es el ejecutor de la designación en clave de cada candidato presidencial. Desde ese momento asume las funciones de gran elector y posteriormente queda bajo la jurisdicción del presidente entrante. Todo se hace en paz, en concordia formalmente inalterable, con destreza y disciplina. Desde el punto de vista pragmático, México debe estar reconocido por el largo período de tranquilidad que le ha proporcionado el insólito sistema de trasmisión del mando, invención nacional no reproducida, a lo que parece, en ningún otro país.

Cuando con el tiempo quedaron probadas la solvencia y la eficacia del sistema, pareció llegado el momento de pensar acerca de su cauta y pausada modificación, en el sentido de ir devolviendo a los partidos políticos las funciones que la democracia les reconoce.

Voces todavía moderadas señalaban los peligros de conservar indefinidamente, como si fuera definitivo, un sistema de excepción creado para hacer frente a una situación de emergencia, como era la que siguió al triunfo de la Revolución. Se proponían medidas renovadoras. No era mucho lo que a la sazón se pedía. Se pedía que por lo pronto se procediera democráticamente en la selección interna de los candidatos del partido; pero una declaración categórica del entonces candidato presidencial, formulada en el mes de junio de 1970, en el sentido de proscribir "la llamada democratización de elecciones internas del partido", atajó cualquiera tendencia por ese rumbo.

Se volvían los ojos, por otra parte, al municipio. Se pedía que el aprendizaje de la democracia se iniciara en esa escuela primaria del civismo, donde los gobernadores suelen imponer su señorío absoluto. Como si no bastara el hecho de que los ejecutivos locales acostumbran determinar los resultados de las elecciones en los municipios, veintidós Constituciones de los Estados instituyen el vasallaje de los Ayuntamientos por diversos medios, que se conjugan en la tendencia general a autorizar la desaparición y la sustitución de Ayuntamientos, por decisión de los órganos políticos. Contrario a la disposición constitucional de que cada municipio será administrado por un Ayuntamiento de elección popular directa, el abuso denunciado, acogido por la mayoría de las Constituciones locales, socavaba la institución del municipio libre, caro ideal del Constituyente de Querétaro. Pero

lejos de ser reprimida la inconstitucional tendencia, fue llevada de pronto a la Constitución Federal, mediante adición publicada en el *Diario Oficial* del 6 de julio de 1971 al artículo 74, alteración no por inadvertida menos ominosa. Por ella se facultó a la Cámara de Diputados a suspender y destituir, en su caso, a los miembros de los Ayuntamientos de los Territorios Federales, y designar sustitutos o juntas municipales. La Constitución Federal parecía inspirarse de este modo en las de los Estados, a fin de que los Territorios Federales, que también debían gozar del municipio libre según la fracción VI del artículo 73, no escaparan del general exterminio de la institución. Tres años después la reforma del año de 71 salió de la Constitución tan subrepticiamente como había entrado, al suprimirse los Territorios Federales en 74. Pero por boca de la reforma había hablado ya el Constituyente y su voz estimulaba a los gobiernos de los Estados para no cejar en su ofensiva contra el municipio libre.

He citado esos dos casos recientes, porque son demostrativos de cómo se ha cerrado el paso a cualquiera reforma política, por tímida que sea. Pero los fracasos del pasado no deben quebrantar la fe en nuestras instituciones, si están de esta parte el compromiso sincero, la buena fe y la decisión oficial de llevar a cabo la reforma.

Y en este punto reanudo, ya para concluir, el desorrollo del tema. Se ha dicho que no se puede prescindir del PRI, porque no existe en la actualidad otra alternativa. Precisamente por eso, por no existir otra alternativa, es por lo que estamos buscándola. Quede claro que no se pide la desaparición del PRI, el desmantelamiento inmediato del partido. Como decía Luis Cabrera, hay que aterrizar, y aterrizar en tierra mexicana. Si de improviso dejara su sitio el PRI, se produciría el caos nacional, una crisis de poder de proporciones incalculables, porque ningún otro partido estaría por ahora en condiciones de reemplazarlo. Lo que se pide es que los ciudadanos y los partidos tengan oportunidades reales de aprender intensivamente la práctica de la democracia electoral, para estar en posibilidad cuanto antes de medirse con el partido que sabe tanto de política.

Ciertamente no me corresponde sugerir medidas concretas en pos de la finalidad que se busca. Pero entiéndase que la solución que se proponga, cualquiera que sea, debe plantearse dentro de la democracia que postulan a una, sin excepción, nuestra historia y nuestras Constituciones. La implantación de una dictadura, cualquiera que sea su signo, no está a discusión ni puede estarlo. Esto no se resuelve en torno de una mesa, sino en las barricadas.

Nuestra juventud universitaria, a la que yo saludo de extremo a extremo de la vida, ha encontrado cerradas las opciones de la liber-

tad. Hombres y mujeres jóvenes, salidos de las escuelas que sostiene el pueblo de México, se juegan sus vidas en lucha contra el sistema de libertades que abonó con su sangre ese mismo pueblo, las libertades que hemos sustituido en nuestro tiempo con la corrupción moral que va a la zaga de la corrupción política.

El espectáculo es doloroso y no puedo dejar de imponerme una reflexión.

Los ciudadanos mexicanos nacidos hace cuarenta y ocho años, cuando se fundó el partido desde entonces en el gobierno, y los nacidos posteriormente hasta nuestros días, es decir, los que componen actualmente la inmensa mayoría de la ciudadanía mexicana, no han experimentado otro régimen político que aquel dentro del cual nacieron y en el que siguen viviendo. Ellos y los que vendrán, merecen una explicación franca y leal de la antítesis entre la democracia que postula la Constitución y la que se practica en México. Ha transcurrido su vida en una escuela deformante de la conducta. Busquemos un taladro de luz para su conciencia cívica, para su criterio y su dignidad de ciudadanos.

Justo Sierra, el gran maestro de la palabra libre, conmovida y convocante, decía al frente de su libro sobre Juárez: "digo la verdad que alcanzo".

Esa fórmula ha sido para mí, desde la adolescencia, la medida de toda convicción. No la verdad intolerante, que acaso sin saberlo lleva en su seno la pretensión de la infalibilidad, sino la verdad al mismo tiempo erguida y humilde, tan respetuosa de la ajena como desearía a su vez ser respetada: ése es, para mí, el contenido íntimo de la frase, a cuyo servicio puso su autor su egregia vocación de maestro, en la vida, en los libros, en la cátedra, y su más alta lección, la sinceridad, que en el fondo no es sino la dignidad manejada entre pares, es decir, entre seres humanos.

La lección del maestro me ha acompañado en la ocasión presente. En este foro de libertad, donde cada quien puede expresar la verdad que alcanza, he dicho la mía. Por la oportunidad que para hacerlo se me ha brindado, muchas gracias a todos.

Capítulo II

LA REFORMA AL PROMULGARSE [1]

1. Si hay un país donde el fenómeno político esté condicionado por factores sociales de toda índole, es sin duda este país llamado México.

De ignorar la existencia de tales factores, resultaría inexplicable la incongruencia que se nota entre la pulcra doctrina que habita en nuestra ley suprema y la realidad desaprensiva que transita por nuestra historia.

Sin embargo, el tema a exponer está ceñido por ciertos límites de tiempo, que no autorizan a proponer aquí, así fuera referido sólo a México, el inagotable tema del contraste, en todos los tiempos y latitudes, en mayor o menor grado, entre la normalidad y la normatividad. Queremos dejar constancia, no obstante, tratando de escapar a meras abstracciones, de que procuraremos no perder de vista el mirador situado más allá de estos muros, desde el cual una realidad impasible hará buenas o malas nuestras conclusiones.

Más aún, conviene anticipar que la materia en análisis está incluida en un propósito de acercamiento entre lo real y lo legal, de atenuante en el desacuerdo entre lo normativo y lo usual.

Tal propósito no debe ser postergado por los juristas mexicanos, especialmente cuando tratamos, como en la ocasión actual, de abordar en lo posible el conjunto de normas que a título de modificaciones a tópicos constitucionales y legales, integran *la reforma política*, así conocida entre nosotros con denominación acaso excesiva, si no fuera más bien convencional.

En vía de desarrollo del mismo punto de vista, conviene tener en cuenta que el papel exclusivo concedido a lo político en el título de la reforma de que se trata, no traduce menosprecio de las demás carencias de nuestro pueblo. Lejos de ello, hay que reconocer que la reforma en la estructura política no es independiente de la suerte que corra la reforma en las estructuras sociales, especialmente en la

[1] Ponencia presentada con el título de *Génesis de la reforma política*, en la primera sesión del *Encuentro de Constitucionalistas Españoles y Mexicanos*, celebrado en la U.N.A.M., del 26 al 30 de junio de 1978.

económica y en la cultural. Todas ellas tienen que ser concurrentes y entre sí solidarias. Mejor aún, en caso de prioridad habría que darla a las estructuras básicas, que son las que miran a la existencia misma de lo social, presupuesto y condición de lo político. Así es como se registra a menudo el hecho de que la evolución favorable de lo social, estimula y perfecciona por sí sola el desarrollo político, del mismo modo que el retraso en lo uno repercute en lo otro.

Afirmada así la interrelación de los diferentes factores, advirtamos que la ruptura de la misma, a partir de nuestra vida independiente como nación, ha sido el motivo subyacente de la inestabilidad política del país, como reflejo a su vez de la inquietud de su condicionante, la estructura social.

Descuidados durante largo tiempo los caminos del Derecho para acertar con el equilibrio entre ambos factores, no es de extrañar que nuestra historia hubiera caminado a la deriva entre la anarquía y la dictadura. El fenómeno perseveró sin que hubiera decaído la insistencia de nuestros juristas y hombres de Estado en recordar que dentro de una democracia, según es la que propugna nuestra Constitución, el único medio aceptable de conservar, modificar o sustituir las estructuras existentes, consiste en la apelación al electorado. De aquí el interés que representa para el Derecho Constitucional la investigación de fórmulas políticas adecuadas, que sirvan para expresar democráticamente, es decir, por la vía del Derecho y no de la violencia ni del engaño, la decisión mayoritaria en punto a la cuestión social.

La reciente reforma política nos pone en presencia de un nuevo intento, acaso el más serio y apremiante de los reclamados hasta ahora, para conciliar con el Derecho nuestra vida política. La reforma que se proclama a sí misma política, traduce ese empeño como misión de nuestro tiempo. Llevamos a nuestros predecesores la ventaja de importantes adelantos de nuestro país en materia social. Hacemos votos para que alcance el mismo nivel la reforma política.

Las preocupaciones ideológicas y sociales, que en nuestro siglo XIX se mezclaron abigarradamente con los problemas políticos, tendrán que cambiar de posición en la medida del éxito de la actual reforma política. La denominación de tal corresponde a lo que pretende ser: un instrumento político destinado a canalizar por cauces de legalidad las variadas tendencias ideológicas y sociales, cualesquiera que ellas sean con tal que respeten la norma creativa que imprime legalidad a los órganos llamados *partidos políticos,* capaces de recoger y de proponer al electorado las tendencias diversificadas.

De allí la regla básica de la reforma. Todo partido que aspire a su

objetivo esencial de llegar al poder, debe hacerlo dentro de la legalidad. El salto de un partido de la ilegalidad al poder, sólo puede darse mediante la violencia, porque la ilegalidad del partido significa que está fuera de las reglas del certamen cívico.

La finalidad primordial de la reforma, aunque inconfesa por lo que tiene de primordial, consiste en prevenir la explosión de la violencia. Para ello adopta y a veces inventa válvulas de escape del descontento, que consiste precisa y señaladamente en medidas de naturaleza política, sin relacionarlas con la fermentación socioeconómica, que en todos los tiempos ha sido el impulso generador de la violencia popular.

Decir esto último no significa un cargo a la reforma que al denominarse a sí misma política no pretende con ello dar solución a los problemas de toda clase, sino institucionalizar la oportunidad de que los diversos y aun opuestos sectores estén en la posibilidad legal de hacer prevalecer su propia solución, inclusive frente a los problemas sociales en sus variadas ramificaciones.

La reforma debe ser juzgada dentro del campo en que ella misma se situó, para el propósito de aclarar si es suficiente e idónea a fin de dar satisfacción política a la disconformidad social, que de otro modo puede desembocar en la violencia. He allí su objetivo, punto de referencia conforme al cual trataremos de entenderla y de valorarla.

2. Identificados así los fines esenciales de la reforma, procede entrar al estudio de su génesis. Comenzaremos por hacer sumaria referencia de los antecedentes que influyeron en ella, sin los cuales resultaría punto menos que inexplicable.

En esta tarea habrá que evocar acontecimientos y protagonistas que pertenecen a nuestra época contemporánea, a partir de la revolución de 1910 Sus nombres y sus hechos. reviven todavía las pasiones que en vida los agitaron. Por todo ello queremos adelantar, de una vez por todas, la indeclinable decisión de permanecer ajenos a toda parcialidad. Queremos decir que en el presente estudio no operará para el ponente sino el factor intelectual por excelencia, según es la objetividad. Por eso la abstención de dar en el texto los nombres —por lo demás ampliamente sabidos— de los personajes contemporáneos cuyos puntos de vista, compartidos o no, respetaremos siempre.

Queda por añadir que, acaso con cierta frecuencia, no podremos esquivar la mención de acontecimientos cuyo repudio se impone por sí solo. Son ofensas todavía no borradas, ultrajes a la buena imagen

del país, por más que algunos podrían ser explicados como excesos en la lucha, en la porfía de un pueblo que viene de la servidumbre y busca su camino hacia la libertad. Aquí no cabría tiempo de probar que eso, y más, es el trasfondo de una historia de la que, por ser nuestra, no podemos declinar la responsabilidad que a todos nos toca, aunque sí quisiéramos que con el tiempo se desvaneciera de la memoria y sobre todo de la conducta de las generaciones futuras.

El inicio de lo que se llama por antonomasia la Revolución Mexicana, suele ubicarse en 1910, aunque el comienzo de su despliegue total corresponde al año de 1913, cuando al superar sus primitivos reclamos meramente políticos de la efectividad del sufragio y de la no-reelección, acogió principios de renovación social.

Triunfante la revolución expidió una nueva ley suprema, la promulgada el 5 de febrero de 1917, que a título de reformas sustituyó a la anterior, emitida sesenta años antes.

Por coincidencia no prevista ni relacionada, en ese mismo mes de febrero de 1917 se desató la conmoción social más importante del siglo, al estallar la revolución rusa. La revolución de febrero, que se apoderó de Petrogrado y de Moscú, desembocó en la abdicación del zar el 2 de marzo. La república proletaria, fundada por la insurrección del 7 de noviembre de 1917, ha llegado hasta nuestros días entre zozobrantes peligros internos e internacionales, para instaurar y sostener la dictadura del proletariado.

Cuando esos acontecimientos se sucedían, ya el pueblo mexicano había dado fin a su revolución social, surgida como la otra, de profundas desigualdades, que al desembocar el virreinato en nuestra guerra de independencia habían sido descritas en los siguientes términos por un ilustrado de entonces, español peninsular de no común perspicacia: "aquí no hay graduaciones o medianías: son todos ricos o miserables, nobles o infames".

Si nos detenemos por un momento en nuestra Constitución en vigor, tal como nació del Congreso Constituyente de 17, no es difícil distinguir los diferentes rumbos que en ella tomaron respectivamente las tendencias social y política, si queremos penetrar un poco más en esta última.

En el anterior Constituyente, el de 1857, nacido de la revolución liberal de Ayutla, la proposición de una minoría avanzada en el sentido de que la Constitución no fuera puramente política, sino que también reformara el estado social, fue punto de vista rechazado por la asamblea, en nombre del principio, sagrado para la época, de

"dejad hacer, dejad pasar", invocado por quien iba a ser con el tiempo uno de los más eminentes constitucionalistas de México.

En el Congreso de 1917 estuvo a punto de ocurrir algo semejante, aunque por razones distintas de las que pesaron en su antecesor. El caudillo de la revolución, que recibió durante la lucha el título de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo, presentó ante la asamblea constituyente reunida en Querétaro, un proyecto de Constitución, que inexplicablemente no contenía las reformas en materia agraria y del trabajo, adoptadas unas y ofrecidas otras durante el período preconstitucional. Ante esa omisión, el criterio de la asamblea se dividió. Los que sostenían el concepto clásico de Constitución, que no admitía sino la organización política del Estado, fueron vencidos al cabo por quienes en las horas finales del Congreso llevaron a la Constitución los artículos 27 y 123 que se hacían cargo de nuestros problemas sociales, el primero mediante el reparto del latifundio agrario y el reconocimiento de la pequeña propiedad agrícola, la imposición de modalidades a la propiedad privada en aras del interés público y la reivindicación para el patrimonio nacional de los bienes que le corresponden. En cuanto al artículo 123, enumeró en minucioso y ordenado catálogo los derechos del trabajador en materia laboral.

En la madrugada del día 31 de enero de 1917, último del término señalado para su actuación, el Congreso Constituyente había terminado sus labores con la aprobación del artículo 27, ocho días después de votado el 123. Los dos preceptos eran suficientes para salvar con honor la obra del Congreso, sobre todo porque en la linde inminente de un futuro extraño a nosotros, donde a los pocos días habría de irrumpir la dictadura del proletariado, nuestro Congreso Constituyente supo mantenerse fiel al humanismo de la cultura occidental, de la cual la nuestra se ha considerado siempre causahabiente.

Era preciso para ello rectificar los conceptos teóricos de libertad y de igualdad de la Revolución Francesa, que en la práctica se habían convertido en la desigualdad cada vez más aguda entre ricos y pobres y en la libertad todopoderosa de los primeros para sojuzgar a los segundos.

La solución que entonces se halló y que sigue vigente, no consiste en suprimir la libertad de todos para impedir que sólo pertenezca a algunos, lo cual se traduce en un descenso de la calidad humana; sino en igualar a todos en el acceso común a la libertad, lo que es una igualación en sentido ascendente, hacia la meta de la dignificación humana.

Tal fue, a grandes trazos descrita, la reforma social acogida por la

Constitución de 17. En cuanto a la reforma política, hay que reconocer que no mereció atención suficiente en el nuevo código supremo. La única nota importante que allí se registró fue la inclusión en el texto constitucional de la autonomía del municipio, con el nombre de *municipio libre*, noble institución de origen hispánico que había figurado en el comienzo de la Conquista para investirla de legalidad y que con semejante propósito habría de participar, tres siglos después, en los programas iniciales de nuestra gesta de emancipación.

La elección directa del presidente de la República, su fortalecimiento frente al Congreso, la supresión de la vicepresidencia y otras innovaciones de menor cuantía, no rozaban de cerca ni de lejos nuestro problema siempre en pie de la autenticidad del sufragio. La única medida en este sentido tomada consistió en dotar a la Suprema Corte de Justicia de la facultad de investigar de oficio o a petición de parte la violación del voto público, invasora atribución que esterilizó la propia Suprema Corte, mediante su jurisprudencia siempre reiterada.

