

CONCURRENCIA DE FACULTADES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS

José BARRAGÁN BARRAGÁN*

SUMARIO: I. *Planteamiento general*. II. *Lo federal como forma de gobierno*. III. *Objeto material de la concurrencia*. IV. *Cómo se hace el reparto del poder*. V. *Examen de las materias sobre medio ambiente*. VI. *Algunas conclusiones*.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

1. *Presentación del tema*

Como lo expresa el título que le hemos dado a este trabajo, vamos a tratar de explicar el régimen constitucional de concurrencia de facultades en materia de medio ambiente entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y, en algunos casos, los municipios.

Hablando en general, los estudios sobre el tema de la concurrencia de facultades se suele plantear al examinar el sistema de distribución del poder público en un régimen federal, y tiene que ver con la posibilidad de que pueda coexistir, al mismo tiempo y en un espacio determinado, el ejercicio de facultades de las autoridades federales, por un lado; y, por otro lado, el ejercicio de facultades de autoridades estatales sobre una materia determinada.

De alguna manera se parte del supuesto de la existencia de dos niveles de gobierno: el federal y el gobierno de los estados. Se acepta el reconocimiento recíproco de la soberanía y, por tanto, la existencia de facultades expresas, encomendadas a uno y a otro orden de gobierno; la existencia

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

de prohibiciones, así como la existencia de otra serie de facultades, como las de carácter concurrente, las facultades coincidentes, o las facultades implícitas, por citar los lugares comunes de la doctrina norteamericana, que es la que ha desarrollado diversas teorías sobre el particular.

La doctrina mexicana, tal como lo explica, entre otros, Jacinto Faya Viesca en su libro *El federalismo mexicano: régimen constitucional del sistema federal*, no ha hecho sino retomar estas teorías, a fin de explicar lo mejor posible el principio de la distribución del poder en el sistema mexicano, a partir del enunciado del artículo 124.

2. *Lo que es la concurrencia*

¿Qué se entiende por concurrencia de facultades? Para tratar de explicar efectivamente lo que es la concurrencia de facultades, podemos partir del principio, tomado de la doctrina norteamericana, que comúnmente suele citarse. En palabras de Jacinto Faya Viesca, las facultades concurrentes serían aquellas facultades concedidas a las autoridades federales, pero no prohibidas a los estados, pudiendo, en consecuencia, ser reguladas tanto por el gobierno federal como por los estados.¹

Este enunciado es buen punto de partida, siempre y cuando se acepte por la doctrina mexicana, la cual está acostumbrada a decir que las facultades concedidas a los funcionarios federales son facultades prohibidas para los estados, lo cual evidentemente es una exageración, porque para que se pueda hablar de la existencia de una materia prohibida para los estados, dicha prohibición deberá ser expresa.

Pero, insistimos, para nosotros, el principio antes mencionado, de la doctrina norteamericana, propuesto por Faya Viesca, es un buen punto de partida para el estudio de las facultades concurrentes.

Dicho principio, por ejemplo, se actualiza o se enuncia de una manera muy correcta en el primer párrafo del artículo 3o. constitucional, que dice: “artículo 3o. —Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —Federación, Distrito Federal, estados y municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias”.

¹ Esta cita se encuentra en su libro *El federalismo mexicano: régimen constitucional del sistema federal*, México, Porrúa, 1998, p. 92.

Como se puede apreciar, en este enunciado el poder soberano que corresponde al Estado mexicano, para su ejercicio, se encomienda, por igual, a los cuatro niveles de gobierno.

Esto es, glosando el principio de la doctrina norteamericana, diríamos que la materia de la educación, que ciertamente está también encomendada a las autoridades federales, no podría nunca estar prohibida para los estados, ni para el Distrito Federal ni para los municipios.

Por tanto, sin ánimo de formular una definición formal, insistiríamos en que la concurrencia de facultades se dará cuando el texto constitucional mexicano haga una asignación igual o parecida a la que se hace en el primer párrafo del artículo 3o., que ya conocemos.

Citemos otro ejemplo, ahora tomado del artículo 117, en el cual, por cierto, se contemplan una serie importante de prohibiciones para los estados. Pues bien, no obstante esas prohibiciones, en la fracción IX, párrafo segundo, se dice lo siguiente:

Artículo 117.

IX...

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

Aquí se ilustra bastante bien la forma en que se distribuye para su ejercicio el poder público del Estado, en materia de la lucha contra el alcoholismo entre el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados. Y, aunque no se le menciona, debe incluirse también al órgano legislativo del Distrito Federal.

¿Qué es la concurrencia de facultades? Es una simple variable que se emplea para la distribución del poder soberano del Estado en el sistema federal.

Es, dicho con otras palabras, la asignación de facultades al mismo tiempo y sobre una misma y determinada materia, a favor de cuando menos dos entidades, la Federación y los estados; la Federación y el Distrito Federal; y, en otros ciertos casos, a favor también de los municipios.

Por tanto, siempre que encontremos un texto con un enunciado igual, o parecido, a los textos citados, siempre estaremos frente a una materia sobre la cual, o respecto de la cual, la Constitución permite la concurrencia de facultades.

Tal asignación concurrente, en la materia de educación, permite que, en un determinado territorio municipal, puedan coexistir, al mismo tiempo, un sistema federal de educación; un sistema estatal de educación y, desde luego, un sistema municipal de educación. Es un ejemplo simple, perfecto. Ahí está hecha la asignación expresa y clara.

3. *Diversos modos de asignación*

Lamentablemente, no en todos los enunciados constitucionales que hablan de la distribución del poder soberano encontramos esa misma claridad. Más aun, en los enunciados predominan las confusiones, las cuales, por otro lado, no ayudan a la doctrina cuando ésta intenta explicar este tema.

A. *Según la doctrina*

Efectivamente, la doctrina, como lo recuerda Faya Viseca, suele hablar de tres sistemas para la distribución de las competencias entre las autoridades federales y las estatales.²

Un primer sistema, a través del cual se separan las facultades que se hayan encomendado de manera expresa tanto a las autoridades federales como a favor de las autoridades locales, según se hace en el artículo 3o., párrafo primero, que ya hemos citado.

Un segundo sistema, a través del cual se reconocen las facultades que están expresas y exclusivamente encomendadas a los poderes federales, constituyendo, por tanto, una prohibición para los estados. Un ejemplo de facultades expresas y exclusivamente reservadas a las autoridades federales puede encontrarse en las materias diplomáticas y consulares.

Y un tercer sistema, a través del cual se comprende a las materias que el artículo 124 considera como pertenecientes al llamado régimen interno de las entidades locales, las cuales, al entenderse reservadas a los estados, aparecerían como prohibidas para las autoridades federales. Dice este artículo: “Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

² *Ibidem*, pp. 71 y ss.

Para entender mejor esta severa limitación, que no siempre es apreciada por la doctrina, pasamos a citar el texto del artículo 21 del Acta de Reformas de 1847, el cual dice: “Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa designación”.

Ahí está muy claro el sentido limitativo que debe dársele al texto vigente del artículo 124. Por ello, decimos que se trata de un verdadero enunciado de legalidad, porque prohíbe el ejercicio de aquellas facultades que no les estén expresamente designadas.

Para las entidades locales, las limitaciones se enuncian en forma de prohibiciones expresas, ya se trate de una prohibición absoluta, ya se trate de una prohibición relativa, en cuyo caso también tendremos un ejemplo de una concurrencia de facultades.

En el artículo 117 tenemos ocho prohibiciones expresas, como las que citamos a continuación, a modo de ejemplo, las cuales todas tienen carácter absoluto:

Artículo 117. Los estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado ni con las potencias extranjeras.