Los vicios tradicionales de nuestra práctica electoral, pasaron de este modo a los nuevos ordenamientos. Pero debemos de reconocer que la magnitud del problema no alcanzaba su solución cabal en la ley, ni en la teoría, ni siquiera en la sola voluntad de los gobernantes. Ningún remedio inmediato podía ofrecerse para convertir en conciencia cívica la incultura secular de nuestro cuerpo electoral, ignorante en buena medida hasta del significado primario de la operación electiva. Sin conocimiento y sin voluntad propia, acuciadas en cambio por la miseria y por el temor al fuerte, estaban a merced de los manipuladores profesionales aquellas masas inermes, destituidas de todo, hasta del más elemental aliciente de llegar algún día a nombrar por sí mismas a quienes detentan la grave potestad de mandarlas y de hacerse obedecer. Quedaba así interferida en la práctica electoral la vocación de libertad que nuestros movimientos reivindicatorios habían inscrito siempre en sus programas y en los instrumentos constitucionales.

En un intento de aliviar la tensión política, que treinta años de dictadura habían preparado para el estallido violento, los científicos del régimen entonces en el poder habían propuesto la restricción del sufragio, reconociendo el derecho al voto activo tan sólo a aquellos en quienes se presupone la conciencia del acto, conforme a ciertas bases generales, entre ellas un mínimo de instrucción. Pero en el Constituyente de 17 se consideró impolítico e inoportuno restringir el derecho al sufragio, porque eran precisamente las clases privadas

de cultura las que en mayor grado habían contribuido a la revolución, de la que emanaba el propio legislador constituyente.

Bajo esos auspicios, no favorables ciertamente al ejercicio democrático del sufragio, llegó en el año de 1920 la oportunidad de renovar al titular del Poder Ejecutivo. La renovación se llevó a cabo, nada más que no en las urnas, sino mediante una rebelión militar, la primera del decenio y la única que tuvo éxito para los alzados. Fue seguida de otras tres asonadas principales, aparte de algunas más de menor cuantía.

Se desarrolló la ensangrentada década de los años veinte con características del todo distintas a las de la precedente. La Revolución del año de 13, era eso —una Revolución—, que aunque desgarrada a la hora del triunfo por las ambiciones personales de sus caudillos, supo responder desde sus comienzos hasta su meta a las urgencias sociales del pueblo que la realizó. En cambio, ninguno de los movimientos armados posteriores a la Constitución de 17 mereció el nombre de revolución, ni nadie trató de dárselo, porque no pretendían modificar los fundamentos constitucionales del Estado, sino sólo dirimir por la violencia la sucesión en el mando, desde el puesto clave de la presidencia de la República hasta los cargos de elección popular de mínima significación.

Terminaba el decenio entre sombríos presagios para nuestra democracia en ciernes. Ni el lapso que inmediatamente le había antecedido, ni ninguno otro en nuestra historia independiente parecía poder empeorar el lúgubre período de los 20, por cuanto este último se caracterizaba por la ausencia total de principios y su reemplazo por la codicia personal de mando, llevada a los mayores excesos de fuerza y de crueldad.

Era preciso parar cuanto antes la perniciosa tendencia. El dirigente que a la sazón manejaba la política general, consideró que la solución se hallaba en la formación de un partido nacional, que erigido en defensor de los principios revolucionarios, sirviera a la vez para "encauzar las ambiciones de nuestros políticos".

Esta finalidad, no así otras, que el fundador mencionó en su llamado *mensaje* del informe presidencial de 1928, la satisfizo cumplidamente el naciente partido. Fundado en la ciudad de Querétaro el 1º de marzo de 1929, con el nombre de Partido Nacional Revolucionario (PNR), dos días después estalló, debelada en seguida, la última sublevación militar que desde entonces hasta nuestros días ha ocurrido en México, como empleo de la violencia en sustitución de la vía electoral.

Comparece ya en nuestro escenario político el partido que en

1938 modificó su nombre de origen por la denominación hegemónica de Partido de la Revolución Mexicana (PRM), hasta llegar a nosotros, a partir de 1946, con el nombre actual de Partido Revolucionario Institucional (PRI). De este modo sobrevive en su siglas, a través de los diferentes membretes, la referencia a su papel de mantenedor en el tiempo de la Revolución Mexicana que, entre otros, quiso asignarle su fundador.

El último de los objetivos señalados en su origen al partido, es el que más interesa al propósito del presente estudio, y consiste en el llamado que el autor del mensaje formuló para que "hombres de todos los credos y matices políticos de México, ocupen lugares en la Representación Nacional, en proporción a la fuerza que cada organización o cada grupo social haya logrado conquistar en la voluntad y en la conciencia pública".

Esta apertura democrática, tan ampliamente expuesta, aparecía aclarada á continuación por su propio autor, quien manifestó que "nunca aconsejaría este camino si temiera, ni aun remotamente, que una actitud política semejante pudiera producir un solo paso atrás en las conquistas fundamentales de la Revolución". La aclaración no significaba, por lo pronto, sino que la oposición, por hallarse en aquel entonces en minoría, podía entrar al Congreso sin lesionar los intereses de la Revolución; pero no llevaba expresa ni imbíbita la tesis de que si alguna vez, consolidados ya los principios revolucionarios, la oposición llegaba a ser mayoría, le seguiría vedado ingresar, en su calidad de tal, a la representación del Congreso. Afirmación de esa o parecida índole, no fue expuesta en el mensaje; más bien su autor, al emitir en otro párrafo la posibilidad de que la oposición llegara a alcanzar la mayoría en un futuro remoto, parece dar a entender que en esta hipótesis tendría que producirse el relevo en el mando en favor de la oposición, convertida en mayoría. Conviene tener en cuenta los expresados aspectos del documentos que ha sido considerado, en justicia, como el programa cívico más autorizado de la Revolución. Enfrentarlo con su posterior ejecución por los gobiernos revolucionarios, nos permitirá conocer la etapa más importante en la génesis de nuestra reforma política.

No obstante el categórico llamado del mensaje para que la oposición pasara a ocupar lugares en la representación nacional, fue necesario esperar todavía 18 años, a fin de que llegaran sus cuatro primeros representantes a la Cámara de Diputados, ninguno al Senado. El llamado que había hecho el mensaje del año 28 resultaba fallido, pero no del todo, porque pronto iba a alumbrar con cierto matiz original la posición del mensaje de convocar a la oposición, dentro

del límite en que no significara un peligro para la mayoría en cuanto detentadora del mando.

Tal novedad se presentó cuando las reformas de 1963 y de 71 organizaron el derecho de las minorías para que, sin dejar de serlo, pudieran participar en la formación de las leyes en la Cámara de Diputados. Con ese fin se creó la nueva figura política de los diputados de partido, que dentro de ciertos márgenes proporcionales representaban a los partidos en minoría. Con ello se consagró técnicamente la diferencia que se venía manejando desde el mensaje de 28, entre la mayoría que decide y las minorías que sólo opinan y votan.

Los partidos en minoría conservaban el derecho primario de llegar a alcanzar diputaciones de mayoría, lo que reducía en la misma proporción las diputaciones de partido, con lo cual se esperaba estimular el acceso futuro de las minorías a la jurisdicción decisoria reservada a la mayoría.

En esto último fue donde falló el sistema, más por el mal uso que de él se hizo que por sus defectos intrínsecos. Algunos datos estadísticos lo demuestran. Desde el año de 46, en que ingresaron por primera vez a la Cámara representantes de la oposición, hasta el de 63, cuando estaba próxima a aplicarse la reforma que instituyó los diputados de partido, es decir, durante seis legislaturas, fueron 32 los diputados de la oposición admitidos en la Cámara, los cuales en aquel tiempo sólo podían ser de mayoría, llamados como tales a desplazar en sus respectivos distritos a otros tantos candidatos del partido mayoritario. En cambio, en las siguientes cuatro legislaturas, existentes ya los diputados de partido, sólo se le toleró a la oposición el ingreso de tres diputados de mayoría, con la circunstancia de que en la última legislatura no se permitió la entrada ni a un solo diputado de mayoría procedente de la oposición. El partido mayoritario salvaba así a todos sus candidatos, pero defraudaba la intención de que se exornó el invento de las diputaciones de partido, sala de espera, aula más bien donde se prepararían los diputados minoritarios para ingresar algún día a las filas mayoritarias.

El mal uso, previsto o no, de que se hizo objeto a la institución, ameritaba que desapareciera. Y así lo hizo la reforma política, a cuya génesis estamos asistiendo.

3. Después de seleccionar, en función de síntesis, los factores nacionales que hicieron madurar una nueva reforma política, capaz de actualizar las soluciones de las anteriores, sólo nos resta presentar la fase final de su evolución, cuando la reforma pasó de la concien-

cia popular a la discusión pública, como premisa del proceso legislativo.

No se trató de algo parecido a un referéndum, porque ni siquiera las bases generales de futuros proyectos de leyes fueron sometidas al conocimiento o aprobación de la ciudadanía, sino que llanamente se le invitó a exponer sus puntos de vista acerca de algo que, a pesar de llevar la compleja y vaga denominación de *reforma política*, se entendió acertadamente que se refería a los agitados problemas políticos que de tiempo atrás traían la atención general.

Con la apertura de la discusión pública se inició en el mes de abril de 1977 el proceso de revisión, que en diciembre del mismo año habría de culminar en numerosas enmiendas constitucionales, publicadas el día 6 y seguidas el 30 del propio mes de diciembre de su estatuto reglamentario, denominado Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

Iniciado en el primer día de aquel mes de abril con el discurso pronunciado por el Secretario de Gobernación en el informe de gobierno del mandatario del Estado de Guerrero, el proceso de revisión fue puesto en marcha por el presidente de la República mediante su comunicación de 14 del mismo mes de abril, dirigida al Secretario de Gobernación.

El titular de Gobernación había planteado la reforma sobre la base de dos supuestos que consideró correlativos: uno, el de que la mayoría no obstruccione el acceso de las minorías al poder, a fin de que puedan convertirse en mayorías; otro, el de que las minorías acaten la voluntad mayoritaria, prescindiendo del empleo de medios violentos. Complementándose entre sí los dos supuestos, el todo debe ser la unidad democrática. Y agregó que el gobierno de México se compromete a introducir reformas políticas que faciliten dicha unidad democrática del pueblo, y para ello abarcará la pluralidad de ideas e intereses que lo configuran.[2]

Llevados del propósito de penetrar en la intención original de la reforma así esbozada, consideramos que de los dos supuestos condicionantes entre sí, el primero persigue por objeto la realización del segundo, o sea, en el caso de que la mayoría respete el derecho de

---

2 "La unidad democrática *supone* que la mayoría prescinda de medios encaminados a constreñir a las minorías *e impedirles que puedan convertirse en mayoría;* pero también *supone* el acatamiento de las minorías a la voluntad mayoritaria y su renuncia a medios violentos, trastrocadores del derecho. Quiere esto decir que el gobierno de México sabrá introducir reformas políticas que faciliten la unidad democrática del pueblo, abarcando *la pluralidad de ideas e intereses* que lo *configuran.*" *Reforma política;* gaceta informativa de la Comisión Federal Electoral; México, abril-agosto de 1977; t. I, p. XII. (En lo sucesivo mencionaremos dicho órgano informativo con las siglas R. P. Los subrayados son nuestros.)

las minorías para acceder al poder, las minorías a su vez deben renunciar al ejercicio de la violencia. Empero, esta correlación semejante a un pacto bilateral tácito, resulta en el texto meramente hipotética. La realización del segundo supuesto corresponde sin duda a las minorías, mediante la renuncia a la violencia. En cuanto al primer supuesto, sin el cual no se da el segundo, toca al poder público llevarlo a cabo, evitando vigorosamente, drásticamente que la mayoría estrangule a las minorías para cerrarles el paso hacia la toma del poder. Ahora bien, respecto al cumplimiento de este cometido, que sólo al poder público incumbe, el texto analizado no erige un compromiso expreso. Lo que asegura es que el gobierno sabrá introducir reformas que para facilitar la unidad democrática (y excluir así la violencia), abarquen la pluralidad de ideas e intereses. De este modo sostiene, a lo que parece, el pluralismo político y deja de lado su anterior posición, conforme a la cual no es sólo la simple proliferación de partidos, sino la posibilidad real de cualquiera de ellos de alcanzar la mayoría y con ella el mando, lo que el propio texto ha igualado con la buscada finalidad de extinguir la violencia.

El Presidente por su parte manifestó en su comunicación al Secretario de Gobernación el empeño que ponía en ampliar las posibilidades de la representación nacional y en garantizar la manifestación plural de las ideas e intereses, lo que viene en sus inicios a corroborar que el espíritu de la reforma no trascendía del pluripartidismo político, sin enfrentar el problema de la permanencia indefinida del actual partido en el poder.[3]

4. En ejecución de las instrucciones del Presidente, contenidas en su comunicación del 14 de abril, el Secretario de Gobernación convocó el 21 del propio mes a la Comisión Federal Electoral, en su

---

3 "El Ejecutivo a mi cargo está empeñado en llevar adelante la reforma política necesaria para ampliar las posibilidades de la representación nacional y garantizar, asimismo, la manifestación plural de las ideas e intereses que concurren en el país." R. P., t. I, p. VII.

Por si se quisiera desvanecer cualquiera duda acerca del alcance de la reforma a cuya génesis estamos asistiendo, vamos a presentar un texto del Presidente de la República, que consta en su discurso pronunciado ante las Cortes Españolas el 15 de octubre de 1977, en visita oficial. Al referirse a la iniciativa de reformas constitucionales en materia política, que acababa de enviar al Congreso de la Unión, el Presidente expresó así su propósito: "...se pretende que *las mayorías sigan gobernando*, pero que *las minorías estén representadas de conformidad con su fuerza numérica* y sus opiniones cuenten y se sopesen en las decisiones legislativas".

Si se modifica la segunda parte del párrafo transcrito en términos semejantes a los que siguen, se advertirá el cambio del contexto: "...*pero que las minorías gobiernen cuando se conviertan en mayoría* y *mientras tanto* estén representadas de conformidad con su fuerza numérica y sus opiniones cuenten y se sopesen en las decisiones legislativas".

carácter de Presidente de la misma, y le hizo saber el propósito del titular del Ejecutivo de que a través de ella se conocieran ampliamente los puntos de vista de los participantes acerca de una reforma política que amplíe nuestra democracia y fortalezca la unidad democrática, sobre la reiterada base "de la pluralidad de convicciones e intereses existentes en el país".[4]

En respuesta, la Comisión Federal Electoral acordó celebrar audiencias públicas, las cuales en número de doce se efectuaron del 28 de abril al 21 de julio de 1977. En ellas comparecieron los representantes de los cuatro partidos políticos nacionales hasta entonces registrados y los de once organizaciones políticas no registradas, así como veintisiete personas a título individual. Las opiniones se expusieron con absoluta libertad y, en general, con democrática cortesía. Los medios de difusión concedieron al evento señalada importancia.

Al concluir las audiencias públicas el Presidente de la Comisión reiteró los objetivos de la reforma en un principio señalados. En su alocución no insistió expresamente en el supuesto antes planteado de la necesaria renuncia de las minorías al empleo de medios violentos. En cambio, ya no como simple supuesto se refirió con cierto énfasis *al derecho de las minorías a transformarse en mayorías.* Parece como si a lo largo de las audiencias se hubiera ido fortaleciendo esta perspectiva de las minorías, reconocida al cabo precisamente a título de derecho exigible.

No obstante, fue en este punto decisivo donde el autor de la exposición limitó cautamente el alcance de su tesis, al reconocer por un lado aquel derecho y por el otro el deber de los gobernantes de preservar al Estado contra los riesgos ciertos de una democracia disolvente. Y confesó: "Es posible que pequemos de gradualismo; empero, este método nos ha permitido alcanzar metas firmes y no exponer al país a fuertes retrocesos por avances deslumbrantes." [5]

5. Creemos estar ya en presencia de la intención de que estuvo animada la reforma política, desde el punto en que se planteó hasta la declaración final del Secretario de Gobernación, anticipo inmediato de las reformas constitucionales. Entendemos que en el aspecto

---

4 R. P., t. I, p. XV.

5 R. P., t. I, p. 357. A continuación vienen los párrafos a que aludimos: "Toda minoría política persigue —y en buena medida esta es su justificación— *convertirse en mayoría y así gobernar.* Las minorías tienen el derecho a transformarse en mayorías; pero los gobernantes están obligados a preservar el Estado en todas sus legítimas facultades. De no asumir esta actitud, el Estado andaría al garete y las minorías, que pueden llegar a ser mayorías, al serlo encontrarían meros residuos o despojos del Estado... No correremos, bajo ningún concepto, los riesgos ciertos de una democracia disolvente."

esencial se quiso decir que en el proceso de democratización no se puede llegar por ahora hasta las últimas consecuencias, por los riesgos ciertos de incurrir en una democracia disolvente, es decir, según nosotros, en una seudo democracia, menos real y aun menos formal que la actualmente conocida en México.

No se dice hasta dónde se puede llegar y dónde es necesario detenerse. En cuanto a lo primero, nos deja en la incertidumbre, desde el punto de vista de su relación con el derecho positivo, la fórmula empleada de que al mismo tiempo que respetar las diferencias, debemos ampliar y acerar los valores comunes, para evitar que la pluralidad opere disgregantemente. Tocante a lo segundo, se elude considerar el punto clave de la discusión en torno a la reforma política, según es la posición invariablemente preponderante de un solo partido tocante a los demás. Al respecto, solamente se produjo esta confesión: "Con la misma sinceridad consideramos que se han hecho persistentes críticas al partido mayoritario, *por ser mayoritario*".[6] Para no desviar de su cauce el punto cuestionado, debemos aclarar que las numerosas críticas al partido mayoritario, no han obedecido precisamente a que es mayoritario, sino a que desde su fundación, durante el último casi medio siglo, ha sido en México *el único* partido mayoritario.

Es imposible silenciar ese fenómeno, al menos por la insistencia que en uno y en otro sentido le dedicaron los participantes en las jornadas de la Comisión Federal Electoral, sino que es necesario abordarlo al modo de cada quien, con tal de hacerlo con sinceridad, para emplear el noble vocablo que usó el párrafo comentado.

Dentro del concepto de sinceridad puede caber todo, inclusive reconocer lo que, por ahora, le faltó a la reforma y que por virtud del gradualismo se aplaza, como es la igualdad pareja para participar las ideologías políticas en el concurso cívico.

La sinceridad inspira a su vez la confianza. Acaso no exista en el México de los últimos tiempos quebranto cívico más patético que el debilitamiento de la confianza de los gobernados en sus gobernantes. En esta reforma política, cuya aplicación plena está emplazada para el año próximo, nos jugamos todos la recuperación de la confianza.

---

[6] Of. loc. cit.

Capítulo III

LA REFORMA AL APLICARSE

SUMARIO

1.—Democracia electoral. El voto. 2.—Reforma Política de 1977. Sistema electoral mixto, con predominante mayoritario. Mayoría relativa y representación proporcional. Antecedentes del sistema en el derecho comparado. 3.—Ventajas y deficiencias en su realización. 4.—Calificación de las elecciones. El Colegio Electoral, ambigüedad de su denominación. En la Cámara de Diputados: su integración y autonomía. En la Cámara de Senadores: intervención de la Comisión Permanente. 5.—Lo contencioso electoral. Recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia. Interpretación de su alcance. 6.—Los partidos políticos. El abstencionismo electoral. 7.—Conclusiones.

1. La Reforma Política de 1977, cuyos prolegómenos constan en las dos primeras partes del presente apéndice, es otro intento, el más reciente hasta ahora, para poner en concordancia nuestra práctica consuetudinaria con la democracia electoral que postula la Constitución. En un acercamiento al derecho constitucional mexicano no podemos omitir su estudio, que intentaremos llevar a cabo con criterio estrictamente jurídico, sin perder de vista, no obstante, la realidad nacional.

Entendemos por democracia electoral el régimen político en el cual los gobernantes son designados por los gobernados, mediante elecciones libres (sin presión sobre los electores) y auténticas (no falseadas en sus resultados). La democracia electoral se ejerce por medio del voto.

Nuestra Constitución otorga al ciudadano la prerrogativa de votar en las elecciones populares (art. 35, frac. I) y al propio tiempo le impone la obligación de hacerlo (art. 36, frac. III), cuyo incumplimiento sanciona (art. 38, frac. I).

La dualidad deber-derecho que caracteriza al voto está lejos de asemejarse a la que preside como contraprestación los contratos civi-

les. El ejercicio del voto es una función pública, donde no se dan las prestaciones bilaterales recíprocas, propias del contrato.

Cuando ya aparece cierto aspecto bilateral o sinalagmático, es en la relación que guarda el ciudadano por una parte, en cuanto titular del derecho y de la obligación del sufragio, y por la otra el poder público, compulsado estrictamente a respetar y a proteger en todos sus aspectos ese *status* cívico del ciudadano. Es en esta relación de algún modo compleja donde podemos considerar separadamente, para fines didácticos, el derecho del ciudadano a merecer y a exigir de los órganos de poder el reconocimiento del *sufragio efectivo*, si se quiere emplear esta fórmula, que ha sido desde 1910 el lema por realizar de la Revolución.

Entiéndase, sin embargo, que cuando del voto se trata surge un conjunto de derechos que no residen exclusivamente en el sufragante individual, sino también en los partidos políticos donde los ciudadanos se agrupan y, en última instancia, en la comunidad toda, incluidos en ella los que no tienen acceso constitucional al voto. Todo ese conjunto participa, tácita o expresamente, en la designación de los representantes populares, quienes a su vez reciben en virtud de la elección, la excepcional potestad de decidir y mandar coactivamente sobre aquellos mismos que los eligieron. Sólo la legitimidad de la autoridad que da la orden deja a salvo la dignidad de quienes deben cumplirla. He aquí, en último análisis, la razón ética y legal que justifica el derecho del ciudadano a que el voto que emite sea respetado. En el presente estudio examinaremos el sistema instituido por la Reforma Política en su propósito de organizar y proteger nuestro proceso electoral.

Pero además del derecho que lo hace acreedor al acatamiento de su voto, el ciudadano tiene la obligación constitucional de votar. Si el primero implica el respeto de los demás para el voto ajeno, el segundo es el respeto del ciudadano para su propio voto, al emitirlo como salvaguardia de su conciencia cívica. Tales premisas nos llevarán, en su oportunidad, a considerar el fenómeno nacional del abstencionismo en las elecciones, o sea el incumplimiento del deber de votar.

Lo dicho hasta aquí nos hace ver que el voto, a través del cual se ejerce la función electoral, está encomendado únicamente a la ciudadanía, así ella se exprese con la representación tácita de los no investidos del derecho de voto. Pues bien, la ciudadanía, en cuanto ejerce el sufragio, recibe el nombre de *electorado*. El estudio que estamos iniciando tratará primordialmente de los derechos y obligaciones del electorado.

2. Dicho estudio lo llevaremos a término dentro de la Reforma Política de 1977, a cuya realización actual se contrae el presente capítulo del apéndice.

Referida primordialmente a la materia electoral, la reforma de que se trata, iniciada por el presidente José López Portillo el 4 de octubre de 1977, aprobada por el órgano constituyente y publicada el 6 de diciembre del mismo año, ha sido hasta ahora el último intento para resolver gradualmente el problema electoral, entre los varios a nivel presidencial registrados en lo que va del presente siglo.

La iniciativa reconoció el experimento de la precedente de 1963, que con los diputados de partido favoreció el acceso de las minorías a la representación popular; mas al propio tiempo tuvo por cierto que aquella reforma, en vigor durante catorce años, había agotado ya los requerimientos de nuestra realidad política y social.

En lugar del régimen de los diputados de partido, la nueva iniciativa propuso para la Cámara Popular "un sistema mixto con dominante mayoritario, en el que se incluya el principio de la representación proporcional", cuya verificación legislativa reservamos para más adelante.[1]

Procuremos por lo pronto asediar el significado de ese sistema mixto, novedad entre nosotros de la reforma, para lo cual hemos de comenzar por distinguir entre si los dos sistemas, el mayoritario y el proporcional, cuyo enlace forma la combinación de que tratamos.

Aclaremos que al examinar desde luego el sistema electoral, nos apartamos del orden seguido por la iniciativa presidencial, en cuya exposición de motivos se aborda "en primer término —según sus palabras— el tema de la constitucionalización de los partidos políticos".[2] Procedemos así por razones de método, pues consideramos que sin el conocimiento previo del acto electoral, no estaríamos en aptitud de darnos cabal cuenta del concepto de partido político, que a la postre no es sino un instrumento al servicio de la actividad electoral.

El estudio del sistema de representación proporcional no puede omitir, como punto de contraste, la referencia al sistema de escrutinio mayoritario, del cual aquél nació como correctivo o como réplica.

Uno y otro, los dos sistemas presentan numerosas variantes, cuyo estudio en detalle corresponde al derecho electoral. Aquí trataremos de presentar sus características y diferencias esenciales, en contacto siempre con nuestra Constitución.

La elección en escrutinio mayoritario favorece al candidato que

1 La cita está tomada de la Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, titulada *Reforma Política;* vol. I, p. 14.
2 *Op. cit.;* vol. I, p. 11.

obtiene la mayoría de votos en cada distrito electoral. La mayoría puede ser *relativa,* que se logra por el mayor número de votos, cualquiera que fuere el obtenido por los candidatos en minoría, o *absoluta,* que requiere contar con más de la mitad de los votos emitidos. A título de mera alusión, cabría mencionar las mayorías especiales, tal como la que exige para el elegido un mínimo no menor de dos tercios de los votos emitidos. Aunque nuestra Constitución suele prever, según los casos, las tres señaladas formas de mayoría, conviene acentuar que cuando se refiere al escrutinio mayoritario, la Reforma Política toma en cuenta únicamente la mayoría relativa. Por último, el escrutinio mayoritario, cualquiera que sea la mayoría que se adopte, únicamente es posible dentro de los distritos uninominales, porque en cada uno de ellos sólo puede triunfar uno de los candidatos que se presenten.

De las diversas clases de mayoría, nos reduciremos a considerar por lo pronto la adoptada por la reforma, es decir, la mayoría relativa. En el seno de una cámara legislativa así integrada, la presencia con voz y voto de los representantes de las minorías les procura una sola ventaja cierta: la de hacerse oír dentro y no necesariamente fuera del recinto legislativo, la de hablar con la investidura cívica de diputados y no de simples ciudadanos, la de representar en vivo y en lugar idóneo las opiniones disidentes. Pero esta ventaja se debilita frente a la realidad, la cual, si bien admite que la mayoría discuta y vote al parejo de las minorías, es ella, la mayoría, la única que decide.

Es claro y está justificado, según lo expuesto en otro lugar, que para zanjar una diferencia de opiniones entre iguales, predomine la de los más sobre la de los menos. No hay otra solución posible; pero se ha notado que su aplicación sin alternativas produce a veces el sacrificio excesivo e injusto de las minorías.

Hay, entre otros, un ejemplo clásico. Si tomamos como 100 el número total de curules y de ellas otorga la votación 40 al partido A, 30 al partido B y otras 30 al partido C, corresponderá al primero la mayoría relativa y con ella el poder de decisión, no obstante que sólo representa el 40% del electorado, frente al 60% que engloban los otros dos partidos. La diferencia de criterio entre los partidos B y C es lo que les ha impedido vencer al partido A. Pero de todas maneras aparece evidente que con la decisión adoptada no está conforme la mayoría del electorado, así sea por razones distintas a las sustentadas por los dos partidos en minoría.

Para atenuar en lo posible esa situación susceptible de darse, en que el poder de decisión corresponde a una minoría dentro del electorado total, se propuso en la segunda mitad del siglo pasado y empezó

a aplicarse en los inicios del presente, el sistema de la representación proporcional, mediante el cual se reparte el total de los sufragios entre los partidos destinatarios de los mismos. No la alternativa única que significa la elección por mayoría relativa o absoluta, sino el prorrateo de los escaños en proporción al vigor político demostrado en los comicios por cada uno de los partidos, eso es lo que permite que la Cámara sea, según la conocida expresión gráfica, la imagen fiel y la fotografía del país por lo que hace a las diferentes ideologías políticas que contendieron en las elecciones.

Tales son, en síntesis, el objetivo y la razón de ser de la representación proporcional. Adoptada en ciertos países como único sistema electoral, con exclusión por tanto del escrutinio mayoritario, en el nuestro la reciente Reforma Política la acoge solamente como complementaria y copartícipe de dicho sistema mayoritario, integrando así un sistema mixto, cuyo origen y características esenciales trataremos de presentar.

El sistema electoral mixto, en una de sus variadas formas que a nuestra organización política interesa particularmente, surgió en la República Federal Alemana en 1948, como correctivo de la representación proporcional integral que había instaurado la Constitución de Weimar y que, según Alfredo Grosser (autoridad en la materia) había originado la multiplicación de los partidos, los desórdenes parlamentarios y la impotencia gubernamental. "Se hacía necesario, por tanto —dice el autor citado— hallar otra clase de escrutinio, sin recurrir empero al sistema mayoritario".[3]

Las posteriores leyes alemanas de 1953 y 1956, emitidas con fundamento en el artículo 38 de la Constitución, cumplieron la tarea de transformar la representación proporcional total en un sistema mixto, en el que figura al lado de aquélla la elección por mayoría relativa .Tocante a la integración del sistema mixto, el invento alemán de 53 y 56 sirvió sin duda de modelo a nuestro sistema mixto de 77, especialmente en cuanto al manejo por cada elector de dos votos, uno para la representación proporcional y otro para la mayoría relativa. He aquí la tan aplicable a nuestro caso exposición del autor acabado de citar: "Se trata de un sistema de representación proporcional personalizada, que concede sólidas ventajas a los partidos fuertemente constituidos. La República Federal está dividida en circunscripciones. En cada una no hay sino un solo diputado que es

[3] Alfredo Grosser; *La démocratie de Bonn*, 1949-1957; París, 1958; p. 92. Acerca de Grosser, y en especial de su obra aquí citada, se expresa así Maurice Duverger: "Sobre la evolución de la política alemana después de 1945, el mejor libro es el de Grosser; y sobre todo, *La Démocratie de Bonn*". M. Duverger; *Instituciones políticas y derecho constitucional*; Ediciones Ariel; Caracas-Barcelona; p. 296.

elegido por la mayoría relativa, como en la Gran Bretaña. Pero hay bastante menos circunscripciones que curules disponibles. Los demás miembros del *Bundestag* —40% en 1949, 50% en 1953 y 1957— provienen de listas formadas en cada *Land* por los partidos. A partir de 1953 y 1957, el elector disponía de dos votos, contabilizables separadamente. Con el primer voto se pronunciaba por uno de los candidatos que contendían por la curul de la circunscripción, con el segundo votaba por un partido; la distribución proporcional se efectuaba según el total de los segundos votos." [4]

Ya hemos localizado, dentro de los sistemas electorales, el mayoritario y el de representación proporcional, así como el mixto que conjuga a los dos. Para concluir la presente exposición doctrinaria y de derecho comparado, diremos que el sistema mixto no es único, sino que es susceptible de numerosas combinaciones, tal como se explica en el siguiente párrafo de los profesores Cotteret y Emeri: "Entre el escrutinio mayoritario y la representación proporcional las posibilidades de combinaciones son considerables. El legislador procede como un barman para un coctel: un dedo de representación proporcional y dos dedos de escrutinio mayoritario, o viceversa. En los dos casos, el inventor está a menudo más satisfecho de su mezcla que el consumidor-elector. Sea para evitar los inconvenientes de uno u otro sistema, *o para perennizar una asamblea existente*, la imaginación de los hombres políticos es en este terreno particularmente fértil. No obstante, se pueden desprender de ello tres grandes tendencias: los sistemas mixtos *con dominante mayoritario*, con dominante proporcional y los equilibrados." [5]

De esas tres tendencias, Alemania Federal, cuna del sistema mixto, acogió la tercera, o sea la de un sistema equilibrado, ya que la mitad de las curules debe atribuirse a los candidatos de elección mayoritaria y la otra mitad a la representación proporcional.[6]

3. Después de hacer aflorar, según nuestro entender, el origen en el derecho comparado de la Reforma Política, procede abordar su realización en los textos de la reforma constituyente.

Aunque sin mencionar el sistema que en este punto la inspiró, la iniciativa expone abiertamente el antecedente alemán, cuando después de señalar la necesidad de "satisfacer las exigencias de una representación adecuada a las diversas fuerzas políticas que conforman la

[4] Alfredo Grosser; *op. cit.* pp. 92 y 93.
[5] Jean Marie Cotteret y Claude Emeri; *Los sistemas electorales;* Barcelona, 1973; p. 96.
[6] Id.; *Los sistemas electorales;* p. 106.

sociedad mexicana", agrega lo siguiente: "De ahí que en la iniciativa se contenga la propuesta para adoptar *un sistema mixto con dominante mayoritario* en el que se incluya *el principio de la representación proporcional,* de modo tal que en la Cámara de Diputados esté presente el mosaico ideológico de la República." [7]

Los preceptos constitucionales que concretan la anterior propuesta son los arts. 52, 53 y 54, que conservando los mismos numerales de antes, son en su texto actual totalmente nuevos. El primero de ellos establece la correlación entre las dos formas de representación dentro del sistema mixto, una la mayoritaria relativa con el número fijo de 300 diputados, la otra, formada mediante la representación proporcional, con el número máximo de 100 diputados. Los primeros se eligen en otros tantos distritos electorales llamados *uninominales* porque en cada uno de ellos es elegido uno solo de los candidatos nominados por los partidos, aquel que simplemente obtenga mayor número de votos, en lo cual consiste la mayoría relativa, llamada a veces en la Reforma Política mayoría simple. Los otros se eligen según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votados en circunscripciones *plurinominales,* así llamadas porque en cada una de ellas pueden ser nominados y en su caso elegidos, no uno solo como en la mayoría relativa, sino varios candidatos que en sus respectivas listas regionales presentan los partidos.[8]

Adviértase que el citado art. 52 atribuye a cada forma de repre-

---

[7] *Gaceta;* vol. 1, p. 14.

[8] Por la confusión a que puede prestarse en la actualidad el empleo del verbo *nominar* y sus derivados *nominación, uninominal* y *plurinominal,* que tienen acepciones propias en el lenguaje político de nuestro tiempo, trataremos de exponer el sentido en que tomamos dichos vocablos, en pos de los que utiliza la Reforma Política.

En nuestro idioma, *nominar* no es solamente "dotar de un nombre a una persona o cosa", sentido único que le da en la actualidad el Diccionario de la Academia de la Lengua (año de 1970); sino también el que recogió el primer diccionario de la Academia, el llamado de Autoridades de 1732. Después de asentar que *nominar* es lo mismo que *nombrar,* el Diccionario de Autoridades dice de este último vocablo: "Vale asimismo *elegir* o *señalar* a alguno para algún cargo o empleo".

Es en este último sentido como penetró el verbo *nominar* al léxico electoral moderno. De sus derivados, *nominación* significa indistintamente *elección* o *señalamiento* para el desempeño de un cargo de representación popular. Hay que reconocer que el uso norteamericano en materia electoral ha afinado el sentido del vocablo *nominación,* reservándolo para el *señalamiento* que los partidos políticos hacen de sus candidatos, en tanto que llama *elección* a la que llevan a cabo los ciudadanos a fin de designar entre los candidatos propuestos al funcionario por elegir. Esa distinción entre las palabras corresponde a una diferencia conceptual, que a nuestro juicio mejora la sinonimia entre nosotros usual.

En cuanto a los vocablos *uninominal* y *plurinominal,* son derivados del verbo *nominar,* que a título de calificativos se aplican, respectivamente, el primero al distrito electoral donde cada partido postula y los electores eligen a un solo candidato, el segundo a la circunscripción regional en que cada partido presenta una lista de candidatos, elegibles en proporción al porcentaje de votos obtenidos por cada lista.

sentación un número de escaños notoriamente desigual. En este punto la reforma política de 77 se apartó de su modelo germánico, en el cual el reparto de curules es por mitad entre los dos sistemas electorales, por lo que nuestra reforma política implantó un sistema mixto con dominante mayoritario que podemos calificar de absoluto, pues las tres cuartas partes de las curules corresponden a la mayoría relativa y sólo la cuarta parte a la representación proporcional, en el concepto de que esta última puede reducirse, ya que se integra *hasta* por 100 diputados, mientras que la primera tiene a su favor el número fijo de 300.

Entre los posibles motivos de esta diferencia tan perceptible, cabría señalar que mientras en su país de origen el sistema mixto surgió como un correctivo de la representación proporcional, en el nuestro ocurrió lo contrario, pues la representación proporcional se estableció aquí como correctivo del sistema electoral de mayoría relativa, único que conocíamos y practicábamos. Aunque nada dicen al respecto los documentos oficiales, entendemos que la introducción de la representación proporcional significa entre nosotros una primera experiencia, que como tal convenía mantener dentro de los modestos límites de un ensayo. De todas maneras, el abrumador número de 300 diputados de mayoría, frente al máximo de 100 de representación proporcional, relación que señala la Reforma Política, no es ciertamente un sistema mixto que pudiera servir de paradigma democrático. La denominación misma, copiada literalmente de la cita que hemos hecho de Cotterot y Emeri, de "sistema mixto con *dominante* mayoritario", es una expresión desafortunada, que deja traslucir el propósito de que la clase de los 300 domine, subyugue y avasalle al grupo de los 100. En nuestro idioma, la palabra *dominante*, participio activo del verbo *dominar*, reconoce su genealogía en el sustantivo latino *dóminus*, que significa amo, dueño, señor, y denota entre otras acepciones la peyorativa que registra el Diccionario de la Academia: "aplícase a la persona que quiere avasallar a otras". Su empleo en el léxico de la reforma es, por lo menos, humillante para los partidos en minoridad. Más propio hubiera sido el uso del vocablo *predominante*, del verbo *predominar*, que el diccionario iguala a *prevalecer*, el cual significa "hacer más fuerza una opinión que aquella con la cual se compara". Esto es lo que ocurre cuando prevalece entre opiniones discrepantes la que es aceptada por los más, no en virtud de una actitud de arrogancia *a priori*, sino por aplicación de las reglas del juego.

El siguiente artículo, el 53, se refiere a las demarcaciones territoriales que servirán de base para la elección, por una parte de los

diputados de mayoría y por la otra de los provenientes de la representación proporcional.