II. Derogada.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atravesen su territorio.

Una prohibición relativa es la contenida en la fracción IX del mismo artículo 117, que dice:

Artículo 117. Los estados no pueden, en ningún caso:

IX. 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.

La prohibición, como vemos, nada más comprende el gravamen sobre la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama. Y es una prohibición relativa, reducida a imponer un gravamen que tenga una forma distinta, o una cuota mayor de las que el Congreso de la Unión autorice. Además, no se prohíbe imponer gravámenes a la industria del tabaco, por decirlo

así, lo mismo que a su comercialización y venta de los productos procesados del tabaco.

B. Concurrencia en materias de soberanía del Estado mexicano

Para completar la visión general de las materias sobre las cuales se acepta la concurrencia, vamos a examinar nuestro tema desde una perspectiva diferente, como es la que proviene de la soberanía atribuida directamente al Estado mexicano.

Un ejemplo idóneo para ilustrar la concurrencia a partir de la soberanía que toca al Estado, como tal Estado, lo tenemos en el enunciado ya mencionado del artículo 3o., párrafo primero.

Como se puede apreciar, el enunciado parte de la soberanía que el Estado, como tal, tiene en materia de educación. Y a continuación, de una manera descriptiva, nos indica que en la práctica esa competencia soberana del Estado será ejercida por la Federación, por el Distrito Federal, por los estados y por los municipios.

Estamos ante un magnífico ejemplo de asignación de concurrencia de facultades a partir de la soberanía del Estado. Pero no es, ni debe ser el único ejemplo. Mejor dicho, siempre que se habla de la soberanía del Estado mexicano y no exista prohibición expresa para las entidades locales, se deberá entender que se trata de materias concurrentes.

Veamos el ejemplo de una facultad expresa y reservada exclusivamente a favor de la Federación: la acuñación de moneda, sin duda, pertenece al poder soberano del Estado mexicano. En nuestro caso, se enuncia por el artículo 28 como una facultad exclusiva del Banco de México y se enuncia, al mismo tiempo, como una prohibición absoluta para los estados en el artículo 117, en la forma que ya conoce el lector. Indiscutiblemente estamos ante una facultad del Estado mexicano, cuyo ejercicio se encomienda de manera expresa y exclusiva a la Federación.

C. Concurrencia en materias propiedad de la nación

También es verdad que existen otra clase de enunciados en los que la concurrencia de facultades proviene a partir de la asignación que se haga a favor de la nación.

Esto es, así como en algunas ocasiones el texto constitucional habla de lo que pertenece al Estado (soberanía del Estado), en otras habla de lo que pertenece a la nación (soberanía y propiedad originaria de la nación).

Todas las materias, comprendidas dentro de la propiedad originaria de la nación y del mar patrimonial, salvo que exista una prohibición expresa para los estados, o exista una reserva exclusiva a favor de la Federación, se entenderá que son materias en las que debe permitirse la concurrencia de facultades.

D. Concurrencia por razón de la naturaleza de las materias

La materia relativa a las relaciones con el exterior, de orden diplomático y consular, no cabe duda de que son, por su naturaleza, materias de asignación expresa y exclusiva de la Federación, como lo es la materia relativa a la defensa de la patria, aunque en dicha defensa tengan que participar, en un momento dado, no sólo todas las autoridades del país, sino también todos los mexicanos.

Efectivamente, en este último supuesto, el carácter de exclusividad proviene de la naturaleza de dichas materias, estén o no estén, por otro lado, prohibidas de manera expresa para los estados.

Ahora bien, así como por la naturaleza de dichas materias se determina su pertenencia exclusiva a favor de la Federación, existen otras materias que, por la misma naturaleza de las cosas pueden y deben ser consideradas como materias de concurrencia de facultades. Tal sería el caso de las materias del derecho mercantil, hablando en general, y muchas otras.

4. Replanteamiento del problema

Por lo que hemos visto hasta ahora, resulta útil intentar replantear el problema relativo al tema de la concurrencia de facultades: ésta tiene que verse como algo natural al Estado federal, como su razón de ser, como la regla general. Mientras que las prohibiciones, sean a favor de la Federación o a favor de los estados, deberán verse como la excepción a la regla general.

Dicha concurrencia debe ser entendida y explicada por sí misma, como una fórmula para evitar la odiosa concentración del poder público del Estado en perjuicio de las entidades locales y de las regiones. Y debe

verse como una fórmula feliz, o acertada para la consecución de una distribución idealmente completa del poder público entre los diferentes niveles de gobierno que, por misma naturaleza, acepta el federalismo.

Este replanteamiento, por otro lado, debe llevarnos necesariamente a una correcta interpretación del federalismo mexicano, el cual no puede entenderse como una forma de Estado, sino como un forma de gobierno, o como un principio de distribución del poder, de manera que la palabra “federalismo”, y el sistema federalismo debe decir sencillamente distribución del poder.

Pero, por otro lado, ese mismo replanteamiento debe llevarnos a la aceptación completa de la soberanía de los estados, que es el fundamento del ejercicio de facultades exclusivas que la Constitución le asigna y le reconoce, así como el fundamento del ejercicio de las facultades concurrentes.

Y, por último, también debe replantearse el tema de la propiedad originaria de la nación y del mar patrimonial. Dicha propiedad no puede reconducirse a un concepto de propiedad estatal ni a un concepto de propiedad federal, sino que debe reconducirse al elemento de la territorialidad, que es un elemento esencial del Distrito Federal, de los estados y de todos los municipios.

A continuación intentaremos hacer estos diversos replanteamientos, para que el lector pueda allegarse una mayor información sobre el tema que estamos tratando.

II. LO FEDERAL COMO FORMA DE GOBIERNO

1. *Planteamiento del problema*

La existencia del fenómeno de la concurrencia de facultades sobre una determinada materia solamente tendrá sentido, como regla general, en un sistema federal, o al menos en un sistema generosamente descentralizado.

En un sistema federal, la existencia de la concurrencia de facultades debe ser la norma general. Nada más natural y más propio que la leyenda del primer párrafo del artículo 3o. constitucional, en donde se acepta la existencia concurrente de varios sistemas de educación, como

el federal, el estatal y el municipal, conviviendo juntos, complementándose de manera perfecta.

De otro modo, en un sistema vertical, como ocurre en un estado unitario y centralizado, solamente se admitirá un sistema de educación, dictado desde el poder central extendido a lo largo y ancho de todo el territorio nacional. Claro está que si en este mismo estado unitario se reconociera una poderosa, o una generosa descentralización, probablemente a nivel municipal se aceptaría la concurrencia de la educación del Estado con el sistema de educación municipal.

Desde luego, si el sistema federal tampoco permite el juego libre de las soberanías de cada uno de los estados, que la formen, dentro de su régimen interno y, por otro lado, se sofoca con dureza la autonomía municipal, el juego de la concurrencia de facultades tendrá un valor menor, apenas existirá, aunque, como es natural y previsible, pudieran ser claros los enunciados constitucionales. Esto mismo es lo que sucede entre nosotros, en México.

Para entenderlo, basta recordar que la educación está fuertemente centralizada; que, pese al enunciado del primer párrafo, a continuación, el artículo 3o. regula la educación de manera vertical, estableciendo bases de carácter federal en su organización a lo ancho y largo del país. Con todo, ahí está la admisión de la concurrencia, de manera que siempre puede ser posible la coexistencia de tres sistemas diferentes de educación en un municipio dado. Y, en todo caso, siempre será posible usar la vía de la acción de inconstitucionalidad, o, al menos, de la controversia constitucional, para poner a prueba la vocación federalista de la Suprema Corte.

Peor nos va en México por la extendida doctrina que considera lo federal como una forma de Estado. Es decir, que acepta la identificación de la entidad federal con la entidad del Estado, lo cual lleva a la descalificación de los estados, a quienes ya no se les reconoce su soberanía interna, al decir que gozan de una simple autonomía. En este contexto, casi resulta ocioso el estudio del fenómeno de la concurrencia de facultades.

De aquí la necesidad de explicar bien, con gran detalle, como un presupuesto necesario, por qué lo federal en México no es forma de Estado, sino forma de gobierno. Esto es, lo federal es un mero principio, no sólo para facilitar la distribución del poder público, sino que, en esencia, significa nada más eso, una distribución del poder, lo cual se manifiesta de varias formas, siendo una de ellas la concurrencia de facultades.

2. *Doctrina que considera lo federal como forma de Estado*

Tomemos el manual de derecho constitucional que tengamos más a la mano y veamos cómo, por regla general, al estudiar el federalismo invariablemente se hace al amparo de un capítulo que habla de las formas de Estado.

Se nos dice muy explícitamente que existen Estados unitarios y Estados federales, y se insiste en que la base de esta clasificación no es otra más que la misma contraposición de una y otra clase de Estado. Así, lo federal, en sentido estricto, para estos autores, es una simple forma de Estado. Es decir, la Federación es un Estado, es el Estado federal. Veamos.

Ignacio Burgoa, en su libro *Derecho constitucional mexicano*, en cualesquiera de sus muchas ediciones; por ejemplo, en la séptima edición de 1989, estudia el tema del federalismo en el capítulo quinto, páginas 401-464, que intitula precisamente “Las formas de Estado”, ocupándose aquí mismo del federalismo mexicano a partir de la página 421.

Jorge Carpizo y Jorge Madrazo, igualmente conocidos, han escrito muchas páginas sobre derecho constitucional. Por ejemplo, veamos lo que señalan en su *Derecho constitucional*, un manual editado por el Instituto Federal Electoral, México, 1993, en la página 91 bajo el epígrafe de 1.4 “El régimen federal”, donde dicen textualmente:

El artículo 40 constitucional expresa que México es un Estado federal y que dicho Estado está constituido por Estados libres y soberanos; pero unidos en una sola Federación. La tesis que asienta nuestro precepto constitucional es la teoría de Tocqueville, es decir, la cosoberanía: tanto la Federación como los Estados miembros son soberanos.³

Los mismos autores, después, hablan de ciertas contradicciones que, en su opinión, se dan entre el artículo 40 y el 39: ya que el primero admite la *cosoberanía*, mientras que el segundo la rechaza, al precisar que nada más hay una soberanía, y es la que reside en el pueblo.

¿Cómo resuelven los autores citados esta contradicción? Muy sencillo: concluyendo en que *las entidades federativas no son soberanas sino autónomas*. Más adelante los autores completan su planteamiento asegu-

³ Véase en su libro *Derecho constitucional*, México, Instituto Federal Electoral, 1993. La cita se encuentra en la p. 91.

rando que “La regla para la distribución de competencias en el Estado federal mexicano sigue el principio norteamericano”.⁴

Los mencionados son meros ejemplos, suficientes sin embargo, para apreciar la dureza de su planteamiento, el cual no reconoce ni siquiera los términos empleados, desde la creación del Estado federal mexicano en 1824, de “Estados libres independientes y soberanos”, para dejar en la categoría de entidades, dotadas de una mera autonomía.

3. *Lo federal como forma de gobierno*

Sin embargo, no todos los autores siguen esta misma doctrina de los maestros citados. Felipe Tena Ramírez, por ejemplo, mantiene una teoría diferente, pues, para él, el federalismo mexicano “es ante todo un fenómeno histórico”, que debe ser examinado de manera particular tomando en cuenta la forma en que fue adoptado por México. Igualmente insiste en que se trata de un sistema “de distribución de facultades entre los dos órdenes (llamado el uno federal por antonomasia y el otro regional o local)”. Más adelante, en la nota 29 de la página 126 precisa que:

Para nosotros, el 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.⁵

De manera, pues, que para el maestro Tena Ramírez, “el sistema federal”, como nos dice en otro párrafo, “no es sino una forma de gobierno, una técnica para organizar los poderes públicos”. Por esta razón, le dedica todo un capítulo al examen de esta materia, titulado “La forma de gobierno”, de las páginas 101 a la 124, de la vigésimo séptima edición, México, 1993.

Nosotros hacemos nuestra la tesis de Tena Ramírez, y la tomamos como base de estas reflexiones. Creemos que es un planteamiento muy firme, entre otras cosas, porque todos los enunciados legales que existen al respecto dicen que lo federal en México es una forma de gobierno, sin que, por otro lado, exista texto alguno legal que autorice a calificarlo como

⁴ *Ibidem.*

⁵ Estamos citando su libro *Derecho constitucional mexicano*, 27a. ed., México, 1993.

una forma de Estado. Veamos con detenimiento este planteamiento, haciendo referencia a los hechos históricos en primer lugar, para, en segundo lugar, examinar las formas jurídicas.

A. *Los hechos históricos*

Los hechos, acaecidos a partir de 1821, fecha de la declaración de Independencia, y hasta el día en que se reúne el llamado Segundo Congreso Constituyente Mexicano a comienzos del mes de noviembre de 1823, prueban que el proceso de formación del federalismo mexicano es, ante todo, un fenómeno histórico, que nada tiene que ver con los hechos que permitieron la formación del federalismo norteamericano.

Nosotros, en varios de nuestros libros, hemos tratado precisamente de explicar los hechos que dan nacimiento al federalismo mexicano, como: *Introducción al federalismo mexicano: la formación de poderes en 1824*, editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, en 1978 y reimpresso por la Universidad de Guadalajara, en 1994; *Principios sobre el federalismo mexicano*, editado por el Departamento del Distrito Federal, en 1984; *El pensamiento federalista mexicano: 1824*, editado por la Universidad Autónoma del Estado de México, en Toluca, en 1984; *Historia del Senado*, en tres tomos, de los cuales somos autores del tomo primero, relativo al proceso de creación de la institución aparentemente más federalista, el Senado, editado en México, en 1987, por la misma H. Cámara de Senadores.⁶ Además, han aparecido muchos otros artículos siempre sobre estos mismos temas, tanto para publicitar documentos cuanto para explicar los procesos mismos, todos de carácter histórico.

No se puede seguir afirmando que el federalismo mexicano sea exactamente igual al federalismo norteamericano, salvo en que ellos por el federalismo se unieron y México por el federalismo se desunió. No existe ningún hecho, absolutamente ninguno, acaecido durante esa larga etapa de 1810 a 1824, que se parezca a los hechos sucedidos en Norteamérica durante su proceso de independencia y de formación federalista.

Porque los hechos son diferentes, el federalismo mexicano no se parece en nada al federalismo norteamericano. Por esta misma razón, los es-

⁶ Este mismo libro fue publicado de manera independiente con el título *Proceso histórico de formación del Senado mexicano*, México, 2000.

tudios, muchos y de muy buena calidad, sobre el federalismo estadounidense, no necesariamente sirven para, sin más miramientos, explicar el federalismo mexicano.

El mismo Tena Ramírez, al referirse al ejemplo norteamericano, insiste en la importancia del factor histórico a fin de ver cómo se adapta a México dicho federalismo.⁷

Vaya como ejemplo la institución del Senado, cuyo proceso de formación nosotros hemos estudiado con el detenimiento necesario y el manejo de la fuente histórica correspondiente para concluir, como lo hacemos en el libro que acabamos de reseñar, que no se guarda relación alguna con la institución norteamericana, más allá del uso del mismo nombre y el hecho de haberse resuelto que fueran dos los representantes de los estados.