En cuanto a los primeros, la Reforma Política transformó el punto de partida adoptado por el antiguo art. 52, el cual instituía que se elegiría un diputado propietario por cada determinado número de habitantes, sistema que en su tiempo fue variado por sucesivas reformas al precepto a medida que aumentaba la población del país. El actual art. 53 señala el número invariable de 300 distritos electorales uninominales, como invariable es también el número de representantes de esos distritos. Lo que puede cambiar es la demarcación territorial de los distritos, la que resulta de dividir entre ellos la población total del país, de acuerdo con el último censo general de población. El factor demográfico, que en el sistema anterior era decisivo de la división territorial, pasa ahora a un lugar secundario, por cuanto no influye en el número de los distritos electorales, sino sólo eventualmente en su demarcación territorial. Desaparecerán así las frecuentes reformas a la Constitución a que daba lugar el sistema derogado.

Por lo que hace a los diputados de representación proporcional, se requiere para que puedan operar las listas regionales donde los partidos proponen a sus candidatos plurinominales, que se constituyan en el territorio nacional las respectivas circunscripciones electorales. El art. 53 prevé que dichas circunscripciones serán cinco y encomienda a la ley secundaria el señalamiento de la demarcación territorial de cada una.

Por último, el art. 54 enumera las bases generales, a las que deberá sujetarse la elección de los 100 diputados como máximo, cuya nominación se reserva a la representación proporcional.

Esas reglas no ofrecen fácil acceso a un electorado que, como el nuestro, va a ensayar apenas un sistema inspirado en el que inventó uno de los países democráticos más aventajados del mundo, como es Alemania Federal, el sistema que allá mismo sigue siendo una novedad en experiencia. Es por ello que no intentaremos glosar una por una las diferentes hipótesis que ofrece el precepto, tarea de gabinete que nada tiene que ver con la interpretación o el repudio que la experiencia futura depare al sistema.

Más bien que decir lo que trata de ser, quisiéramos plantear lo que en nuestro concepto será difícil que sea. Según se deduce de la exposición de motivos y del articulado, el anexo a la Cámara de Diputados que se llama representación proporcional hospeda a cien diputados, que como antes los diputados de partido tienen como principal cometido el representar a la oposición, "haciendo posible

que *el modo de pensar de las minorías* esté presente *en las decisiones de las mayorías*", según lo expresó y lo reiteró en varios pasajes la exposición de motivos de la Reforma Política. Esto quiere decir que los diputados de representación proporcional desempeñan similar función a la encomendada anteriormente a los diputados de partido, consistente en permitirles "la libre expresión de las diversas opiniones de los partidos representados", lo cual no es otra cosa que el ejercicio del derecho de audiencia.

Cabría decir, sin embargo, que no es perpetua la reclusión de los diputados de minoría en la clase de los 100, de la que podrán salir cuando su partido alcance 60 o más constancias de mayoría; para entonces, el partido de que se trate ya no tendrá diputados electos con representación proporcional, sino sólo en mayoría relativa (art. 54, frac. II. inciso b). De acuerdo con la cifra que señala el precepto sería posible, hipotéticamente, que cinco partidos ingresaran a los 300 de mayoría relativa por haber obtenido cada uno 60 constancias de mayoría, con lo cual el dominante mayoritario desaparecería en cuanto perteneciente a un partido predeterminado, para corresponder la decisión a aquel que, dentro de los 300, alcanzare en cada votación concreta la mayoría predominante.

Debemos considerar meramente imaginaria la hipótesis anterior, como lo fue la que planteó la reforma que creó los diputados de partido, cuya exposición motivada dio por cierta la posibilidad de absorción con el tiempo de tales diputados por los de mayoría, "al dejar de operar totalmente el sistema, por virtud de que los cuatro partidos minoritarios tuvieran veinte curules, por mayoría cada uno".

Ahora, como en aquel intento fallido, la Reforma Política busca un adelanto gradual, no definitivo, de nuestra evolución política. Dentro de ese contexto, a nosotros nos corresponde expresar sin reticencia ni transacción, por una parte, que el avance propuesto nos mantiene alejados todavía de la meta democrática que propugna la Constitución; pero al mismo tiempo, hemos de buscar si aparece algún indicio de mejoría en la representatividad de la Cámara que fue objeto de la reforma, sin perder de vista la relativa ventaja de la misma.

Para nosotros constituye un adelanto, sin precedente en nuestro medio, la adopción de la representación proporcional en favor de los partidos minoritarios, así como el aumento hasta 100 de los diputados provenientes de dichos partidos.

En cuanto a lo primero, además de la ventaja ya señalada de reflejar con la mayor exactitud posible la proporción de los votos favorables a cada partido, la representación proporcional es por eso mismo escuela de democracia. El reparto equitativo entre varios, atenúa la

ambición de ser el único. A pesar de su complicada técnica operatoria, la representación proporcional ha venido desplazando en el presente siglo al sistema de la mayoría absoluta o relativa, con excepción de los países del *common law*. Dentro de su reducto, son entre nosotros los partidos minoritarios quienes por ahora gozan del privilegio de la representación proporcional. De hecho, no se produjeron conflictos entre ellos, al aplicárseles por primera vez, en las elecciones de julio de 1979, el sistema en análisis.

Por lo que hace al número, cien diputados independientes, así sean entre sí de diversa afiliación política, pueden quebrantar con su voz, ya que no con su voto, la pasividad disciplinada de los 300 que deciden. En los escasos primeros dos meses de actuación de la nueva Cámara, hubo no pocas expresiones enérgicas de libertad de palabra, que no habían estado al alcance del reducido número de diputados de partido. Parecía surgir de pronto la imagen de una asamblea popular, emancipada de toda influencia ajena a su mandato representativo.

4. Hemos concluido la etapa del proceso electoral que corresponde a la emisión del voto, prerrogativa y deber del ciudadano, cuyo ejercicio debe circundar la autoridad de respeto y protección. Nos corresponde ahora entrar a una nueva fase dentro del mismo proceso, en la que ya no tiene intervención el titular del voto, sino sólo el poder público. Nos referimos a la calificación de la elección de los miembros de cada una de las Cámaras, que corre a cargo de un organismo llamado Colegio Electoral, cuya composición y funciones serán objeto del presente parágrafo. Su regulación consta en los dos primeros párrafos del art. 60, donde hemos de hallar diversas innovaciones introducidas por la Reforma Política.

Es la primera el nombre mismo del Colegio Electoral, que se atribuye al órgano calificador. Es curioso que tal denominación aparezca empleada anteriormente, por única vez en nuestra historia constitucional, con motivo del primer proyecto de Constitución de 1842, rechazado por el Constituyente, cuyo título II llevaba por epígrafe el de *Colegios Electorales*. Nada más que estos organismos diferían substancialmente del que ahora lleva su nombre. El sistema electoral entonces propuesto consagraba la elección indirecta en primer grado. Los ciudadanos, en función de electores primarios, elegían a los miembros de los Colegios Electorales, quienes a título de electores secundarios designaban a su vez a los funcionarios de elección popular, entre ellos a los diputados y senadores. "Los senadores y diputados al congreso nacional, serán electos por los Colegios Electorales de los Departamentos", precisaba el art. 34. Como se ve, en ese sistema al Colegio Electoral era por su función y por su nombre un auténtico elector y

no calificador de la elección, a diferencia del Colegio Electoral que instituye la vigente Reforma Política, en el art. 60, cuyos tres primeros párrafos otorgan a los organismos que más adelante glosaremos la exclusiva y precisa facultad de calificar elecciones, nunca la de elegir. Ignoramos si la denominación de 1842 influyó en su adopción de 1977, al dar el mismo nombre de entonces a estas entidades de ahora, a pesar de ser sus atribuciones del todo diferentes; de haber sido así, ello significaría que en nuestra historia constitucional se incurrió en un equívoco al emplear en doble sentido una misma locución, lo cual sería llanamente una impropiedad del lenguaje. Pero lo más importante es que el nombre de *Colegio Electoral* se utiliza por el art. 84 de la Constitución vigente en la misma acepción que tuvo en 1842 y que, como venimos diciendo, difiere sustancialmente de la que le confirió la reforma de 1977.

En efecto, el mencionado art. 84 dispone que "en caso de falta absoluta del presidente de la República... si el Congreso estuviere en sesiones, se constituirá inmediatamente en *Colegio Electoral* y... *nombrará* en escrutinio secreto... un presidente interino... Si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente nombrará un presidente provisional y convocará al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias para que se erija en *Colegio Electoral* y haga *la elección* del presidente sustituto".

Según se advierte, en los dos anteriores casos en que interviene el Congreso de la Unión, especialmente en el último, su función es la de elegir, no la de calificar elecciones, y es por esa función de elegir por la que recibe de la Constitución el nombre de Colegio Electoral, que coincide con la acepción de 1842 y difiere, inevitablemente, de la consignada en el art. 60.

La doble acepción contradictoria se produce aquí dentro de la misma norma vigente, lo que quiere decir que la locución única está impropiamente empleada, desde el punto de vista gramatical y jurídico, en alguna de las dos acepciones incompatibles que se le han asignado. Pero prescindiendo del aspecto semántico, nos preocupa en el jurídico reiterar que al Colegio Electoral del art. 60 no le corresponde en ningún caso el papel de elector de que está investido el Colegio Electoral del art. 84, lo que sucedería de hecho si llegara a darse el caso de que aquél convalidara, a título de calificarla, una elección viciada de nulidad, suplantando así la voluntad de los electores.

Son dos los organismos que en el caso del art. 60 tienen a su cargo calificar como Colegios Electorales las elecciones de los miembros, respectivamente, de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores. El sistema actual trata de no contrariar el reformado, por

cuanto conserva la potestad de calificar las elecciones dentro del propio Poder Legislativo; pero según lo veremos, difiere en varios aspectos de la sencilla fórmula que tomó de la Constitución de 57 el art. 60 de la de 17, objeto ahora de la reforma: "Cada Cámara calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiese sobre ellas. Su resolución será definitiva e intocable".

El precepto vigente empieza por decir: *"La Cámara de Diputados calificará* la elección de sus miembros *a través de un colegio electoral"*. La expresión es inexacta. El Colegio Electoral es un cuerpo autónomo, que no representa a la Cámara de Diputados sino que obra conforme a sus propias atribuciones, ni recibe su investidura de la Cámara a cuyos componentes va a calificar sino de la Comisión instaladora de la Cámara anterior y, por último, su actuación calificadora concluye la víspera de que inicie sus sesiones la nueva Cámara (arts. 15, 16, 17 y 24 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos). Débese reconocer por todo ello que ya no es la Cámara de Diputados la que califica la elección de sus miembros, sino un organismo que, integrado por solo el veinticinco por ciento del total de diputados, es ajeno en su designación a la Cámara e independiente de ella en su ejercicio.

El Colegio Electoral de que tratamos se integra con 60 presuntos diputados de mayoría y 40 presuntos diputados de circunscripciones plurinominales, designados unos y otros dentro de los que hubieren obtenido la votación más alta. Según se ve, la proporción de dos terceras partes de diputados de minoría en el Colegio Electoral ha aumentado en relación con la de sólo una cuarta parte que se admite en la Cámara, lo que quiere decir que en virtud de que cuantitativamente el Colegio tampoco representa a la Cámara, la aproximación entre mayoría y minoría que en él se logra puede traducirse en una calificación más justa. Esto último se notó cuando el primer Colegio Electoral resultante de la reforma anuló en cinco distritos electorales las elecciones favorables al partido mayoritario, efectuadas el 1º de julio de 1979. Las elecciones extraordinarias en esos distritos habrán de efectuarse el 2 de diciembre del mismo año; entre los candidatos en ellas del partido mayoritario figuraron dos que habían aparecido triunfantes en las elecciones anuladas. No hay ley en la actualidad que impida la posibilidad de que figuren nuevamente como candidatos quienes lo habían sido en la anterior elección anulada. [8 bis]

[8 bis] El art. 60 de la originaria Constitución de 17 establecía escuetamente que cada Cámara calificaría las elecciones de sus miembros y su resolución sería inobjetable. Al modificar la Reforma Política de 1977 la composición de la Cámara de Diputados, mediante la clasificación en ella de dos categorías de diputados, se consideró conveniente que la nueva clasificación se complementara en el Colegio Electoral de la

Por lo que hace a la Cámara de Senadores, la totalidad de los mismos integra el Colegio Electoral, ya que en esa Cámara no existe el sistema dual de la de Diputados. Se conserva, por tanto, el sistema anterior a la reforma, aunque con una salvedad. Aludiendo a los se-

Cámara, organismo en el cual, por estar llamado a calificar las elecciones de los presuntos diputados, no podrían faltar los representantes de los partidos minoritarios, en cuanto sus candidatos hubieren accedido a la Cámara como presuntos diputados.

En virtud de que el total de la Cámara comprendía dos núcleos, uno formado por 300 diputados de mayoría relativa, provenientes de distritos electorales uninominales, y el otro por 100 diputados de representación proporcional, originada en circunscripciones electorales plurinominales, el art. 60 reformado quiso que el Colegio Electoral reflejara en su composición la organización dual que se instituía en la Cámara. Y así fue como reprodujo en el Colegio los dos grupos de la Cámara, en proporción de 60 presuntos diputados para el primero y 40 para el segundo.

Veamos sobre qué bases operaba aquel sistema. Cada uno de los dos grupos se integraba con los presuntos que hubieran alcanzado, en sus respectivas categorías, el mayor número de votos. Estas mayorías no eran simplemente de partido contra partido, sino que dentro de un mismo partido eran preferentes quienes habían obtenido mayoría en los comicios. De este modo los electores, al votar por su candidato en cada distrito electoral, estaban votando, por ese solo hecho, para que su candidato pudiera formar parte del Colegio Electoral, gracias al mayor número de votos obtenidos en los comicios, en relación con los demás presuntos. El origen de la designación para el Colegio, era de este modo genuinamente popular y operaba automáticamente, sin intervención de los partidos, ya que la elección se había hecho implícitamente por los votantes en los comicios y sólo quedaba por determinar, mediante las constancias respectivas, quiénes habían obtenido entre los presuntos la votación más alta.

La primera aplicación, que habría de ser la única, del art. 60 del entonces, ocurrió con motivo de las elecciones de 1979. El Colegio Electoral quedó integrado, respecto a los 60 de mayoría relativa, por abrumadora mayoría del partido en el poder, ya que de los 300 presuntos de la primera categoría 296 pertenecían a dicho partido y sólo 4 correspondían a un partido minoritario. En el supuesto de que estos últimos hubieran ingresado al Colegio Electoral y que en las votaciones sobre calificación de elecciones se hubieran sumado a los 40 minoritarios de representación proporcional, aun entonces los 56 presuntos del partido en el poder conservarían la hegemonía en el Colegio Electoral, frente a los 44 miembros de los partidos minoritarios, incluyendo en ellos a los 4 de la primera categoría. De este modo en el experimento de 1979 las cifras demostraron que en ningún momento existió la posibilidad de que los partidos minoritarios, suponiendo inclusive que formaran una coalición, estuvieran en condiciones numéricas de arrebatar la decisión al predominante, mientras los representantes de éste mantuvieran en el Colegio Electoral una compacta disciplina de partido.

Sin embargo, a pesar de esa mayoría el Colegio Electoral declaró la nulidad de las credenciales otorgadas a candidatos del predominante en cinco distritos electorales; resultado que sólo cabe explicarlo por el hecho insólito de que la mayoría que declaró la nulidad se integró, al menos en parte, con miembros del partido mayoritario, que de este modo votaron en contra de sus compañeros de partido.

Declarar la nulidad de una elección por cualquiera de las causas que enumera la ley, constituye un acto de impartición de justicia, que como tal requiere la imparcialidad, atributo que es esencia y dignidad del juzgador, en el presente caso el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados. Nosotros pensamos que esta única aplicación del art. 60, lejos de entrañar una posibilidad desquiciante para el gobierno de la mayoría, representa hasta ahora la primera aplicación en verdad plausible de la Reforma Política. Después vinieron las nuevas elecciones en sustitución de las anuladas, que favorecieron nuevamente al partido mayoritario, lo cual en nada afecta al ademán de independencia del Colegio Electoral.

nadores, el segundo párrafo del art. 56, no tocado por la reforma, asienta: "La legislatura de cada Estado declarará electo al que hubiese obtenido la mayoría de los votos emitidos". El párrafo transcrito se refiere a los senadores por los Estados y nada dice de los dos del Distrito Federal. Como el Congreso de la Unión, aparte de su función legislativa federal, hace las veces de legislatura local para el Distrito Federal, por este último título debería corresponderle la declartoria de elección de esta entidad, tal como lo estableció en parte, refiriéndose sólo a la Cámara de Diputados, la reforma de 29 de enero de 1970 al art. 110, frac. III de la Ley Electoral Federal, cuando regulando la elección de senadores imponía a la Comisión Local respectiva el siguiente trámite: "En la elección de senadores por el Distrito Federal enviará los expedientes a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, la que declarará electos a los integrantes de las fórmulas que hubiesen obtenido la mayoría de los votos emitidos". Pero la Ley Federal Electoral de 5 de enero de 1973, que derogó la anterior, modificó el trámite descrito, al disponer en su art. 160, frac. III, que en la elección de senadores por el Distrito Federal, la Comisión Local Electoral "enviará el paquete electoral a la Comisión Permanente", para declarar electos a los que hubieren obtenido mayoría. Lo que hizo la Reforma Política de 77 al art. 60, en el punto que comenta-

Hasta allí la secuela en el contenido y en la aplicación del art. 60 de la Reforma Política, que concluyó cuando fue modificado en su párrafo inicial, mediante la primera enmienda a dicha Reforma.

La iniciativa presidencial que promovió la enmienda del párrafo que hemos venido comentando, la cual culminó en el decreto promulgatorio de 14 de abril de 1981, publicado el 22 del mismo mes, mencionó como principal consideración de la enmienda la siguiente: "Las elecciones, para renovar la Cámara de Diputados y elegir la LI Legislatura demostraron que la forma de integrar el Colegio Electoral admite la posibilidad de que el Colegio quede conformado mayoritariamente por las diputaciones minoritarias."

La variación introducida por la enmienda afectó el origen de la investidura de los integrantes del Colegio Electoral, pues ahora los 60 de los electos en los distritos uninominales serán designados por el partido político mayoritario, así como los 40 electos en circunscripciones plurinominales serán designados por los partidos minoritarios.

Se cerró así, mediante la reforma de 1981, la única fisura que parecía habérsele escapado a la Reforma Política, por donde podría colarse el presunto peligro de una desestabilización del sistema perpetuador en el poder de un solo partido. En lo sucesivo, el mismo partido político que hubiere obtenido mayor número de constancias de mayoría, será el que designe libremente la totalidad de los 60 electos en los distritos uninominales, a fin de contar siempre con la mayoría dentro del Colegio Electoral, frente a la minoría de los 40 electos en circunscripciones plurinominales. De este modo la suerte de los integrantes de la Cámara de Diputados quedará a merced de la mayoría del Colegio Electoral, no designada siquiera por miembros del Congreso, sino por quien está fuera del Poder legislativo, como es el partido mayoritario.

Ojalá hubiera merecido el art. 66 de la reforma de 77 una oportunidad más, aparte de la única que se le concedió, a fin de confirmar si las elecciones efectuadas en aquel año demostraron la posibilidad, para el futuro, del predominio de las diputaciones minoritarias en el Colegio Electoral.

mos, fue adoptar fielmente la solución de la Ley Electoral de 73, al encomendar a la Comisión Permanente la declaratoria de los senadores electos por el Distrito Federal.