Este sistema estuvo vigente hasta que recientes reformas han aumentado el número total de senadores a 128: dos electos por el voto directo; un tercero electo a favor de la primera minoría partidaria; mientras que los 32 senadores restantes serán electos según el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional.

Otro ejemplo puede ser el del proceso de creación y, lo que es más valioso, el funcionamiento, durante más de un cuarto de siglo, de la Suprema Corte de Justicia, a la cual se le habilitó para que sustituyera a la vieja Audiencia virreinal de la ciudad de México; o el hecho de que su primer reglamento fue uno de 1813, dictado para el Supremo Tribunal de la Constitución española de 1812.⁸

El parecido, por citar un ejemplo más, entre el presidente mexicano del *Acta Constitutiva* y la Constitución de 1824, o el presidente de la Constitución de 1857, o el de la Constitución en vigor de 1917, con el rey de la Constitución de 1812, no es casual, sino que literalmente es el mismo.⁹

Pueden citarse muchísimos otros ejemplos: no hay nada parecido a Iturbide en la historia de Estados Unidos; tampoco hay nada parecido a los

⁷ Véase su *Derecho constitucional mexicano, cit.*, nota 6.

⁸ Para una mejor comprensión de este tema recordemos que dicha Audiencia virreinal había sido creada desde los tiempos de Hernán Cortés, pues su primera encomienda fue la de tomarle el juicio de residencia al propio conquistador.

⁹ Véase a Martínez Sospedra, Manuel, “El rey en la Constitución de Cádiz: una monarquía presidencialista”, *Revista Estudios del Departamento de Historia Moderna de la Facultad de Filosofía*, Zaragoza, 1975, pp. 225-252.

jefes superiores políticos de las diputaciones provinciales, convertidos luego en gobernadores de los estados; ni hay parecido en las audiencias virreinales, que sin cambio alguno continuaron trabajando como tribunales supremos de los estados, en donde las había, como fue el caso de Jalisco; ni hay parecido en las declaraciones de vigencia de las leyes españolas en el México independiente, incluidos los fueros especiales de los militares y el de los eclesiásticos; mucho menos hay parecido en la continuidad de los partidos o municipios.

Pues bien, aunque no guste, Iturbide proclamó la independencia; con Iturbide se abrigó por unos instantes la idea del Gran Anáhuac, que iría desde Nuevo México, al norte, hasta la frontera con Panamá, al sur.

Para ello se convoca al llamado primer Constituyente mexicano, integrado con representantes de toda esa inmensa, rica y variada extensión de tierras. El último diputado centroamericano que pidió permiso para retirarse de aquel Congreso fue José Cecilio del Valle, hondureño, gracias al cual se negoció la abdicación de Iturbide, su salida pacífica de la capital del país y su destierro a Londres.¹⁰

¿Qué parecido guardan estos hechos, narrados en cualquier libro de historia, con los hechos acaecidos en los Estados Unidos?

Y entre estos hechos, protagonizados por Iturbide, el Congreso disuelto por Iturbide, primero; el Acta de rebelión de Casa Mata contra Iturbide y otra vez el Congreso reinstalado, nace el movimiento hacia el federalismo mexicano.

Digámoslo otra vez: el federalismo mexicano, como proceso histórico, se inició el 1o. de febrero de 1823, que es la fecha del Acta de Casa Mata; y comenzó este movimiento por la propia fuerza interna de todos y de cada uno de los puntos de dicha Acta, que no era otra cosa más que un ultimátum a Iturbide, y una especie de programa críptico que sólo la his-

¹⁰ Para un seguimiento detallado de los sucesos que se producen desde la Declaración de Independencia, hecha por Iturbide, en 1821, hasta la Constitución del 4 de octubre de 1824, véase Barragán, José, *Introducción al federalismo: la formación de los poderes en 1824*, México, UNAM, 1978, así como la colección de Barragán, José, *Actas constitucionales mexicanas, 1821-1824*, México, UNAM, 10 vols., 1980; en esta colección están los *Diarios y Actas* de las sesiones de la Soberana Junta Provisional Gubernativa de 1821, del primer Congreso Constituyente Mexicano de 1822; de la llamada Junta Nacional Instituyente de finales de 1822 y principios de 1823 y del segundo Congreso Constituyente Mexicano de 1823-1824.

toria tenía que descifrar de todos y cada uno de los pasos del proceso de formación del federalismo mexicano.¹¹

Efectivamente, todo se reduce a hechos históricos sencillos de narrar: entre los puntos del Acta de Casa Mata estaba el de la inmediata reinstalación del primer Congreso Constituyente, disuelto por Iturbide a fines de octubre de 1822. La reinstalación tuvo lugar el 7 de marzo de 1823, como se dice en su *Diario de Sesiones*.¹²

También se exigía, en la misma Acta de Casa Mata, el que este Congreso, apenas se hubiera reinstalado, procediera a convocar a una nueva Asamblea Constituyente.¹³

He aquí la gran paradoja: el Congreso reinstalado no quiso acatar, en principio, este punto del Acta de Casa Mata, y precisamente por oponerse a elaborar la mencionada convocatoria, procedieron varias diputaciones provinciales, primero, a negarle el apoyo y la obediencia a Iturbide por haber disuelto al Congreso; segundo, a adherirse al Acta de Casa Mata; tercero, en Puebla, a fin de elaborar ellas mismas la referida convocatoria; cuarto, ante la negativa del Congreso para autodisolverse, le retiraron su obediencia, y quinto, varias de estas diputaciones provinciales iniciaron un proceso interesantísimo de autotransformación en estados libres independientes y soberanos.

Estos hechos, es decir, todos los hechos relativos al proceso de autotransformación de las diputaciones provinciales en estados son, no sólo maravillosos, sino que en nada, absolutamente en nada, se parecen a los hechos sucedidos entre las colonias norteamericanas y su proceso de federación.¹⁴

¹¹ Véase el estudio detallado de estos hechos en Barragán, José, *Introducción al federalismo: la formación de los poderes en 1824*, cit., nota 11, pp. 113 y ss.

¹² Una de las mejores fuentes de información de todos estos hechos son precisamente los libros de *Actas y Diario de Sesiones*, que nosotros hemos reimpreso facsimilarmente en 1980 a través de la UNAM, bajo el título de *Actas constitucionales mexicanas: 1821-1824*, de los cuales se han reimpreso 10 volúmenes.

¹³ Este proceso histórico, además de encontrarse suficientemente documentado, fundamentó sus pretensiones políticas en las doctrinas de la Escuela Jurídica Española sobre la *communitas perfecta et integra* y su capacidad para autodeterminarse soberanamente. Véase cómo se produce el proceso de formación del estado de Jalisco, o el de Zacatecas en nuestro libro *Introducción al federalismo...* el caso de Jalisco en p. 147; el de Zacatecas en p. 165; el caso de Oaxaca, p. 139. En todos estos casos, el respectivo Constituyente declaró, como propia y provisional, a la Constitución de Cádiz de 1812.

¹⁴ Una prueba de esta diferencia es precisamente la continuidad de las instituciones coloniales y gaditanas: la diputación provincial se declara, al ser separada de Madrid, en

Lamentablemente, estos hechos aún son muy escasamente conocidos. Por ejemplo, apenas sabemos que ese proceso se inició con una consulta a los municipios, preguntándoles cuál era su voluntad al respecto, como se hizo en lo que era la Nueva Galicia, y en la región yucateca, y en Oaxaca; pero también en Quetzaltenango, Guatemala, y León, Nicaragua.

Incluso, para comparar el hecho y resaltar la importancia de los cabildos abiertos del municipio colonial, como se hizo años antes en Santa Fe de Bogotá, en Neiva o Mariquita, cuyos cabildos iniciaron un interesantísimo movimiento de autotransformación libre y soberana dictándose sus propias Constituciones municipales.¹⁵

En suma, nuestro federalismo se consolida con el voto favorable de los municipios para la transformación de regiones enteras en estados libres independientes y soberanos, dando nacimiento a los estados de Jalisco y Zacatecas; lo mismo que a Yucatán y Oaxaca; al igual que nacieron los países centroamericanos.

Todos nacen a partir de junio de 1823, muchísimo antes de que se reuniera el segundo Congreso Constituyente, el cual comenzó sus sesiones preparatorias el 30 de octubre en que se estaba autodisolviendo, contra su voluntad, uno de los Congresos más esforzados de la historia parlamentaria de México: su primer Constituyente.¹⁶

En esta sucesión de hechos, y nada más que de hechos escuetos, provistos de su propia etiología, que en nada se parece a la etiología que provocó

libre e independiente de cualquiera otra diputación y promueve la transformación de su territorio y de sus instituciones en estado; la Audiencia se transforma en Tribunal Superior; el Jefe superior político se convierte en gobernador, al grado que el último jefe superior pasa a ser nombrado gobernador provisional; los ayuntamientos no cambian nada, incluso son ellos, los ayuntamientos, los que, en consulta formal, resuelven transformarse en un estado, como sucedió en Jalisco, Zacatecas, o Yucatán. Nada, absolutamente nada guarda semejanza, ni relación remota, con los hechos y las instituciones del país vecino de Norteamérica.

¹⁵ Para el estudio del proceso de autodeterminación en libres, independientes y soberanas de las provincias, así como respecto del proceso de autodeterminación de algunos municipios hasta el punto de darse su propia Constitución, como el de Leiva, o el de Mariquita, en lo que era el Reino de la Nueva Granada, véase el Acta de Confederación del 27 de noviembre de 1811 de Santa Fe de Bogotá, en “Congresos de las provincias unidas”, en *Biblioteca de Historia Nacional*, recopilación de Eduardo Posada, Bogotá, Imprenta Nacional, 1924, vol. XXIII, pp. 1. y ss.

¹⁶ Véase el estudio pormenorizado de estos procesos en Barragán, José, *Introducción al federalismo*, cit., nota 11, pp. 115 y ss.

la formación del federalismo norteamericano, está la separación definitiva de Centro América. Separación de la idea del gran imperio iturbidista,

Y está también, por otro lado, la posición entendible de otras varias diputaciones provinciales, que se opusieron siempre a la idea federalista, hasta que el segundo Constituyente les ordenó su inmediata transformación en estados, expidiendo al efecto una hermosa convocatoria, a fin de poder estar en condiciones de aprobar, con las solemnidades del caso, el Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824.

He aquí, citados como ejemplos, los hechos que llevaron a Centro América a ser lo que comenzaron a ser desde 1823; que llevaron a México al federalismo. No los olvidemos. Mucho menos los despreciemos, diciendo cosas tan extremadamente inexactas como aquella de que el federalismo mexicano es una nueva creación de la Constitución; o aquella otra de que la soberanía estatal no debe tomarse en serio, porque a lo sumo los estados son autónomos.

Si los enunciados constitucionales, como los que hablan de los más sagrados principios, entre los que está el de la soberanía (artículo 39); el de la existencia de estados libres independientes y soberanos (artículos 40 y 49), a muchos les suenan a palabras huecas e insinceras, ello no es debido a que los hechos históricos hayan perdido su vigencia, sino a que todos los demás enunciados, como los relativos a los derechos humanos, son igualmente palabras huecas, por causas ajenas también a los anhelos del pueblo mexicano, o por causas históricas que tienen su propia y peculiar explicación, muy relacionada, por cierto, con el presidencialismo, uno de los fenómenos más perturbadores del federalismo mexicano y de toda la vida nacional.

La autoconstitución en estado libre independiente y soberano de Jalisco, en junio de 1823, o la del estado de Zacatecas, la de Yucatán o Oaxaca, por mencionar algunos ejemplos, que pertenecen a las mismas fechas, es algo más que un formalismo de papel, sobre todo si recordamos que Jalisco y Zacatecas le hicieron frente con sus fuerzas al ejército, que desde el centro se despachó para “sofocar su rebelión”, vencéndolo, aunque esta batalla se haya llevado a cabo sobre una mesa de negociaciones en Lagos de Moreno.

Todavía, en este brevísimo repaso de acontecimientos históricos, debemos aquí recordar cómo existe una continuidad, no sólo de la legislación expedida por las Cortes españolas de 1810-1813, y con ella la pervi-

vencia de algunas instituciones políticas, como sucede con la figura del jefe superior político, sino también la persistencia de instituciones coloniales, según sucede con la Audiencia y la institución municipal.

Por ejemplo, respecto de la supervivencia de la legislación gaditana podemos remitir al lector al primer tomo de la conocida colección de leyes de los autores Dublán y Lozano, en donde efectivamente vienen muchísimas de estas disposiciones, porque, según se aclara en la introducción, o advertencia, están aplicándose todavía en el México de entonces; asimismo, podemos recordarle al lector que apareció en la imprenta de Galván, en 1829, un tomo consagrado a recopilar aquellas leyes españolas que se declararon vigentes después de consumada la independencia.¹⁷

Respecto de la pervivencia de la figura del jefe superior político, podemos mencionar que existen varios casos en donde solamente se produce el cambio de nombre, llamándolo ahora gobernador del estado, pero sin que se produzca ni siquiera un cambio en la persona que estaba desempeñando dicho encargo: así vemos que Quintanar, que es el último jefe superior político de lo que fue la Nueva Galicia, continuará desempeñando las mismas funciones, pero ahora por virtud de un decreto del Congreso Constituyente del estado, con el nombre de gobernador. Esto mismo le sucedió a Múzquiz en el Estado de México.

Continuando con estos ejemplos, debemos recordar que las Audiencias, en los lugares en donde las había, sencillamente se transformaron en los nuevos tribunales superiores de los estados. Sobra advertir que la institución municipal siguió subsistiendo, no sólo en México, sino en todos los territorios de las antiguas colonias españolas.

B. *Las formas jurídicas*

No menos decisivos para el proceso federalista mexicano que los hechos históricos, brevemente ejemplificados en las páginas que anteceden, fueron y son las formas jurídicas, pero vistas, no con miopía, sino como lo que fueron y son realmente: como hechos históricos también.

Una Constitución, como la vigente de 1917, o como la de 1857 y la anterior de 1824, independientemente de su valor formal, el valor que

¹⁷ Este libro, que ha sido recientemente publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de manera facsimilar, se tituló *Colección de los decretos y órdenes de las Cortes de España, que se reputan vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos*.

privilegia Kelsen por así decirlo, tiene otros valores, como pueden ser los históricos, los políticos y los sociales. Una Constitución, decía nuestro querido maestro, Diego Sevilla Andrés, es hija de su tiempo.

Más aún, nosotros afirmaríamos, siguiendo el criterio de otro de nuestros maestros en Valencia, Diez Picazo, y a otros varios destacados juristas, como el mexicano Rolando Tamayo, que la Constitución de un pueblo está vinculada con su vida real, con su organización real, con su comportamiento histórico, aun en los casos en que ni siquiera dicho pueblo se haya podido dar un documento formal.

El propio Rolando Tamayo ha estudiado estupendamente esta temática en su libro *Introducción al estudio de la Constitución*, editado por la Universidad Nacional Autónoma de México en 1989.