Esta solución de una ley secundaria, aceptada sin reservas ni explicación por la ley suprema, merece ser aclarada. La Comisión Permanente es órgano de reemplazo, que opera en los recesos de las Cámaras para sustituirlas en algunas de sus funciones (salvo en el caso excepcional de la convocatoria de las Cámaras a sesiones extraordinarias). De aquí que cuando el segundo párrafo del art. 60 menciona a la Comisión Permanente como el órgano que emite la declaratoria de senadores electos en favor de los presuntos del Distrito Federal, no sería de suponer que el precepto referido está creando una facultad propia y autónoma de la Permanente, con lo cual atentaría contra la naturaleza sustitutiva de esa Comisión, sino que la Permanente opera en tal caso, como en los demás que la caracterizan, en reemplazo del órgano en receso que tiene como propia la facultad. Hay que preguntarse, por tanto, cuál es el órgano, sustituido por la Permanente, con competencia originaria para declarar electos a los senadores del Distrito Federal. Desafortunadamente no lo dice la Constitución, como debería decirlo explícitamente en el art. 56, que si en su primera parte dispone que habrá dos senadores por cada Estado y dos por el Distrito Federal, en su segunda parte olvidó a esta entidad, cuando refiriéndose únicamente a los Estados estableció que la legislatura de cada uno de ellos declarará electo al que hubiese obtenido la mayoría de los votos. La legislatura del Distrito Federal es el Congreso de la Unión, como lo demuestra a ojos vistas el hecho de que expide las leyes de aquella entidad, por lo que hemos de convenir en que al Congreso integrado por las dos Cámaras correspondería en rigor hacer la declaratoria en favor de los presuntos senadores por el Distrito Federal. En obvio de trámites, cabría conferir dicha atribución a una sola Cámara, como lo hizo respecto de la de Diputados la reforma de 70 a la Ley Electoral. Pero esto tocaría definirlo, no a las leyes secundarias, sino al Constituyente Permanente, mediante adición al art. 56, precepto tradicionalmente incompleto al que debió atender de preferencia la Reforma Política de 77. No lo hizo así, sino que deslizó marginalmente en el art. 60 la alusión a la Permanente, sin ligarla con algún órgano en receso al cual sustituya y en cuya ausencia actúe. Se da de ese modo el caso insólito de que de pronto se emancipa y cobra autonomía una institución que dentro del orden preceptivo y dialéctico de nuestra Constitución no se concibe sino como eventual suplente de otra, esta última no señalada en parte alguna de la ley suprema. Su aparición inesperada y solitaria dentro del art. 60, sin motivación que la explique, distorsiona en este punto el criterio de la Constitución y la hace negarse a sí misma en una de sus instituciones.

5. Los dos siguientes párrafos del art. 60 instituyen y regulan el recurso de reclamación ante la suprema Corte de Justicia de la Nación, contra las resoluciones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados.

A fin de prepararnos a glosar la precedente disposición, conviene tener en cuenta los dos principales sistemas que se conocen en materia de lo contencioso electoral, proceso llamado a reparar las posibles irregularidades de la elección.

Uno es el contencioso jurisdiccional, encomendado a un tribunal ajeno a las cuestiones electorales, que según las diversas legislaciones puede estar integrado por miembros de la rama judicial o de la administrativa; el otro sistema es el contencioso político, donde la propia asamblea elegida califica la validez de las elecciones, por sí misma en su totalidad o por delegación en un grupo de su miembros.

La Reforma Política acogió íntegramente para la Cámara de Senadores el segundo sistema, donde el Colegio Electoral formado por la totalidad de los senadores califica la elección de los mismos. Su calificación es inobjetable ante posterior instancia.

En cambio, por lo que hace a la Cámara de Diputados se modificó por la reforma en dos aspectos el sistema antes vigente, que era el contencioso electoral político. En un primer aspecto, ya no es la Cámara en su totalidad la calificadora, sino sólo el Colegio Electoral formado por los 100 diputados de que hemos tratado anteriormente; en ese grupo reside la competencia para conocer del contencioso electoral político, por inconformidad con los resultados de elecciones consignadas en las actas distritales respectivas, según lo dipuesto por el art. 229 de la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (L.O.P.P.E.)

Pero a diferencia todavía mayor con el Senado, en un segundo aspecto la resolución que pronuncie el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados no es necesariamente definitiva, sino que es susceptible del recurso de reclamación, cuya procedencia fija en los siguientes términos el párrafo tercero del art. 60: "Procede el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las resoluciones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados".

Nos hallamos así, al parecer, en una segunda instancia dentro de lo contencioso electoral, en el concepto de que si bien conoció de la primera un órgano político, corresponde conocer de la segunda a un órgano judicial, el supremo en la organización constitucional del país. Nos hallamos, pues, en presencia de un contencioso electoral mixto, nada frecuente en el derecho comparado, cuyos rasgos esenciales trataremos de coordinar en lo posible dentro de nuestros esquemas jurídicos.

La función característica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de naturaleza jurisdiccional y consiste por ello en decir el derecho en contiendas procesales, entre partes, mediante una resolución de instancia definitiva, que constituye la verdad legal. El pronunciamiento jurisdiccional de la Corte se impone así al criterio de las partes, para ser cumplido voluntaria o coactivamente.

El siguiente párrafo del art. 60, refiriéndose al recurso de reclamación instituido en el anterior, se expresa así: "Si la Suprema Corte de Justicia considerara que se cometieron violaciones *sustanciales* en el desarrollo del proceso electoral o en la calificación misma, lo hará del conocimiento de dicha Cámara para que emita nueva resolución, misma que tendrá el carácter de definitiva e inatacable".

El texto transcrito, según se advierte, no otorga denominación alguna de carácter jurídico a esa intervención de la Corte de *considerar* que se cometieron las violaciones que indica. Hay que fijarse en que el párrafo anterior al que analizamos ha llamado *recurso* al de reclamación interpuesto, no obstante lo cual el siguiente esquiva darle el nombre procesalmente apropiado de *resolución* del referido recurso.

En busca de luces que nos permitan ir aclarando el texto del precepto, hemos acudido a la exposición de motivos de la iniciativa presidencial y en ella hallamos el siguiente párrafo, que aprovecharemos para nuestro objeto: "Es propósito dejar asegurada la independencia de la Suprema Corte de Justicia, por lo que en estos casos actuará sólo como *tribunal de derecho* y no como órgano político electoral; analizará los hechos tal como aparezcan probados y *resolverá* de acuerdo con los elementos de convicción que se le presenten. Las *resoluciones* que se emitan tendrán carácter *declarativo* y, *en consecuencia,* no convalidarán *ni anularán* la calificación hecha por los colegios electorales".[9]

Aquí aparece claro y terminante lo que no llegó al precepto, pero que no obstante puede servir para interpretarlo, a saber, que al considerar el recurso, la Corte sí pronuncia una auténtica resolución. Gramaticalmente la palabra *resolución* denota una determinación que pone fin a una cuestión debatida y en el aspecto legal se emplea como auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial. El verbo *resolver,* de donde deriva el sustantivo *resolución,* consigna la idea de decidir entre dos o más pareceres opuestos. Precisamente el *parecer* es lo que constituye la *opinión,* concepto que no sólo es diferente, sino que está supeditado al de *resolución.* En consecuencia, es impropio que con el nombre de resolución que le da la iniciativa la Corte externe de hecho una simple opinión, a la que como tal le esperaría

[9] *Gaceta;* vol. I; p. 20.

la suerte inadmisible de ser aceptada o no por la Cámara, parte y no juez en el recurso de reclamación.[10]

Pero lo que acabamos de exponer, por pertinente que parezca, no pone fin al problema planteado, sino que lo complica más aún el párrafo transcrito de la exposición de motivos, donde se dice que las resoluciones que se emitan por la Corte tendrán carácter *declarativo* y, *en consecuencia,* no convalidarán *ni anularán* la calificación hecha por los colegios electorales.

Tenemos entendido que los vocablos o locuciones que se aplican en el proceso de expedición de una ley, son utilizados de acuerdo y no al margen de su acepción jurídica, lo cual vale singularmente cuando el texto de la ley suprema se ventila. Con este criterio hemos de afirmar que lo declarativo de una resolución no se traduce en que la misma pueda acatarse o no. El tema ha sido considerado con amplitud en el derecho procesal, primordialmente al estudiar la resolución llamada sentencia, y allí se distingue entre la sentencia declarativa y la constitutiva. La primera esclarece preexistentes relaciones jurídicas que son objeto de discusión, eliminando así la incertidumbre; la segunda engendra una situación jurídica que antes de la sentencia no existía; pero en ambos casos no se emite una mera opinión, sino una definición obligatoria para las partes.

Al manejarse en el derecho constitucional una expresión que pertenece al derecho procesal, como es la de "resolución de carácter declarativo", no hemos podido dispensarnos de acudir a la disciplina correspondiente, máxime que a continuación la exposición motivada señala como consecuencia del carácter declarativo de tales resoluciones la de que "no convalidarán ni anularán la calificación hecha por los colegios electorales".

Esta última limitación no le viene a la resolución de la Corte de que sea o no declarativa. Su experiencia en el juicio de amparo, larga en más de un siglo, ha demostrado al Poder Judicial Federal que cuando sus sentencias protegen al quejoso, ello implica la inconstitucionalidad del acto reclamado, pero no es el juzgador el llamado a anularlo, sino la autoridad responsable en cumplimiento de la ejecutoria. Esta técnica del juicio de amparo, trasladada a la resolución del recurso de nulidad en lo contencioso electoral, bastaría por sí sola para justificar que la Suprema Corte no es la llamada a anular las resoluciones reclamadas del Colegio Electoral; mas no sería suficiente para demostrar a su vez la hipótesis fundamental de que la resolución de

[10] El verbo *resolver,* en el sentido de decidir entre opiniones contrarias, corresponde a su acepción primigenia derivada del verbo latino *re-solvere,* que tanto dice como *soltar, desatar,* es decir, separar las opiniones o intereses en pugna, decidiendo en favor de quien posee el derecho. En esta acepción el verbo de que se trata pertenece lo mismo al lenguaje común que al jurídico y en ninguno llega su significado a ofrecer cavilaciones.

la Corte no es tal, sino simple opinión o consejo que el Colegio Electoral puede a su guisa atender o no.

He allí la cuestión esencial que plantea la intervención de la Corte, dentro del mecanismo inventado por la Reforma Política. Si la Constitución no dice cuáles son los efectos del acto, para ella innominado, por el que la Corte considera que se cometieron violaciones sustanciales en el proceso electoral o en la calificación misma, y si la exposición de motivos de la iniciativa constituyente propone una explicación incompleta y procesalmente inaceptable, nos vemos precisados a buscar orientación en las leyes secundarias.

La primera de ellas es la que consideramos ley reglamentaria de la Reforma Política y que lleva por nombre el de Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LOPPE). El único de sus artículos relacionados con nuestro objeto, es el 241: "Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que se cometieron violaciones sustanciales en el desarrollo del proceso electoral o en la calificación misma, *la Cámara de Diputados emitirá nueva resolución* que tendrá el carácter de definitiva e inatacable". Ningún elemento nuevo para nuestro propósito nos suministra el precepto, pues no dice si la nueva resolución se dictará precisamente de acuerdo y en ejecución de la resolución de la Corte que ha declarado la existencia de vicios sustanciales, según es lo procesalmente correcto, o bien si en esa nueva resolución la Cámara puede objetar y hacer a un lado la resolución de la Corte, dictada en el recurso donde la Cámara fue parte.

No obstante que en su articulado la ley reglamentaria es elusiva, en su exposición de motivos topamos con un párrafo desconcertante, cuya parte final dice así: "...por último, *considerando lo establecido en la* Constitución, la Suprema Corte de Justicia conocerá únicamente de violaciones sustanciales, las cuales, *en caso de que sean constatadas, traerán consigo la nulidad de la elección*". En ningún momento de la exposición relativa al recurso se menciona a la Cámara de Diputados, sino sólo a la Suprema Corte, por lo que el párrafo transcrito sólo cabe entenderlo gramatical y conceptualmente en el sentido de que las violaciones sustanciales, en caso de que sean constatadas *por la Suprema Corte*, traerán consigo la nulidad de la elección.

La solución sería concluyente y dilucidaría el problema, si no fuera porque está en contra, en parte, de lo que disponen en su articulado las dos leyes secundarias que en seguida trataremos de coordinar entre sí, de donde esperamos obtener la única solución jurídica que está a nuestro alcance.

Si a la ley reglamentaria de la Reforma Política le incumbe regular lo contencioso electoral en sus diferentes esferas competenciales, entre

ellas la de la Suprema Corte, hay otra ley, la Orgánica del Congreso General,[11] que se encarga en sus arts. 26 y 27 de señalar el trámite que debe dar la Cámara al recurso de reclamación, antes y después de conocer del mismo la Suprema Corte. Las fracciones IV y V del art. 26 son señaladamente aprovechables para nuestro objeto. La frac. IV se coloca en el supuesto de haberse recibido ya por la Cámara las resoluciones de la Corte en los casos fallados en favor del recurrente, es decir, "en aquellos que se llegase a determinar que son fundados los conceptos de violación (*sic*) expresados por el recurrente". Dentro de ese supuesto, la frac. V dispone: "Si la Cámara *estima que debe anularse* la elección o elecciones impugnadas procederá, según corresponda", en los términos de los arts. 224 y 7º de la LOPPE, de los cuales el primero autoriza a declarar diputado al candidato con votación más cercana a la del que obtuvo constancia de mayoría, mientras que el segundo prevé como disyuntiva la posibilidad de convocar a elecciones extraordinarias, aplicable por igual cualquiera de ambas soluciones en la hipótesis de vacancia de la curul de que se trate.

Por primera vez nos topamos con un precepto, así sea de ley secundaria, donde se admite la potestad de la Cámara de Diputados para *estimar*, en presencia de una resolución de la Corte favorable al recurrente, si es de anularse o no una elección que, según la Corte, adolece de violaciones substanciales. Aquí parece hallarse la solución, en el sentido de que la Cámara puede hacer prevalecer su criterio en contra del expresado por la Corte; mas para nosotros no es solución suficiente la que acoge el texto legal, sino que constituye tan sólo un apoyo o punto de partida para el jurista, obligado a llevar a cabo una interpretación constructiva, que permita conciliar la función jurisdiccional que constitucionalmente caracteriza a la Suprema Corte con la Reforma Política, nada explícita en el punto que tocamos.

Vayamos por partes. La competencia de la Corte consiste, literalmente, en considerar si "se cometieron *violaciones sustanciales* en el desarrollo del proceso electoral o en la calificación misma" (art. 60, párrafo cuarto de la Constitución). Mas dichas violaciones sustanciales no son suficientes por sí solas para declarar la nulidad de la elección, pues se requiere, además, que *"se demuestre que las mismas SON DETERMINANTES del resultado de la elección"*, según lo expresa con sobrada claridad el art. 223, frac. III de la LOPPE, ordenamiento orgánico este último que constitucionalmente pudo incluirlo en su articulado, conforme al párrafo relativo al recurso de reclamación ante la Corte en que remata el tan escudriñado art. 60 de la Constitución:

11 Publicada en el *Diario Oficial* de 25 de mayo de 1979, con el título de *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.*

"La ley fijará los requisitos de procedencia y el trámite a que se sujetará este recurso".[12]

Paso a paso, y con el debido rigor, la hermenéutica jurídica nos lleva a la conclusión siguiente: jamás la Suprema Corte, al resolver el recurso en estudio y mientras esté en vigor el citado art. 223, frac. III, podrá declarar la nulidad de una elección, porque su competencia se limita a conocer de las violaciones sustanciales y no de la influencia de las mismas en el resultado de la elección, materia esta última reservada exclusivamente a la Cámara de Diputados, y que es complemento indispensable de la anterior para el efecto de nulificar la elección. Pero quede claro que la resolución del recurso que emite la Corte, sí es verdad legal definitiva respecto a las violaciones sustanciales que se atribuyan a la elección. De este modo la competencia se reparte entre las dos entidades que conocen de lo contencioso electoral, cada una de ellas con atribuciones diferentes.

Ciertamente es pobre en eficacia la intervención de la Corte, porque la decisión final, la que mira a la validez de la elección, corresponde a la Cámara. Pero aún así, con la interpretación propuesta se obtiene la consecuencia saludable de que la resolución de la Corte acerca de la Comisión de violaciones sustanciales, adquiere valor de cosa juzgada, de verdad legal, lo que es propio de un tribunal de derecho, sobre todo cuando del máximo tribunal se trata. Su participación en lo contencioso electoral queda a salvo, por lo menos, del desairado papel de emitir solemnemente una mera opinión, que a nada obliga ni a nadie se impone coactivamente.

El método de interpretación que hemos venido utilizando, mediante el cual relacionamos entre sí preceptos vigentes a fín de aclarar situaciones legales de incierta claridad, nos servirá para una última aplicación. No se encuentra en la norma suprema ninguna frase, que de manera expresa o al menos inferida determine que la resolución de la Corte en el recurso explorado se reduzca a una mera investigación. Cuando la Reforma Política así lo ha querido, lo ha dicho expresamente. Tal ocurre con el art. 97, párrafo cuarto de la Constitución reformada, en donde al facultar a la Suprema Corte para practicar de oficio la *averiguación* de hechos que constituyen violación del voto público, se previene lo siguiente "Los resultados *de la investigación*

12 Después de lo expuesto en el párrafo a que esta nota se refiere, podemos confirmar cuán impropia resulta la afirmación contenida en la exposición de motivos de la LOPPE, anteriormente copiada, relativa a que "la Suprema Corte de Justicia conocerá únicamente de *violaciones sustanciales, las cuales, en caso de que sean constatadas, traerán consigo la nulidad de la elección" (Gaceta;* Vol. 2, p. 18). Las palabras transcritas son opuestas al art. 223, frac. III, ubicado en la ley de que pretenden ser exposición de motivos las reproducidas expresiones. No es verdad que basten las violaciones sustanciales para traer consigo la nulidad de la elección; se necesita, además, que las mismas sean determinantes de la elección.

se harán llegar oportunamente a los órganos competentes". Tuvo razón la reforma en no aplicar semejante fórmula a lo que lejos de ser nada más una investigación, es una resolución que dice el derecho entre pretensiones opuestas de las partes, esto es, la del partido político que en un recurso previsto por la Constitución impugna por vicios sustanciales la elección de diputados, y la del Colegio Electoral, autor del dictamen impugnado. Y quien dice el derecho es la Suprema Corte, que tiene por misión propia esa de decir el derecho entre partes, que es la correspondiente a su función jurisdiccional. Ante el silencio de la Reforma Política, hemos tratado de esclarecer el alcance de la resolución de la Corte con los elementos de que hemos podido disponer, pero nuestro punto de partida y de llegada ha sido siempre el de excluir la posibilidad de que se ventile en el caso un simple punto de vista, que por respetable que se le suponga carece de la eficacia de la resolución que pone fin obligatoriamente a la cuestión debatida.