La norma jurídica, como regla general, es posterior a los fenómenos históricos: los filósofos suelen comentar que *primum est esse quam taliter esse*, esto es, la existencia es primero que el ser de una determinada forma, lo cual, llevado al área jurídica, significaría que la existencia del hombre es anterior a las normas por las que se va a conducir.

En otras palabras, si bien es muy cierto que algunos territorios federales fueron creados desde la voluntad del poder revisor de la Constitución, otros muchos han tenido su existencia y su forma peculiar de ser, esto es, su existencia con todas y cada una de sus prerrogativas de libertad, independencia y soberanía, con bastante antelación a la existencia de la norma general.

Así pues, la forma jurídica, que fue la primera en el tiempo en este proceso histórico de formación del federalismo mexicano, tal vez fue el voto del primer Congreso Constituyente aceptando que hubiera una Federación, que era lo exigido por algunas diputaciones, ya constituidas en estados, y algunas otras que estaban en proceso de su autotransformación. Este voto lleva fecha del 12 de junio de 1823, y decía:

El Soberano Congreso Constituyente, en sesión extraordinaria de esta noche, ha tenido a bien acordar que el gobierno puede proceder a decir a las provincias estar el voto de su soberanía por el sistema de república federada, y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para nuevo Congreso que constituya la nación.

Otras formas jurídicas, muy importantes, fueron las limitaciones expresas y terminantes puestas sobre el pliego de poderes con que llegaron

muchos diputados al segundo Congreso Constituyente Mexicano, el cual inició sus sesiones preparatorias el 30 de octubre de 1823 y se declaró legítimamente instalado el 7 de noviembre del mismo año.¹⁸

Las limitaciones en cuestión decían sencillamente que tales señores diputados nada más tenían poder de representación para constituir al país bajo la forma de una Federación. No podían ser más categóricas estas limitaciones.

En Yucatán, la limitación fue impuesta por el mismo Congreso Constituyente, por decreto del 11 de septiembre de 1823, cuyo artículo 2o. decía:

Que verificada la elección se autorice a los diputados electos con el poder, cuya fórmula prescribe la citada convocatoria, incluyendo en él, como cláusula esencial pronunciada por la voluntad general, la de que sólo pueden constituir a la nación en forma de gobierno republicano, representativo y federal.

En Michoacán o Valladolid, las limitaciones fueron decretadas por su junta electoral bajo la denominación de *Instrucciones*, de manera que su artículo 1o. decía lo siguiente: La provincia de Valladolid está toda pronunciada expresa y terminantemente por el sistema de gobierno popular representativo federado, y bajo de esta forma y no de otra alguna quiere y debe ser constituida.

Las limitaciones impuestas por Jalisco y Zacatecas, que para éstas fechas estaban ya constituidos en estados libres independientes y soberanos, se fijaron, entre otros documentos, en el convenio celebrado en Lagos de Moreno con los comisionados del general Bravo el 10 de agosto de 1823, en donde leemos textualmente:

Los artículos adicionados de la ley de convocatoria señalados con los números 1o. y 2o. deben quedar en todo su vigor y fuerza, para que los diputados del futuro Congreso no puedan constituir a la Nación como entiendan que le conviene; sino bajo el sistema de república federada conforme a su voluntad general.

Notemos bien cómo en todos estos documentos se habla de lo federal siempre bajo la idea de forma de gobierno, incluido el documento yuca-

¹⁸ Para un estudio de estas limitaciones véase Barragán, José, *Introducción al federalismo*, cit., nota 11, pp. 153 y ss.

teco en donde pareciera que en lugar de una federación se estaba inculcando una confederación de estados.

Con todo, el ejemplo más explícito y de mayor relevancia no puede ser otro sino la forma jurídica llamada Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824. Sin duda, la forma jurídica más importante de todas, la más solemne, la de mayor rango dentro de la jerarquía normativa, anterior en el tiempo y formalmente superior a la Constitución que luego vendría (el 4 de octubre de 1824) y que debía acomodarse al Acta.

No en vano en la breve exposición de motivos con que se presentó al pleno el proyecto de Acta se decía que: *primum est esse quam taliter esse*, esto es, antes que todo, debía formalizarse el acto de la existencia misma de la Federación que el discutir (lo que se hará en el proyecto de Constitución) los detalles específicos de la organización y funcionamiento de dicha Federación, siguiendo los principios del acta fundacional.

Esta Acta, que se presenta bajo la forma de una Constitución abreviada, es nada más y nada menos que el pacto de federación. Es un documento por medio del cual se formaliza la voluntad de los estados, que ya existían con anterioridad, de constituirse bajo la forma de una federación.

Antes de esta Acta no había federación evidentemente. Más aún, casi diríamos que no había ni nación, toda vez que la gran geografía a la que se iba a extender el imperio iturbidista, desde Nuevo México hasta la frontera con Panamá, estaba en proceso de definición: Chiapas, por ejemplo, tomó su rumbo hacia la mexicanidad a fines de ese año de 1823.

Por ello, el federalismo mexicano, al contrario de lo que se afirma, unió lo que quedaba de una inmensa extensión territorial en descomposición política completa y que tan sólo tuvo, como ideal, la creación de un fabuloso imperio, que Iturbide no supo consolidar.

La Federación, en cuanto acuerdo o pacto de voluntades, nació con el Acta Constitutiva, como sucede con todas las entidades, que el derecho crea como personas morales. Pero no nace la nación mexicana, ni el Estado mexicano, por virtud de esta Acta.

La gran nación mexicana, el Estado mexicano, no es producto del Constituyente que aprueba el Acta, sino que es producto de hechos y decisiones políticas de diversa naturaleza, de hechos acaecidos con anterioridad a la firma del Acta (31 de enero de 1824) y decisiones tomadas igualmente con anterioridad a esa fecha.

La nación mexicana tiene su propio proceso histórico de formación, que comienza con las actas de Independencia, pues hubo varias en esa

región del gran Anáhuac de 1821; con la reunión del primer Constituyente y el intento de formar un gran imperio; pero también con el proceso de desincorporación del referido ideal imperial por parte de las mismas diputaciones provinciales, que lo intentaron formar, dando pie a los procesos de formación de estas diputaciones en estados libres y soberanos, tanto por el rumbo de Centroamérica cuanto por el rumbo del altiplano y el extremo norte.

A nosotros, pues, nos queda muy claro que el proceso de formación de la nación mexicana, del Estado mexicano, es un proceso esencialmente diferente del proceso de adopción de la forma unitaria, que tomaron los países centroamericanos, después de los escauceos federalistas, y es esencialmente diferente del proceso de adopción de la forma federal que adoptará esta misma nación mexicana.

Nos queda tan clara esta distinción que, precisamente por ella, consumado el proceso de federalización, es decir, aprobado el Pacto de Unión, el Acta y las Constituciones posteriores, incluido el texto de la de 1917, dejaban abierto el proceso de formación de la nación mexicana, aceptando la eventual incorporación a su Unión de alguna otra nación, como nos previene el artículo 73, fracción I.

¿A dónde queremos llegar? Queremos llegar a la conclusión obvia: la Federación, lo federal, no es más que el resultado y el efecto jurídico de lo que subyace como elemento esencial del acuerdo explícito de voluntades, que todos conocemos y llamamos pacto federal.

Todos los pactos, que tienen por objeto crear entidades distintas a las personas, tienen el carácter de ficticios, no en el sentido de falsos, sino en el sentido de que son ficciones jurídicas, como se dice desde el derecho romano. La expresión *ficciones jurídicas* se encuentra en los textos latinos como *ficta iuris*, cuya traducción apropiada es la siguiente: *cosas que son hechas por el derecho o creaciones del derecho*. Por tal motivo, las entidades, creadas por medio de estos pactos, reciben el nombre de entidades morales, es decir, no corporeas, como lo es el ser humano, como lo es la nación, como lo es el Estado, como lo es el municipio, etcétera.

Por eso el Acta Constitutiva se llamó así, y por eso mismo fue suscrita por todos los diputados en su carácter de representantes de sus respectivos estados, tal como puede apreciarse en la versión original que se conserva en el Archivo General de la Nación, reproducida en muchas ocasiones facsimilmente, tal como lo hicimos nosotros en nuestro libro

Crónicas del Acta Constitutiva y de la Constitución de 1824, editado por la H. Cámara de Diputados, México, 1974.

La entidad, pues, que creó dicha Acta, es una entidad moral o ficticia, en el sentido de que es una creación del derecho, que nunca debió confundirse con lo que es la nación mexicana ni con lo que es el Estado mexicano, tal como se confunde en los criterios de algunos de nuestros constitucionalistas, lo mismo que en muchas de las innumerables reformas de los textos constitucionales; por ejemplo, del vigente de 1917.

Como bien sabemos, la nación y, en su caso, el Estado, tienen entidad corpórea, porque constan, entre otros, del elemento de la territorialidad y de la población. En cambio, ninguna de las entidades creadas por el derecho tienen, como esenciales, ni al elemento territorial ni al elemento poblacional.

Desde luego que, en cuanto personas morales por comparación con la persona física, necesitan no sólo una sede o domicilio, sino también una voluntad y, de hecho, todas las personas morales, llámense sociedades, asociaciones, sindicatos o federaciones, tienen su domicilio y su voluntad, conforme lo ordene su propia norma de creación.

Así ocurre con la entidad llamada federalismo mexicano, que siempre ha tenido un domicilio (que puede cambiarse cuando el Congreso lo decida) y una voluntad. El domicilio o sede ha sido siempre, desde 1824, la capital de la nación. Ahora bien, para formar su voluntad, algo fabuloso, se echó mano de la teoría de la división de poderes y se precisó que esa voluntad no se formalizaría en una asamblea general, tal como acontece en las sociedades y asociaciones, sino en la existencia de tres poderes, exactamente conforme a la teoría clásica, como los poderes de un Estado.

He aquí lo que ha confundido a nuestros estudiosos. Opinan, dejándose arrastrar por las sencillas apariencias, que la entidad federal, por formalizar su voluntad al amparo de la teoría de la clásica división de poderes del Estado, de hecho y de derecho es una misma cosa que el Estado.

Y sobra añadir que esta confusión se ha convertido, no sólo en el elemento de la discordia entre nuestros constitucionalistas y, en general, entre los estudiosos de nuestro federalismo, sino que además se ha convertido en el catalizador más potente de las tendencias unionistas y centralizadoras a lo largo de la presente centuria.

Tanto es así, que en estos momentos puede reconocerse, sin exagerar, que el Estado mexicano, pese a su forma federativa, aparece mucho más centralizado que los países unitarios que han sido siempre fuertemente centralistas, como es el caso de Francia y de España.

Esta permanente confusión entre la entidad federal mexicana y el Estado mismo, o la nación misma, ha conducido a muchos estudiosos a los excesos cerebralistas, como los llamaría Unamuno, de pensar que en México puedan existir dos Estados soberanos, uno federal y los estados miembros de la Unión: he aquí el origen de la teoría de las dos soberanías, planteada desde noviembre y diciembre de 1823 en el Congreso mexicano y, por tanto, doce años antes que Tocqueville. He aquí también el absurdo de su planteamiento actual.¹⁹

Este planteamiento erróneo y absurdo no debe conducirnos, como hacen algunos autores, al desconocimiento de la soberanía de los estados miembros, para salvar el principio doctrinario de la soberanía del Estado federal, sino sencillamente a reconocer que la entidad federal, creada por el Acta Constitutiva o Pacto de Unión, no debe confundirse ni con lo que es la nación ni con lo que es el Estado mexicano.

Esto es, debe llevarnos a releer dicha Acta y, sobre todo, el debate que suscitó esta problemática, para entender que México emerge en el plano mundial como nación soberana, es decir, como Estado libre independiente y soberano, como lo son el resto de los Estados de la comunidad internacional, tal como vemos que lo están declarando los primeros artículos de esta misma Acta; y que la federación es nada más lo que une a dichas entidades internas. Veamos:

Artículo 1o. La nación mexicana se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato llamado antes Nueva España, en el que se decía capitanía general de Yucatán, y en el de las comandancias generales de Provincias internas de Oriente y Occidente.

Artículo 2o. La nación mexicana es libre e independiente para siempre, de España y de cualquier otra potencia; y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

Artículo 3o. La Soberanía reside radical y esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes, la forma de gobierno.

Artículo 5o. La nación adopta para su gobierno la forma de República representativa popular federal.

¹⁹ Véase, a mayor abundamiento, de Barragán, José, *Principios del federalismo Mexicano: 1824, cit.*, nota 11, y su otro libro *Introducción al federalismo mexicano, cit.*, nota 11.

Artículo 6o. Sus partes integrantes son estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior, según se detalle en esta Acta y en la Constitución General.²⁰

La elocuencia de estos enunciados es muy superior a la arbitraria interpretación de nuestros constitucionalistas: ahí están perfectamente diferenciadas las ideas; ahí está el concepto de nación; el del Estado, y las ideas relativas a la forma de gobierno; ahí está lo federal reducido a un problema de distribución y de organización del poder público en México, exactamente como lo estudia el maestro Tena Ramírez.

Se trata de un poder que es uno en su concepción filosófica, que es uno en su raíz y origen (porque dimana de la voluntad popular), que es uno por su sede y por su fuente de legitimación, que está en el pueblo, pero que se distribuye, para su ejercicio, en dos órdenes competenciales diferentes y, dentro de cada orden, el poder es delegado a los respectivos órganos, empleándose para ello la teoría clásica de la división de poderes.

Por otro lado, cabe insistir en que lo dicho por el artículo 5o. del Acta es exactamente lo mismo que dicen todos y cada uno de los posteriores proyectos de Constitución y textos constitucionales, de carácter federalista, que hemos tenido durante el siglo pasado y el presente, incluyendo por tanto el texto vigente de 1917, según lo apreciaremos un poco más adelante.

Como es natural, en la Constitución del 4 de octubre de 1824 se repetirán los mismos principios que ya había consagrado el Acta, la cual, sobra decirlo, sirvió de base para elaborar dicha Constitución y permaneció vigente aun después de promulgada la referida Constitución. En efecto, en su artículo 3o. se dice: “La nación adopta para su gobierno la forma de república, representativa, popular federal”.

Por la reacción centralista de 1835 y 1836 se buscó, ante todo, una reforma sobre la forma de gobierno vigente hasta entonces. Esta fue la intención de la convocatoria del Congreso de 1835 y ésta fue, en esencia, la afectación trascendental que se enuncia en las Bases constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 23 de octubre de 1835, en las que, como dice la base tercera, el sistema guberna-

²⁰ Véase en Barragán, José, *Crónicas de la Acta Constitutiva*, México, H. Cámara de Diputados, 1874, en donde, en efecto, se reproducen el texto original manuscrito, así como el original impreso.

tivo de la nación es el republicano, representativo popular, es decir, se suprime única y exclusivamente la palabra “federal”.

Con la simple supresión de esta palabra, pasamos de un gobierno federal, de una federación compuesta de estados libres independientes y soberanos, a un gobierno centralizado y unitario, que dividió políticamente el territorio nacional en departamentos, todo ello sin que se afectara para nada lo relativo a la idea de nación, o a la idea de Estado.