Lo expuesto hasta aquí no debe entenderse como conformidad de nuestra parte con la comisión que en materia electoral se ha conferido a la Suprema Corte, al hacerla conocer del recurso de reclamación. En otro lugar hemos manifestado nuestro repudio a la facultad que, mucho más endeble que la actual, otorgaba a la Corte el art. 97, párrafo tercero, de la primitiva Constitución de 17.[13] Lo reiteramos en presencia del recurso de reclamación, con la circunstancia agravante de que éste difiere fundamentalmente de lo que queda en el mencionado art. 97 de la averiguación de oficio, menospreciada con justificación por la Corte. Ya el tribunal no podrá eludir el fallo de cuantos recursos de reclamación se le presenten en contra del Colegio Electoral, pero acaso esquivará el enfrentamiento de fondo con los hechos. Algo de esto último se advierte en los seis primeros recursos de reclamación de que ha conocido el Pleno de la Suprema Corte, promovidos por dos partidos minoritarios y fallados el 18 de septiembre de 1979, todos ellos en contra de las pretensiones de los reclamantes y en favor, consecuentemente, de los candidatos del partido mayoritario, favorecidos con la calificación del Colegio Electoral. La exigencia de pruebas plenas, haciendo de lado las presuncionales, para tener por probados los hechos constitutivos del fraude electoral, que por su índole se ocultan o disimulan, podrá dar margen a que la Corte en sus resoluciones evite en lo futuro diferencia de

[13] La tesis con ese motivo sustentada, consta en el parágrafo final del capítulo XXIX de la presente obra, titulado *Defensas subsidiarias de la Constitución*, el cual se inspiró a su vez en el desarrollado con anterioridad por el mismo autor en la Revista Mexicana de Derecho Público (Vol. 1, Nº 1, p. 37; México, 1946), bajo el título *La facultad de la Suprema Corte en materia electoral.*

criterio con la Cámara en materia electoral. De llegar a asumir esa posición, la Corte persistirá de hecho, así sea en hipótesis legal diversa, en una jurisprudencia semejante a aquella que a través de largos años esterilizó el art. 97 y definió la tesis de "manos fuera de la política electoral", la misma que acoje para el juicio de amparo el art. 73, frac. VII de la ley de la materia, al considerar improcedente el juicio "contra las resoluciones o declaraciones de los presidentes de casillas, juntas computadoras *o colegios electorales, en materia de elecciones*".

La exposición de motivos de la reforma constituyente enlaza entre sí las dos atribuciones de que invisten en materia electoral a la Suprema Corte los arts. 97 y 60, cuando señala el desmesurado alcance que consigna el siguiente párrafo: "Al precisar, por una parte, esta facultad de la Suprema Corte en un solo párrafo del artículo 97, y por otra, con la adición al texto del artículo 60, en el cual queda establecido un recurso para impugnar la calificación del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados de la elección de sus miembros, se introducirán, de ser aprobadas ambas propuestas, *las mayores salvaguardas y garantías al voto público*." [14]

Si la frase acabada de copiar fuera objetivamente exacta, significaría un augurio de fracaso para la Reforma Política, ligada así a la infausta suerte que parece aguardar a esa doble intromisión en lo electoral, tan ajena cuanto inútil, que la reforma impone a la Suprema Corte

6. Por primera vez ingresan los partidos políticos, para ser regulados como tales, a la Constitución y a su ley reglamentaria. Con anterioridad, la reforma de 1963 sólo presupuso la existencia de los partidos políticos, al crear la figura de los diputados de partido. Pero ahora la Reforma Política les consagra cinco párrafos adicionados al art. 41 de la norma suprema, de los cuales los dos primeros trazan direcciones generales, cuyo desarrollo encomiendan a la ley secundaria, mientras que los otros tres contienen cierta preceptiva que concede derecho a los partidos políticos para usar permanentemente de los medios de comunicación social y para contar en forma equitativa con un mínimo de elementos en sus actividades dirigidas a obtener el sufragio popular. Se esboza así, al nivel de la Constitución, un programa elemental, de cuyo amplio desarrollo se ha encargado posteriormente la LOPPE.

Ante la sobriedad de la ley fundamental y la amplitud normativa de la reglamentaria, tomaremos de una y de otra los datos indispen-

[14] *Gaceta*; Vol. 1, pp. 26 y 27.

sables para integrar la fisonomía en nuestro derecho electoral de los partidos políticos.

En el segundo de los párrafos que le fueron adicionados, el art. 41 de la norma suprema señala que, entre otros fines subalternos, los partidos políticos tienen por objeto "como organizaciones de ciudadanos, *hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público*".

Hemos de reiterar aquí lo que ha sido siempre elemento consubstancial de todo partido político, a saber, la posibilidad real de cada uno para acceder por la vía democrática al poder de mando. De no llenarse tan señalada condición en determinado sistema político, el mismo no puede clasificarse como democrático. Las agrupaciones políticas electorales, llamadas a permanecer indefinidamente en el reclusorio cívico de las minorías, no merecen el nombre de partidos políticos.

En el párrafo del art. 41 que acabamos de transcribir se hace alusión, acaso insuficientemente explícita, a la característica esencial del partido político. Correspondía a la LOPPE desarrollar el pensamiento del legislador constituyente, pero en su articulado respectivo parece eludirlo (arts. 19 a 21). Más bien que preceptos, esos artículos semejan instrucción acerca de las finalidades de orden práctico, que en su concepto incumben a tales entidades.

Dentro del sistema de los partidos políticos, la Ley a que nos referimos incluye los partidos políticos nacionales propiamente dichos y las asociaciones políticas nacionales.

Los primeros requieren para su existencia legal que se constituyan de acuerdo con las previsiones legales y, además, que obtengan su registro en la Comisión Federal Electoral, el cual puede ser definitivo desde su constitución, o bien condicionado al resultado de las próximas elecciones, con sujeción en todo caso a los requisitos que señala la Ley (arts. 19 a 34).

Novedad en nuestro derecho electoral es la ayuda prevista por la Ley, que el poder público tiene obligación de conceder a título de prerrogativa a los partidos políticos, con el fin de auxiliarlos en el ejercicio de sus derechos electorales. El art. 48 enumera tales prerrogativas en la siguiente forma, reservándose consignar en posterior artículo los detalles de su aplicación: tener acceso en forma permanente a la radio y la televisión; disponer de los medios adecuados para sus tareas editoriales; contar en forma equitativa, durante los procesos electorales, con un mínimo de elementos para sus actividades, encaminados a la obtención del sufragio popular; gozar de exención de impuestos y derechos; disfrutar de las franquicias postales y telegráficas que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Las prerrogativas enumeradas han sido discutidas y por algún partido político objetadas, en cuanto implican ayuda económica del gobierno a los partidos, con cargo al presupuesto de la Comisión Federal Electoral, según lo dispuesto por el art. 49, inciso h). Dícese que así se legaliza para lo futuro la considerable ayuda económica que no de las cuotas de sus afiliados, sino del presupuesto gubernamental, ha venido recibiendo el partido mayoritario desde su fundación. La dádiva que se concede a los partidos a título de subsidio legal, cuya equidad en el reparto queda a merced del criterio oficial, se considera atentatoria para la dignidad cívica de los partidos independientes, que no esperan ni buscan a expensas del gobierno el triunfo electoral contra el partido en el poder, por lo que se ha sostenido que no debe ser aceptada por ningún partido de oposición.

A nuestro ver las medidas adoptadas no son usuales en la práctica electoral de la democracia. La exposición de motivos de la iniciativa de la LOPPE hace mención exclusivamente de uno de los medios de ayuda autorizado por el art. 48, o sea el de que para "garantizar la actividad permanente de los partidos políticos, en la iniciativa se prevé que éstos contarán, de manera permanente y en forma equitativa y mensual, con tiempo en la radio y la televisión".[15] No se pone en tela de juicio la idoneidad de esa medida, que no es dádiva ni subvención, sino todo lo contrario, cumplimiento por parte del poder público de un deber no consignado anteriormente en las leyes, como es el de facilitar gratuitamente a los partidos políticos los medios más modernos de difundir su propaganda política. Mas por lo que hace a las demás prerrogativas de los partidos, cuya motivación no expone la iniciativa, nosotros pensamos que obedecen al propósito de estimular a nuestra naciente democracia y suplir con la ayuda gubernamental la deficiencia de sus medios para subsistir y desarrollarse; se trata, pues, a lo que parece, de un aspecto nuevo de gradualismo, con que se trató de hacer viable la Reforma Política.

Complementarias en grado secundario de la función política de los partidos, son las asociaciones políticas nacionales, llamadas como aquéllos, a proponer y difundir ideologías, susceptibles a su vez de convertirse en partidos si llegaren a contar con los requisitos legales necesarios (arts. 50 a 55).

La nueva figura de la asociación política no ha despertado hasta ahora interés, ni siquiera curiosidad. En cambio, los partidos políticos nacionales se incrementaron en número y en actividad con motivo de la Reforma Política.

15 *Gaceta;* Vol. 2. p. 13.

Cuando entró en vigor existían cuatro partidos nacionales reconocidos, según eran: el Revolucionario Institucional (PRI), Acción Nacional (PAN), Popular Socialista (PPS) y Auténtico de la Revolución Mexicana (PARM). Para entonces había desaparecido ya un quinto partido (PNM). Al amparo de la reforma surgieron otros tres partidos, de registro condicionado en un principio y de registro definitivo después de las elecciones de julio de 1979; el Democrático Mexicano (PDM), el Comunista Mexicano (PCM) y el Socialista de los Trabajadores (PST).

Si se quiere verificar la relación que guarda la Reforma Política con el nacimiento y la trayectoria de los siete partidos actualmente existentes, conviene tomar en cuenta la estadística de los representantes de los partidos minoritarios dentro de la Cámara de Diputados, que es donde han tenido cabida (con excepción de un caso en la de Senadores, que no mira a nuestro objeto). En esa estadística es innecesario incluir a los diputados del PRI, pues ellos son todos los no minoritarios.

Formaremos la estadística mediante la clasificación en tres etapas sucesivas de las legislaturas donde figuraron diputados de la oposición.

La primera comprende las siguientes legislaturas, todas ellas de diputados de mayoría: la XL legislatura (1946), 4 diputados del PAN; la XLI (1949), 4 del PAN; la XLII (1952), 4 del PAN y 1 del PNM; la XLIII (1955), 6 del PAN; la XLIV (1958), 4 del PAN, 1 del PPS, 1 del PNM y 1 del PARM; la XLV (1961), 5 del PAN y 1 del PPS. Como se ve, en las seis legislaturas de la primera etapa hubo 32 diputados de oposición, que por haber triunfado mayoritariamente en sus respectivos distritos electorales significaron otras tantas derrotas de los candidatos del PRI.

En la segunda etapa continúan los diputados de mayoría, accesible en principio esta última a todos los partidos; como anexo reservado a los partidos minoritarios que no alcanzaren determinada cifra de elección mayoritaria, apareció en esta etapa la clase, limitada al número de veinte, de los diputados de partido. He aquí la estadística: XLVI legislatura (1964), 18 diputados de partido y 2 de mayoría del PAN, 9 de partido del PPS y 5 de partido del PARM; la XLVII legislatura (1967), 19 de partido y 1 de mayoría del PAN, 10 de partido del PPS y 5 de partido del PARM; la XLVIII (1970), 20 de partido del PAN, 10 de partido del PPS y 5 de partido del PARM; la XLIX (1973) que registró la ampliación de veinte a veinticinco diputados de partido como máximo, contó con 4 diputados de mayoría y 21 de partido del PAN, 1 de mayoría y 6 de partido del PARM, 10 de partido del PPS; la L (1976), 1 de mayoría del PARM,

20 de partido del PAN, 12 de partido del PPS, 9 de partido del PARM. En las cinco legislaturas de la segunda etapa figuraron, como representantes de los partidos minoritarios, según consta en la anterior estadística, 179 diputados de partido y 9 de mayoría. La diferencia con las seis legislaturas de la primera etapa, es notable respecto de los diputados de mayoría, pues mientras en la primera etapa fueron admitidos 32 diputados de oposición elegidos por mayoría de votos, en la segunda sólo figuraron 6. Hay que subrayar que a la XLVIII legislatura no llegó por la oposición ni un solo diputado de mayoría, sino sólo de partido. Tal parecía que la reforma constituyente del año de 63 se había propuesto realizar lo contrario de lo que proclamaba, pues en lugar de facilitar el ingreso de la oposición a la mayoría que decide, según lo había ofrecido, creaba para la oposición una clase especial, minoritaria y discriminada, de la que apenas habían podido escapar, para ingresar a la privilegiada casta de la mayoría, nueve diputados de la oposición en el término de nueve años. La rama de diputados de mayoría por el lado de la oposición, parecía llamada a extinguirse. La reforma de 63 había defraudado las esperanzas que en ella se pusieron y en su lugar la de 77 adelantaba otro intento de democratización de todos los partidos.

Sin embargo, el trato diferencial todavía subsiste, derivado como antes de la existencia de dos categorías de representantes dentro de la Cámara de Diputados, que conforme al sistema mixto tienen origen la primera en la mayoría relativa y la segunda en la representación proporcional. Trazados con anterioridad los perfiles del sistema, veamos ahora cuál ha sido el resultado de su primera aplicación, al integrarse la LI legislatura en 1979. Se inicia así la tercera etapa en la incorporación de representantes minoritarios a la Cámara de Diputados, de acuerdo con la estadística que sigue, referida a dicha legislatura.

De los 300 diputados que según la Constitución deben de integrar la mayoría relativa, correspondieron 291 al PRI y 4 al PAN; la elección de los cinco restantes, también del PRI, fue declarada nula.[16]

En cuanto a los 100 diputados de representación proporcional, se distribuyeron así entre los partidos minoritarios: PAN, 39; PPS, 11; PARM, 12; PDM, 10; PCM, 18; PST, 10.

La estadística de esta última etapa, por ahora apenas iniciada, revela que la relación de fuerzas entre el partido mayoritario, él solo

[16] Las nuevas elecciones en sustitución de las cinco anuladas, se llevaron a cabo el 2 de diciembre de 1979 y favorecieron nuevamente al partido mayoritario, en contra de los seis partidos minoritarios; la declaración en tal sentido del Colegio Electoral se produjo el 22 del mismo mes de diciembre y entre los diputados reconocidos figuraron dos de los cinco cuyas elecciones habían sido anuladas con anterioridad.

por un lado y los seis partidos minoritarios por el otro, no se ha modificado favorablemente con la reforma de 77, en el sentido de una aproximación de poder entre los dos órdenes de partidos, mediante un mayor acceso del número minoritario a la zona de decisión del mayoritario. Adviértase que los cuatro únicos diputados de mayoría relativa reconocidos a la oposición en la actual asamblea de 300 representantes de esa clase, forman una cifra que, en comparación con las seis legislaturas de la primera etapa en que sólo existían diputados de mayoría relativa, apenas iguala a las dos primeras de ellas y es inferior a las cuatro restantes, en cada una de las cuales la oposición alcanzó más de cuatro curules. Quiere decir que al conservarse en la tercera etapa la duplicidad de clases desiguales dentro de la Cámara, se retarda con ello la apertura electoral en sentido democrático, a semejanza de lo que ocurrió en la segunda etapa con los diputados de partido.[17]

El parecido que aquí señalamos entre uno y otro de los dos sistemas, no desvirtúa las ventajas que anteriormente hemos subrayado del sistema de representación proporcional sobre el de diputados de partido. Pero esa semejanza es suficiente para mantener vivo, y aun para acentuarlo, el abstencionismo de la ciudadanía en el cumplimiento del deber constitucional de votar.

De atenerse al cálculo oficial que se ha externado acerca del porcentaje de ciudadanos que declinó acudir a las urnas en los comicios de julio de 1979, cuyo objeto fue renovar la Cámara de Diputados, cabría suponer que esa primera prueba en su aplicación le fue desfavorable a la Reforma Política, a tal grado que llegó a interpretarse como una actitud de repudio.

En el informe que el 7 de agosto de 1979 leyó el secretario de Gobernación ante la Comisión Federal Electoral, en su carácter de presidente de la misma, manifestó su preocupación acerca del abstencionismo que caracterizó la jornada electoral del 1º de julio. Éstas fueron sus palabras: "La opinión pública enfocó gran parte de su atención sobre un problema *cuya gravedad no puede esconderse:* el abstencionismo. *Sólo votó la mitad de los ciudadanos con capacidad para hacerlo.* Así lo revelan los cómputos finales." [18]

Menudearon las explicaciones del fenómeno, contradictorias unas, apasionadas otras, insatisfactorias todas. La menos aceptable fue, sin duda, la que interpretó la negativa a votar como adhesión tácita a la

17 En ediciones anteriores a la presente, a partir de la séptima (1964), estudiamos en pormenor las dos reformas constituyentes relativas a los diputados de partido, tema que en sí mismo ha quedado fuera de la actual edición, por no figurar ya en la ley fundamental ni merecer el espacio que entonces se le dedicó.

18 Periódico *El Día*, de 8 de agosto de 1979.

realidad existente, pues si el voto debe ser emitido en lo personal, la abstención del sufragante priva de todo efecto al no formulado, así sea en favor que en contra del sistema instituido. En ciertos sectores, la abstención semejó actitud despectiva o al menos indiferente para el acto electoral, considerándolo inútil en sí mismo y acaso deprimente para quien se ve constreñido a realizarlo. Además negativo en todo caso, que esteriliza el efecto positivo que hubiera podido producir la Reforma Política de aplicarse sincera y lealmente, aun dentro de sus limitaciones.

10. Por vía de conclusión, y tal vez de síntesis, observamos que la Reforma Política ha venido a confirmar y si fuere posible a institucionalizar el pragmatismo político que ha preservado hasta ahora la paz y que tiene por pivote el binomio régimen presidencialista-partido oficial. La reforma ha puesto énfasis en este último. No es conjeturable por ahora una disociación o enfrentamiento entre esos dos términos de la relación. Más bien la interrogante apunta por otro lado, según trataremos de explicarnos.

Al detentar durante medio siglo el poder decisorio total, el partido en el gobierno ha asumido la responsabilidad también total de los destinos del país. Con nadie la comparte, salvo de hecho y eventualmente con los grupos de presión, que desde obscura conspiración de intereses consiguen participar subrepticiamente en la toma de decisiones del poder de mando; su actuación, al margen del derecho público, no corresponde a nuestro estudio.

Registremos como un hecho la existencia del partido único mayoritario, con sus deficiencias democráticas y sus ventajas prácticas. Y así situados, preguntémonos si estas últimas son suficientes todavía para enfrentar con éxito los requerimientos de un país como el nuestro cuya transformación, debida entre otros factores a un aumento demográfico considerable, demanda eficacia para resolver numerosos problemas, entre ellos uno que, aunque no es de índole constitucional, su presencia interfiere directamente en la adecuada relación que debe darse entre las instituciones políticas y la ley suprema.

El partido-gobierno se mide ahora, en ejercicio de su misión de responsable único de que está dotado, con el fenómeno característico de la época. Nos referimos a la corrupción moral, entreverada a manera de causa y de efecto con la corrupción política.

Por virtud de la corrupción, nuestro sistema político suele manejarse, en sus diversos niveles y competencias, mediante el sistema de los intereses creados. El *doy para que des* del derecho romano *(do ut des)*, preside lo mismo los compromisos entre sí de los aspirantes a

cargos públicos que las relaciones con la administración estatal por parte de los individuos, impedidos de frecuentar otro camino que el permitido por los intereses creados. A estos últimos se refería Jacinto Benavente en su comedia de ese nombre, cuando ponía en boca del protagonista la sentenciosa frase que define la corrupción: "Creedlo. Para salir adelante con todo, mejor que crear afectos es crear intereses."

En bien de nuestras instituciones, y porque sabemos de la buena intención de algunos de sus autores y de sus actores, deseamos sin reservas que la Reforma Política de 1977 no quede atrapada en la tupida red de los intereses creados. Mas no olvidemos, al propio tiempo, que en el desigual torneo entre la ley y la corrupción, los agentes de la primera necesitan de la confianza popular para domar a la segunda. La confianza es convocada a externarse en los comicios al designar el electorado a los representantes, y se ratifica o se menoscaba momento a momento durante la gestión de los mismos. A partir de entonces, el titular y dispensador de la confianza es un ente, no por anónimo en su composición menos expresivo, llamado la opinión pública, que con menos formalidad y con más ingenuidad que el electorado mantiene bajo juicio permanente a los representantes.

No insistiremos, al término de nuestra jornada, en calificar la autenticidad democrática de la reforma. El Derecho, que maneja algo tan cambiante y contradictorio como es la conducta humana, debe de tener en cuenta la realidad de esa conducta. Corresponde a la ley positiva esforzarse en conciliar la teoría del Derecho con la objetividad para la que se legisla, ardua misión llamada a escapar por igual de la utopía (en su significado de plan halagüeño aunque irrealizable) que del abandono a su suerte de un pueblo en la búsqueda de su destino. La Reforma Política cumplió, según su sentir, la parte de su tarea. A nosotros nos toca, dentro de nuestros estrechos límites, confrontar lo legislado con la doctrina y con la práctica, intento al que están dedicadas las páginas que aquí concluyen.

Capítulo IV

LA REFORMA EN SU EPÍLOGO

SUMARIO

1. El informe presidencial ante el Congreso, documento relativo a la anualidad anterior. El caso del informe de 1982.—2. Nacionalización de la banca; contenido y motivación del decreto respectivo.—3. El monopolio de la banca y el art. 28 de la Constitución.—4. Las sucesivas reformas constitucionales al art. 28, de 1982 y 1983.

1. La reforma política de 1977, cuyas sucesivas etapas han sido objeto de comentario en los capítulos del presente apéndice, llegó a su epílogo en el sexenio presidencial 1976-1982, dentro del cual se proyectó, fue promulgada y se aplicó. Intentaremos referirnos, con la brevedad deseable, a los sucesos sobresalientes que pueden guardar relación con la reforma política, ocurridos en los finales de aquel sexenio. Inútil parece acentuar que nuestra exposición y glosa no excederán la materia del Derecho Constitucional Mexicano, todo ello con criterio estrictamente imparcial y objetivo.

Conforme al art. 65 de la Constitución, "el Congreso se reunirá a partir del día 1º de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan". Y añade el art. 69: "A la apertura de sesiones ordinarias del Congreso asistirá el Presidente de la República y presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarde la administración pública del país."

Según se advierte, el 1º de septiembre de cada año es fecha que asume una doble y diferente función, respecto al Presidente por una parte y en cuanto al Congreso por la otra. Tocante al Presidente, el informe que en ese día le corresponde presentar por escrito acerca del estado de la administración pública que es a su cargo, se ha de referir por su propia naturaleza a una situación *pretérita*, como es la que concluyó el día anterior a la fecha del informe; lo que ocurrirá

posteriormente, es decir, a partir del 1º de septiembre, corresponde al informe de la anualidad siguiente. En cambio, el 1º de septiembre enmarca para el Poder Legislativo una situación de *futuro,* por cuanto a partir de la misma "se ocupará" de los asuntos mencionados en el dicho art. 65.

No atraería nuestra atención detenernos a considerar cuál es el lapso que estrictamente corresponde cubrir al Informe Presidencial, si no fuera porque el 1º de septiembre de 1982 ocurrió que, más bien que *informar,* el Presidente *notificó* al Congreso allí reunido de la existencia de dos nuevos decretos, expedidos por el propio funcionario precisamente "en ese primer día de septiembre de mil novecientos ochenta y dos" y publicados en el *Diario Oficial* de la misma fecha, punto de partida para entrar en vigor.

Si los decretos hubieran sido expedidos la víspera, podrían haber ocupado su sitio, con todo derecho, en el informe presidencial del día siguiente. Pero la ocasión era propicia para escenificar, como remate del informe, la comunicación al Congreso y al país de la sensacional e imprevisible noticia, que los decretos significaban.

2. El primero de ellos, único que corresponde a nuestra materia, es conocido con el nombre de "Decreto que establece la nacionalización de la Banca Privada".

En su art. 1º el decreto dispone que "por causas de utilidad pública se expropian a favor de la Nación" los bienes muebles e inmuebles que enumera, "propiedad de Instituciones de Crédito a las que se les haya otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito".

El art. 3º establece que las autoridades que señala "tomarán posesión inmediata de las instituciones crediticias expropiadas y de los bienes que las integran". Como consecuencia, se procederá a sustituir "a los actuales órganos de administración y directivos, así como las representaciones que tengan dichas instituciones".

La expropiación a favor de la Nación de las instituciones de crédito a que alude el decreto, se tradujo en que las mismas pasaron a integrar un monopolio, cuyo titular es la Nación.

Con el propósito de justificar las medidas adoptadas por el decreto, su autor expuso en la parte considerativa dos argumentos, uno de índole doctrinaria y otro de orden práctico.

El primero consta en el considerando segundo del decreto: "Que la concesión, por su naturaleza, es temporal, pues *sólo puede subsistir* mientras el Estado, por razones económicas, administrativas o sociales, no se puede hacer cargo directamente de la prestación del servicio público".

En cuanto a la aplicación práctica del anterior argumento, se expone así en el considerando cuarto: "Que el Ejecutivo a mi cargo estima que, en los momentos actuales, la Administración Pública cuenta con los elementos y experiencia suficientes para hacerse cargo de la prestación *integral* del servicio público de la banca y del crédito".

De la aplicación conjunta de las consideraciones transcritas, el autor del decreto llegó a la conclusión de que la Administración Pública estaba ya en posibilidad de hacerse cargo integral del servicio público de la banca y crédito, por lo que se imponía la consecuencia de que no debían de subsistir las respectivas concesiones que, para el desempeño de ese servicio público, el Estado había otorgado y mantenido hasta entonces en favor de las instituciones de la banca privada.

3. Verificar la validez jurídica de lo sustentado en los dos considerandos anteriormente transcritos, es materia que corresponde sin duda a otras áreas del derecho, distintas de la nuestra. Pero en el supuesto meramente teórico de que el Estado procedió en derecho al cancelar unilateralmente las concesiones otorgadas a las instituciones de crédito, ni siquiera en esa hipótesis cabría justificar el siguiente e inmediato paso anunciado en los dos considerandos transcritos y que en el articulado del decreto se realizó, consistente en incorporar en forma exclusiva y definitiva al Estado Mexicano, la gestión de banca y crédito, que en virtud de las desaparecidas concesiones habían desempeñado hasta ese entonces las instituciones de la banca privada.

Estamos ya en los dominios propios y exclusivos del Derecho Constitucional Mexicano. Dentro de ellos señalaremos la violación directa y formal que en nuestro concepto se cometió al entonces vigente art. 28 de la Constitución Federal. Quiere decir que, aun admitiendo la necesidad social de suprimir las concesiones y de expropiar los bienes de las instituciones de crédito, aun así el informante del 1º de septiembre de 1982 no pudo constitucionalmente incorporar a título de monopolio en favor del Estado la gestión de banca y crédito, de que acababan de ser privadas las repectivas instituciones.

En efecto, el art. 28 vigente en aquellos días consignaba en el primer párrafo de su texto dos clases de disposiciones, que conviene distinguir entre sí y, al propio tiempo, vincularlas dentro del sistema instituido por el legislador constituyente. Para nuestro objeto, tomaremos como punto de partida la redacción literal del precepto, únicamente en cuanto se relaciona con nuestro tema.

La primera disposición consigna una regla general, que entraña a su vez una prohibición también de carácter general, a saber: "En

los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos *de ninguna clase...*"

La disposición transcrita, que constituye la prohibición general para el Estado y para los particulares de erigir cualquiera clase de monopolios, como sería entre otros el monopolio de la banca y crédito, es disposición redactada en términos singularmente imperativos, a tal grado que parece excluir toda posible excepción a lo que prohibe.

Sin embargo, a continuación el precepto admite, expresa y limitativamente, varias excepciones a la prohibición que como regla general acababa de instituir. Entre ellas tiene relación con nuestro objeto la siguiente, que mira a la prohibición de monopolios: "exceptuándose *únicamente* los relativos a... la emisión de billetes por medio de un solo banco, que controlará el Gobierno Federal..."

Nótese que la enérgica prohibición general ya subrayada de que "no habrá monopolios ni estancos *de ninguna clase*", corresponde con no menor énfasis a la frase que consigna como excepciones las *únicamente* enumeradas. Por lo visto, preocupaba al legislador constituyente no dejar resquicio alguno en el texto que trataba de salvaguardar, por donde pudiera filtrarse en lo futuro una interpretación que lo desnaturalizara o una práctica que menoscabara su auténtico sentido.

Estimamos que el Constituyente de 17 satisfizo cumplidamente su escrupuloso propósito de dejar a salvo para lo futuro el recto y único sentido que quiso imprimir al art. 28, en el aspecto comentado. Pero si se quisiera allegar un factor explicativo más de la actitud estricta que adoptó el Constituyente en punto a externar clara y fielmente el sentido del precepto, habríamos de tener en cuenta el antecedente del mismo en el también art. 28 de la Constitución de 57. El Constituyente del 17 tomó de su predecesor en sus mismos términos la fórmula con que se iniciaba desde 57 el art. 28: "No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase...". A continuación, ambos preceptos constitucionales enumeran los únicos casos de excepción a la precedente prohibición general, pero difieren en cuanto al número de tales casos. El de 57 asentaba: "Exceptuándose únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora". El de 17 agregó a los casos de excepción, entre otros varios, el que venimos comentando: "la emisión de billetes por medio de un solo banco, que controlará el Gobierno Federal".

En virtud del anterior cotejo, percíbese claramente que el sistema adoptado por la Carta de 57 se conservó idéntico en la de 17. Ese sistema ofrece dos aspectos esenciales, realizados ambos precisamente dentro de la Constitución. El primero es la prohibición general de los monopolios, cuyo texto literal de 57 se mantuvo ileso en 17. El segundo es la enumeración de excepciones a dicha prohibición, en las cuales, a pesar de haber sido aumentadas (en nuestra materia) con la relativa a la emisión de billetes por medio de un solo banco, se conservó intacto el respeto al principio sobresaliente del sistema, como es el de que toda alteración a cualquiera de los mandamientos del art. 28, debe producirse inexcusablemente dentro del texto del propio precepto.

Al comportarse así nada menos que los dos Constituyentes originarios, no hicieron sino acatar en su actuación lo que es principio rector de toda Constitución escrita y rígida como la nuestra, a saber, que todo agregado, toda supresión, cualquier modificación en suma que afecte a la ley preeminente, así sea en la menos importante de sus disposiciones, debe reflejarse en ella y no constar simplemente en ajeno y secundario instrumento, llámese acuerdo, decreto o ley; además, para su validez constitucional, cualquier alteración a la norma que es entre todas la suprema, sólo puede ser producida válidamente por el órgano reformador instituido por la propia norma para ese efecto y con sumisión a los requisitos allí mismo previstos.

Hemos considerado oportuno recordar esos perennes y conocidos sustentos de nuestra vida institucional, porque hemos de afirmar que fueron preteridos por el decreto de 1º de septiembre de 1982, motivador de la presente glosa.

En efecto, transferir al monopolio del Estado el ejercicio total de la banca y crédito, que fue lo realizado por el decreto, equivale inevitablemente a hacer de lado en esa materia la prohibición de los monopolios, prevista y regulada enérgicamente por el art. 28 de la Constitución de 57 hasta la actual. Lo que en el precepto constitucional no era sino modesta excepción en materia bancaria a la prohibición general de los monopolios, a saber la emisión de billetes por un solo banco, se convirtió por decisión del decreto en monopolio absoluto y total de la materia bancaria, constituido en favor del Estado. La Constitución permaneció indemne en su texto ante el asalto de la norma inferior, como era el decreto; en cuanto a éste, nació, fue aplicado y se extinguió sin perder su calidad de norma inconstitucional.

Pero si bien el decreto fue ineficaz para reformar al art. 28, en cambio el agravio de que lo hizo objeto no debe pasar inadvertido.

La perseverante tradición jurídica del art. 28, la sentimos ahora un timbre de honor para el constitucionalismo mexicano. Sus 125 años de inalterable vigencia en la letra y en la práctica, interrumpidos sólo por el período preconstitucional que a manera de paréntesis instituyó el Primer Jefe de la Revolución, no llegaron a significar en la vigencia del art. 28 olvido ni disimulada derogación. Lejos de ello, el precepto se mantuvo siempre alerta en su doble intención de prohibir por una parte toda clase de monopolios al servicio de particulares, señaladamente aquellas corporaciones de artesanos y mercaderes, que nacidas para defender sus libertades de industria y comercio dentro del caos medioeval, habrían de llegar a ser con el tiempo a manera de enclaves soberanos dentro de un estado nacional de incipiente soberanía, convertidas así de defensoras de las libertades gremiales en cerradas opresoras de la libertad de los demás. Por otro lado, el art. 28 se enfrentó desde 57 con otra forma de monopolio o estanco, o sea la que reivindicó para sí el Estado, sustituyendo de hecho en su favor los antiguos monopolios de los gremios, por la exclusividad oficial en ciertas industrias y comercios.

En este como en otros aspectos análogos, heredamos de la Colonia complicados mecanismos, en parte legislados y en parte empíricos, que estaban llamados a suscitar problemas a nuestra incipiente emancipación política. Entre ellos, en relación con el tema, destaca la reivindicación de la libertad de comercio, que en contra del monopolio oficial solían practicar en aquel tiempo, poniendo en juego la vida, los tratantes de mercaderías vedadas al comercio de particulares.

Los hombres del 57 conocieron en carne viva una y otra las dos formas de monopolio que ahogaban por igual la empresa libre, y por ello consignaron en el art. 28 su prohibición, así para la autoridad como para la actividad privada. Reservar para la Constitución las excepciones a la regla, es actitud confirmatoria de la importancia que el Congreso de 57 confería a la prohibición erigida. El Constituyente de 17 hizo suyo a su vez, con exactitud y respeto, el sistema de su antecesor. Y así llegó hasta nosotros, en 1982, entre todos los de la Constitución, un texto de benemérita antigüedad.

No habremos de pensar, ni por un momento, que son acreedoras a perennidad cualesquiera normas de nuestra organización política. Cada una de ellas ha de responder a la ideología y a las necesidades de su época. La prohibitiva de los monopolios es expresión típica del liberalismo económico, que ya va agotando su misión histórica; en especial, la que prohibe los monopolios del Estado se enfrenta a las tendencias rectorales del mismo, que se abren paso actualmente.

Pero esas, y otras consideraciones en el mismo sentido, no auto-

rizan en manera alguna a otorgar tratamiento despectivo a un precepto de rango constitucional, que como el art. 28, es acreedor por lo menos a los funerales en cierto modo solemnes, previstos para la alteración de todo precepto de la ley suprema por el art. 135 de la misma. Para ser modificada, la Constitución ni siquiera requiere la voluntad del Presidente de la República, sino sólo la de los órganos legislativos en el orden federal y local, como son el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, titulares natos de la voluntad popular, únicos que con ese título tienen acceso al texto constitucional.

El 1º de septiembre de 1982, el Presidente de la República no pudo reformar el art. 28, puesto que no es órgano competente para hacerlo; pero bajo su personal autoridad y dentro de la trascendental zona de la ejecución, dispuso y llevó a cabo simultáneamente la supresión de la banca privada concesionada y la incorporación total de la materia respectiva al monopolio del Estado. Fue desconocido así en la práctica, aunque permaneció admonitorio e impotente en lo alto de la Constitución, el más que centenario principio de la prohibición de los monopolios del Estado como regla general, con excepción única y exclusiva en materia bancaria la tocante al banco de emisión.

No fue esa una más entre las numerosas infracciones a la Constitución que a diario se cometen en perjuicio de particulares. Fue un agravio solemne, ocurrido en las circunstancias antes descritas, que vulneró irreparablemente la norma que desde su supremacía inaccesible confiere a México, dentro de la comunidad internacional, la dignidad de un estado de derecho.

Por ello, sin tomar partido por ninguna causa interesada, nos hemos sentido convocados a cumplir una vez más, dentro de su modestia, los designios de la obra. Respetamos las opiniones ajenas, y en ellas a sus autores, con el mismo vigor que intentamos poner en defensa de las propias. Quede aquí nuestro reconocimiento al constitucionalismo mexicano.

4. Al parecer, la inconstitucionalidad señalada fue advertida por el titular del Ejecutivo días después de decretada y ejecutada la monopolización de la banca, ya que el 17 del propio mes de septiembre envió al Congreso una iniciativa de reformas a varios preceptos de la Constitución, entre ellos la adición de un párrafo quinto al art. 28, que de ese modo vendría a ser el párrafo final del artículo.

En la parte que corresponde a nuestro estudio, y que fue aprobada por el Constituyente Permanente, quedó asentado lo siguiente: "... Se exceptúa *también* de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este Artículo la prestación del servicio público

de banca y crédito. *Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado* a través de instituciones...".

Aunque no confesada expresamente por el autor de la iniciativa, la intención del párrafo transcrito no podía ser otra que la de llevar a nivel constitucional el monopolio del Estado en materia bancaria, mediante una nueva excepción a la prohibición general de monopolios, cuya ausencia en el art. 28 al tiempo de expedirse el decreto del 1º de septiembre había privado de autoridad constitucional al estatismo monopólico allí instituido.

En la exposición de motivos, el autor de la iniciativa hizo al respecto la siguiente consideración: "el Ejecutivo a mi cargo estima conveniente que *también* se incorpore a nuestra Carta Magna la previsión de que no se considera monopolio, por *excepción*, la operación de los Bancos, ya que su actividad constituye un servicio público *regulado actualmente por la Federación*, lo cual implica adicionar el art. 28 de la Constitución".

Lo que no se dijo ni podía decirse en la iniciativa es que ese "servicio público regulado actualmente por la Federación", carecía hasta esos momentos de justificación constitucional, lo que traducía de igual modo que el decreto del 1º de septiembre había estado operando desde entonces al margen de la Constitución.

Al ser aprobada y publicada en sus términos la adición propuesta por la iniciativa respecto a la nueva excepción al art. 28 en materia de monopolios, se regularizó constitucionalmente a partir de entonces el decreto del 1º de septiembre.

Fue de fecha 16 de noviembre de 1982 el decreto por el que el Congreso declaró cúáles fueron las adiciones y reformas de la iniciativa presidencial aprobadas por el Constituyente, entre aquéllas la relativa a la nueva excepción en punto a la prohibición de monopolios, que de este modo llegaba a "ser parte" de la ley suprema, según la expresión de su art. 135. El decreto fue publicado el 17 de noviembre y conforme a su art. 1º transitorio, entró en vigor al día siguiente al de su publicación. Así pues, desde el 1º de septiembre de 1982 hasta el 18 de noviembre del mismo año, estuvo de hecho en plena aplicación el inconstitucional ordenamiento.

A partir de la última fecha se constitucionalizó la materia del mismo. Pero como la reforma nada previó respecto a la anterior condición del decreto, no nos queda sino reconocer que en los fastos de nuestro Derecho Constitucional sobrevive, acaso para siempre, el vano o hueco que entonces se produjo.[1]

[1] La improcedencia del amparo contra reformas a la Constitución, formalmente correctas, es tema del Nº 19 bis, Cap. III, de la presente edición.

La reforma de noviembre de 1982, que acabamos de citar, no es la última de que ha sido objeto el art. 28. Menos de tres meses después, el 5 de febrero de 1983, el artículo fue nuevamente modificado por el Constituyente Permanente. Por cuanto la reforma ahora registrada excede el límite en el tiempo del tema que nos corresponde, el cual concluye con la reforma política del anterior sexenio, hemos de mencionarla tan sólo, por cuanto pone término, hasta ahora, al proceso reformatorio de que se trata. El art. 28, que según lo observado permaneció fiel a sí mismo a través de dos Constituciones, durante más de un siglo, de pronto ha sido objeto de tres sucesivas y trascendentales modificaciones, ocurridas en el breve lapso de cinco meses. Otro caso semejante, de ensayismo acelerado, sería difícil de localizar en nuestras efemérides constitucionales.

Al paso de la jornada el autor reitera, con renovada convicción, lo que hace cuarenta años expresó en las notas introductorias de la primera edición de la obra:

"El profesor de derecho público mexicano, que desde la cátedra de una escuela de leyes debe compartir con los alumnos el conocimiento de nuestra ley suprema, titubea muchas veces ante la estéril empresa. De atenerse a la realidad, la única enseñanza que suministra la historia de México es la patética y constante infracción de la ley fundamental. Y de atenerse al texto escrito, el profesor no hace otra cosa que ensayar ante los alumnos lo que se ha dado en llamar la poesía del derecho.

"El que esto escribe ha pensado que sería inicuo privar a los futuros juristas mexicanos de toda fe en su país, al negarles el estudio de lo que deben ser las instituciones nacionales; por eso ha estudiado con ellos los textos de la Constitución, desentrañando su sentido, señalando sus aciertos y proponiendo sus enmiendas. Pero también ha pensado que los hombres del porvenir tienen derecho a conocer el panorama histórico de la patria, no para deprimir su ánimo, sino para atizar en ellos un afán de superación.

"Lo real y lo ideal, lo que ha sido y lo que debe ser la organización política de México: a eso han querido responder las lecciones del profesor y los presentes apuntes, donde aquéllas se recogen y exponen."

ÍNDICE ONOMÁSTICO

(Los números remiten a las páginas)

Abad y Queipo, Manuel, 560
Acuña, 7
Adams, John, 104
Agreda, Fernando, 499
Alamán, Lucas, 226
Alberdi, J. B., 170, 171, 233
Alanís Treviño, Rodolfo Mario, 173
Alejandro VI, 181
Alemán, Miguel, 64, 246, 334, 335, 561
Almonte, Juan N., 237
Altamirano, Ignacio, 236
Annot, Paschal, 555
Aquino, Santo Tomás de, 40, 89, 90, 218
Aranda, Albino, 503
Arévalo, Mariano, 132
Arce, Alberto G., 167
Aristóteles, 89, 211, 212, 215, 218
Arriaga, Ponciano, 96, 167, 170, 231, 233, 354, 370, 447, 504, 505
Austin, John, 9, 11
Ávila Camacho, Manuel, 64, 485, 553

Bagehot, W., 49
Balladore Pallieri, G., 39
Barajas, Pedro, 496
Barbachano, Miguel, 466
Barile, Paolo, 49, 50
Barker, Ernest, 4
Barrera, Eulogio, 503
Barthélemy, J., 508
Batiza, Rodolfo, 266
Beard, Ch. A., 14
Bello, Andrés, 466
Bentham, 9
Berthélemy, H., 130
Beteta, Ramón, 334, 335
Bielsa, Rafael, 143
Bigne de Villeneuve, Marcel de la, 217, 218
Bisán, Raúl, 114, 178, 278
Biscaretti di Ruffia, P., 39, 53
Bocanegra, J. M., 496
Bodino, Iván, 5, 9, 212
Bonaparte, Napoleón, 75, 84, 493
Boutmy, 75
Brandeis, Louis, 82
Brunet, René, 42
Bryce, James, 15-16, 54, 62, 63, 136, 555, 556
Bülow, 29
Burdeau, Georges, 53, 72
Burdick, Charles K., 54
Burgoa, Ignacio, 79

Cabrera, Luis, 587
Cáceres Crosa, Gonzalo, 255, 256, 474
Calamandrei, P., 4, 39, 527
Calero, Manuel, 151
Calmón, Pedro, 20, 111
Calles, P. E., 64, 326, 484
Campillo, Aurelio, 78
Canudas, Luis Felipe, 52
Capablanca Graupera, Ramiro, 143
Carbajal, Francisco S., 151
Carbone, Carmelo, 84
Cárdenas, Lázaro, 64, 240, 485
Cardoso, Joaquín, 449
Cardozo, Benjamín N., 82
Carlos V, 146
Carmona Romay, Adriano G., 143
Carpizo, Jorge, 79
Carranza, Venustiano, 69-71, 241, 391, 454, 484
Carrera Justiz, Francisco, 143
Carré de Malberg, R., 3, 6-8, 11, 19, 52, 76
Carrillo Flores, Antonio, 541
Cassasús, Francisco A., 515
Casasús, Joaquín D., 357
Castañeda, Marcelino, 167, 168, 170, 171
Castillo, Demetrio del, 486
Castillo Velasco, José M. del, 51, 77, 173, 482
Céspedes, Eliseo, 378
Coke, Lord Eduardo, 213-214, 509

Coker, F. W., 4
Colunga, Enrique, 522
Comonfort, Ignacio, 94, 110, 228, 452
Comte, Augusto, 218
Connally, 420
Cooley, T. M., 555
Coolidge, Calvin, 169
Cooper, John C., 186
Coronado, Mariano, 77, 95, 173, 487
Corral, Ramón, 454
Cortés, Hernán, 147, 148
Corwin, Ed. S., 63, 82, 510, 549, 555
Cotteret, Jean Marie, 608, 610
Couto, Dip., 533
Cromwell, O., 214
Cruz, W. C, 426
Cueto Rúa, Julio, 63
Cuervo, Rufino José, 466
Cuevas, Luis G., 77
Curtis, B., 312

Chiovenda, J., 299, 300, 527
Churchill, W., 33

Dabin, Jean, 7
Dahn, Félix, 66
De la Madrid Hurtado, Miguel, 161
De la Villa de Helguera, Margarita, 132
Del Río, José María, 499
Denisov, A., y Kirichenko, M., 90
Díaz Ordaz, Gustavo, 64, 365
Díaz, Porfirio, 238, 248, 349, 391, 449, 450, 454, 557
Dondé, Emilio, 451, 555
Dondé, Salvador, 176
Donoughmore, Conde de, 245
Dublán, Manuel, 345
Dublán (Manuel) y Lozano (José María), 273
Duguit, León, 7, 17, 20, 53, 76, 80, 217, 462
Duverger, M., 53, 607

Echánove Trujillo, Carlos A., 498
Echeverría Álvarez, Luis, 64, 274, 411
Einaudi, L., 4
Eisenmman, Charles, 130
Emeri, Claude, 608, 610
Enrique de Prusia, 106
Esquivel Obregón, Toribio, 148, 194
Esmein, A., 7, 76, 215, 508
Espinosa de los Monteros, Juan José, 499, 500
Evans, Lawrence B., 555

Fernández, Eustaquio, 496
Fernández, José Diego, 573
Fishbach, O. G., 217
Fraga, Gabino, 298, 465, 538, 541
Franklin, Benjamín, 103, 105
Friedrich, Carl J., 60

Galloway, G., 247
García Oviedo, Carlos, 149
García-Pelayo, Manuel, 28
García Ramírez, Sergio, 373
Gaxiola Jr., F. Javier, 306
Gaxiola, F. Jorge, 52, 127, 130, 131, 141, 287, 498, 502, 548
Gény, F., 83-91
Gierke, 73
González, Joaquín V., 120
González, Manuel, 449
González Calderón, Juan A., 120, 121, 347, 546
González Flores, Enrique, 79
González Obregón, Luis, 496
González Ortega, Jesús, 452
Gorostiaga, 114
t, U., 169
Greca, Alcides, 143, 144
Gropali, A., 218
Grosser, Alfredo, 607, 608
Guerrero Jr., Nicéforo, 426
Guerrero, Vicente, 226
Guizot, 555
Gutiérrez de Estrada, José María, 87
Guzmán, León, 231, 344, 417, 563

Hamilton, Alexander, 14-15, 107, 115, 116, 117, 274, 281, 298, 330, 547, 549, 566
Hart, James, 169, 247
Hauriou, Mauricio, 24, 30, 49, 50, 76, 80, 83, 130, 217, 502, 507, 511
Hayes, 555
Heller, Herman, 29-30, 76
Herrera y Lasso, Manuel, 78, 123, 135, 198, 287, 288, 301, 324, 455, 498, 515, 561, 562, 565
Herrfahrdt, Heinrich, 66, 67, 70, 73
Hidalga, Luis de la, 436
Hobbes, 5, 9
Holmes, Oliver Wendell, 43, 82
Huerta, Victoriano, 68-71, 454
Humboldt, Barón de, 560

Iglesias, J. M., 452, 556
Ihering, R., 68, 70
Infiesta, Ramón, 523
Iturbide, Agustín de, 87, 109, 221

Jacobo I, 213, 214
Jara, Heriberto, 152
Jay, John, 107
Jefferson, Thomas, 104
Jellinek, G., 4-7, 8, 9, 12, 17, 22, 27, 28, 79, 186, 190, 217
Jèze, Gastón, 69, 144, 297, 417, 508
Jiménez de Aréchaga, Justino, 435-436
Jiménez, J. M., 496
Juan, rey, 213
Juana, doña, 148
Juárez, Benito, 262, 264, 391, 452, 588

Kant, 217
Kaufmann, Eric, 76
Kelsen, Hans, 11, 12, 22, 24, 30, 40, 57, 72, 76, 83, 89, 90, 97, 125-127, 129, 130, 144, 146, 185, 189, 385
Kirichenko, M., 90
Krabbe, H., 4

Laband, H., 186
La Fayette, M. J. M., 12
Laferriére, Julien, 53
Lamadrid Hurtado, Miguel de, 79
Lambert, Eduardo, 511
Landa, J. M., 235, 237, 238, 241
Lanz Duret, Miguel, 78, 173, 276, 428
Lapradelle, 33
La Ripa, Juan Francisco, 498
Larnaude, 508
Lasalle, F., 29
Lascuráin, Pedro, 454
Lasky, Harold J., 5, 8, 9, 30, 76, 242
Lauterpacht, 39
León de la Barra, Francisco, 454
León Orantes, Romeo, 518
Lerdo de Tejada, Miguel, 343
Lerdo de Tejada, Sebastián, 56, 172, 182, 235, 262-265, 272, 273, 290, 294, 423, 449
Lerner, Max, 43
Levi, Alessandro, 4, 39
Limantour, José Ives, 345, 346, 349, 360,
Lindsay, A. D., 4
Lincoln, H., 504
Lippmman, Walter, 214
Locke, 212, 215
Loewenstein, 463
López Cárdenas, Fernando, 78
López Mateos, Adolfo, 64
López Portillo, José, 605
Lozano, José María, 23, 77, 528-529

Macedo, Miguel S., 109, 147, 148, 150
Macedo, Pablo, 357
Machado Doncel, Juvenal, 50
Machorro Narváez, Paulino, 73, 152, 239, 457
Madero, Francisco, 68, 70, 416, 454
Madison, James, 14, 107, 115, 117, 118, 274, 321, 330, 354
Mancera Ortiz, Rafael, 327
Manzanilla, Januario, 77
Maquiavelo, 87
Marbury, William R., 14, 50, 117
Marquet Guerrero, Porfirio, 79
Márquez, Leonardo, 221
Marshall, J., 14-15, 117, 120, 353, 354, 509
Martínez Báez, Antonio, 78, 541, 548
Martínez de Castro, Antonio, 236
Mata, J. M., 230, 231, 272, 344, 350, 351, 504, 505
Maurois, Andrés, 213
Maximiliano de Habsburgo, 87
Medina, Hilario, 152
Mecham, J. Lloyd, 112
Méndez, Arturo, 152
Mendieta y Núñez, Lucio, 187
Mier, Servando Teresa de, 76
Mier y Terán, Luis, 556, 557
Miranda, Pontes de, 173, 312
Mirkine-Guetzévitch, B., 31, 33, 245, 246
Mitre, Bartolomé, 179
Molina Enríquez, Andrés, 187
Mommsen, Teodoro, 4, 146
Montesquieu, 12, 13, 76, 105, 211, 212, 215-217
Montes, Ezequiel, 236, 237, 557
Montiel y Duarte, Isidro, 23, 77, 111, 325, 465, 495-497
Mora, José María Luis, 76, 148, 194, 226
Moreno, Daniel, 79
Moreno, Espiridión, 230
Mouskhely, M., 127, 129, 130, 140
Munro, William Bennet, 54, 81, 144, 266
Muñoz Ledo, Octaviano, 499
Murillo, Guilebaldo, 52

Napoleón III, 75

Obregón, Álvaro, 64, 392, 393, 395, 449, 444, 449, 478
Ocampo, Melchor, 230, 231, 236, 503, 505
O'Gorman, Edmundo, 187
Oliveira, Yves Orlando Tito de, 143, 144
Olvera, Isidro, 225, 232, 233, 236, 240, 272 344, 347
Ortiz Ramírez, Serafín, 79
Ortiz Rubio, Pascual, 64, 296, 455
Otero, Mariano, 77, 110, 227, 228, 286, 498, 499-506, 512-513, 524, 525

Padilla, Juan de, 148
Palavicini, Félix P., 458
Pani, Alberto J., 333
Pastrana Jaimes, David, 378
Payno, 344
Patterson, 120
Peniche López, Vicente, 498
Penn, William, 103
Peña y Peña, Manuel, 559, 565
Peña, Rafael Ángel de la, 466
Pereyra, Carlos, 454
Pérez Serrano, Nicolás, 37
Pergolesi, Feruccio, 39
Pino Suárez, J. M., 68, 69, 454
Polibio, 212
Politis, N., 33
Portes Gil, E., 64, 448, 455
Posada, Adolfo, 7, 23, 79, 144, 218
Pound, Roscoe, 82
Prieto, Guillermo, 346
Prieto F., Luis B., 363
Prusia, Enrique de, 106
Puffendorf, 212

Rabasa, Emilio, 23, 50-51, 58-60, 62, 77, 79, 85, 92, 94, 96, 100, 134, 181-183, 185, 265, 283, 284, 287, 288, 325, 326, 329, 340, 360, 434, 436, 441, 442, 453, 467, 477, 478, 483, 484, 498, 502, 503, 505, 514, 515, 517, 525, 529, 554, 577
Rabasa, Óscar, 42
Ramírez Fonseca, Francisco, 79
Ramírez, Ignacio, 168, 172, 236, 504, 533
Ramírez, José F., 495, 496
Ramos Arizpe, Miguel, 226, 230
Randolph, Peyton, 105
Ranelletti, O., 27, 29, 186
Recaséns Siches, Luis, 50
Rejón, Crescencio Manuel, 496-501, 504, 505, 524, 525
Reyes, Rodolfo, 68
Rivera Cabrera, Crisóforo, 458
Rocco, Alfredo, 299, 300
Rodríguez Abelardo, 64, 296, 448, 450, 455
Rodríguez, Anselmo, 151
Rodríguez, J. M., 378
Rodríguez, Ramón, 77, 173
Roosevelt, Franklin D., 33, 41, 264
Rossi, 83
Rouaix, Pastor, 187
Rousseau, Juan Jacobo, 5, 9, 13, 76, 89, 217, 435
Ruiz, Eduardo, 77, 95, 173, 230, 231, 482
Ruiz, Joaquín, 168
Ruiz Cortines, Adolfo, 64

Salceda, Alberto G., 541
Sánchez Agesta, Luis, 40, 49-50
Sánchez, Gertrudis G., 409
Sánchez de la Barquera, J. M. W., 76
Santa Anna, Antonio López de, 109, 197, 199, 446
Santi-Romano, 6, 30, 76
Sarmiento, D. F., 164, 179
Sauer, W., 70
Sieyés, 12, 493
Schindler, Dietrich, 76
Schmitt, Carl, 21, 28, 30, 47-50, 55, 60, 72, 75, 76, 93, 275, 277, 492, 493, 508, 510, 543
Schwartz, Bernard, 10, 19
Sierra, Justo, 100, 495, 588
Smend, Rudolf, 76
Sommariva, Luis H., 171
Stendhal, 80
Stettinius, 35
Story, J., 14, 117, 330
Stuart Mill, John, 97
Suárez, Francisco, 40

Terán, Arturo, 173
Tesauro, Alfonso, 189
Tilden, 555
Tocqueville, A. de, 495-498, 500
Torres Bodet, Jaime, 410
Trigueros, Ignacio, 150
Trigueros Saravia, Eduardo, 167
Tunc, André et Susanne, 103, 533

Ugarte, Gersayn, 152

Valadés, José C., 227
Vallado Berrón, Fausto E., 79
Vallarta, Ignacio L., 41, 42, 43, 77, 79, 85, 94, 182, 231, 232, 235, 239, 240, 241, 288, 329, 330, 331, 351, 359, 369, 371, 452, 453, 467, 486, 505, 528, 529, 548, 555, 557, 558, 563, 573-575
Vandenberg, 420
Vasconcelos, Eduardo, 554
Vasconcelos, José, 392, 393, 410, 411
Vedel, Georges, 39
Velasco, Emilio, 573, 574
Velasco, Gustavo R., 14
Velázquez Sciacaluga, Sebastián, 144
Verdross, Alfredo, 40
Villagrán, Rafael M., 465
Vitorio, Fr., J. de, 40

Washington, G., 106

Wheare, K. C., 102, 112, 113
Wilson, James, 104
Wilson, Woodrow, 32, 218, 219
Willoughby, W. W., 5
Wolsendorf, 67

Zamora, Juan Clemente, 521, 523
Zarco, Francisco, 56, 62, 94, 96, 167, 168, 198, 230, 231, 232, 272, 326, 344, 351, 354, 355, 367, 417, 447, 465, 475, 503, 504, 533
Zavala, Lorenzo de, 76, 198
Zavalía, Clodomiro, 170, 172, 312
Zendejas, 162, 166
Zubarán Campany, Rafael, 172, 241
Zubieta, Pedro, 499

ESTE LIBRO SE ACABÓ DE IMPRIMIR EL DÍA
10 DE AGOSTO DE 1984, EN LOS TALLERES DE

FUENTES IMPRESORES, S. A.
Centeno, 109, 09810, México, D. F.

LA EDICIÓN CONSTA DE 10,000 EJEMPLARES
MÁS SOBRANTES PARA REPOSICIÓN