Más adelante, en julio de 1840, sobrevino la reacción por la vuelta a la restauración del federalismo y se hace un pronunciamiento enérgico, a impulsos, entre otros, de Valentín Gómez Farías.

En esta ocasión se fracasó, y en medio de los problemas políticos, que todos conocemos, llegamos a los proyectos de 1842, conocidos, uno, como proyecto de la mayoría, y el otro como proyecto de la minoría. Es decir, aquella Asamblea recibe de la Comisión de Constitución dos proyectos, en lugar de uno solo, por existir una profunda división entre sus integrantes.

En el fondo, la división era motivada principalmente por la palabra “federal”, de manera que el proyecto de la mayoría no la incluía al enunciar la forma de gobierno; mientras que el proyecto de la minoría se pronunciaba a favor de la forma federal, por ello es que el artículo 20 de este proyecto decía que “el gobierno de la nación, es el sistema republicano, representativo popular federal”.

Ahí están ambas propuestas: un proyecto formula un gobierno unitario y el otro establece la forma de gobierno federal. Ahí está perfectamente planteado el problema de lo federal en México, que nunca se pensó como forma de Estado, sino como una técnica, en palabras de Tena Ramírez, para distribuir las facultades de gobierno, no obstante que podamos encontrar diferencias muy grandes entre la forma de gobierno federal de 1824 y la forma de gobierno unitario y centralizado de 1835 y 1836.

Después de estos dos proyectos, en noviembre de 1842 se hizo el encargo de redactar un tercer proyecto, que pretendía conciliar ambos extremos. En este tercer proyecto se recogió la tesis del proyecto de la mayoría, es decir, se decidió la adopción de la forma de gobierno “representativa popular”, rechazándose la forma federal.

Artículo 1o. La nación mexicana, en uso de sus prerrogativas y derechos como independiente, libre y soberana, adopta para su gobierno interior la forma de república representativa popular.

Nada más claro: la idea de nación, que es una, que es libre y que es independiente y soberana, no se discute. Lo que, en todo caso, está a discusión y a debate es la forma de gobierno, optando en esta ocasión por el gobierno unitario en vez del gobierno federal.

Luego de esta insistencia por una forma de gobierno unitario vino la reacción federalista de 1847. Estamos ahora ante el documento llamado Acta de Reformas de dicho año, denominado así porque se concibió como un documento solemne para restablecer la vigencia de la Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y la Constitución del 4 de octubre del mismo año, tal como lo decía el proyecto: “III. Que el Acta Constitutiva y Constitución federal, sancionadas el 31 de enero y el 4 de octubre de 1824, forman la única Constitución Política de la República”.

A partir de esta fecha, pasamos a la Constitución de 1857, lo mismo que a la Constitución vigente de 1917, en las que se repiten exactamente los mismos enunciados, considerando lo federal como una forma de gobierno, tal como lo expresa el artículo 40 del texto en vigor: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal...”²¹

Por tanto, si lo federal, si la entidad federal es lo que dicen los textos arriba citados, resulta claro que a la entidad federal solamente se le usa como una forma para distribuir el poder público del pueblo mexicano, de la nación mexicana, que es la única depositaria de la única soberanía que pueda existir: la soberanía popular.

Efectivamente, los problemas particulares de adoptar una u otra forma de gobierno (entre las monarquías y las repúblicas, o entre las formas unitarias, unitarias-regionales, o las federalistas) son problemas que, supuestas las circunstancias históricas de cada caso, tienen que ser resueltos no por la nación entera, sino por una legítima representación de ella, llamada Asamblea Constituyente, según lo expresa el artículo 3o. del Acta, ya citado; o el artículo 39 de la vigente Constitución.

²¹ En nuestra opinión, este texto no permite ni puede tomarse como fundamento jurídico, como piensa el maestro Ignacio Burgoa y otros, para incluir lo federal mexicano entre las formas de Estado, si con ello se insiste en confundir lo que son formas de gobierno con el Estado mismo.

De conformidad con lo dicho, el federalismo mexicano, en cuanto forma de gobierno, ha venido cambiando, y ¡hay que ver en qué forma! desde aquel año inicial de 1824 hasta el día de hoy. Más aún, precisamente por ser lo federal una simple forma de gobierno tuvo lugar la reacción o el cambio por una forma unitaria a la altura de 1836, sin que por este cambio se modificara el ser de la nación o del Estado frente a la comunidad internacional.

4. La idea de Federación y la idea de Estado son diferentes

Una de las consecuencias más importantes de considerar lo federal como forma de gobierno, es la indispensable y la necesaria distinción y alejamiento de lo que son formas de Estado.

Pese a que existe la claridad doctrinal, entre nuestros constitucionalistas y por obra consecuentemente del poder revisor, aparece la confusión entre la Federación y el Estado mexicano (Estados Unidos Mexicanos, que es el nombre oficial).

Es decir, se confunde la idea de Federación con la idea de Estado, para concluir, erróneamente, en que todo cuanto se predica del Estado se debe predicar de la Federación; y que todo lo que se atribuye al Estado se debe entender atribuido a la Federación de manera exclusiva y excluyente.

Por ejemplo, si se afirma que la soberanía corresponde por definición al Estado, también se quiere concluir que la soberanía corresponde, en iguales términos, a la Federación, declarando inaceptable la idea de que los estados también puedan gozar de una auténtica soberanía.

Tan lamentable confusión, desde luego, no se debe a que no existan los conocimientos suficientes sobre lo que son las formas de gobierno y lo que es el Estado o la nación, sino que es debido al empeño en seguir viendo lo federal como una forma de Estado, de manera que para toda esta doctrina la Federación mexicana se identifica plenamente con el Estado mexicano, y, por otro lado, dicha Federación también se identifica con la nación mexicana.²² Todo ello, repetimos, sin fundamento alguno legal, peor aún, llevándole la contraria a lo expresamente dicho por los textos fundamentales.

²² La afirmación frecuente que habla de Estados federados y Estados unitarios pareciera permitir concluir en la existencia de una forma especial de Estado, el federal, precisamente frente a la otra forma del Estado unitario.

La confusión de la doctrina ha pasado ya a los enunciados de la Constitución: el poder revisor, que le ha hecho ya más de seiscientas reformas al texto original de 1917, no sólo no ha abusado de su encargo, sino que ha cometido graves errores e incurrido en flagrantes contradicciones, o, por decirlo con una palabra suave, incompatibilidades.

Tomemos la Constitución en las manos y vayamos leyéndola para, a modo de ejemplo, detectar pasajes, unos en donde veamos cómo la propia Constitución todavía diferencia perfectamente al Estado de la Federación; y, otros, para ver cómo el poder revisor incurrió ya en las lamentables confusiones, que comentamos.

El artículo 3o., párrafo primero, que ya conoce el lector, es un magnífico ejemplo, porque se aprecia muy bien la clara diferenciación entre lo que es el Estado y lo que son las entidades que lo componen.

Más elocuentemente no se podrían decir las cosas: el Estado es el todo y abarca a la Federación, lo mismo que a los estados y a los municipios. Más aún, la Constitución, al hacerle la encomienda de responsabilidad de la educación al Estado, de manera directa e inmediata, por igual, les hace a la Federación, a los estados y a los municipios sendas asignaciones soberanas.²³

Un ejemplo de confusión lo tenemos en el mismo artículo 3o., pero en las fracciones III y VIII, por las cuales se encomienda al Ejecutivo federal determinar los planes y los programas de estudio en toda la República. ¿Por qué? ¿Acaso la asignación del primer párrafo no es lo suficientemente clara, categórica y explícita?

Sí lo es, lo cual significa que si queremos mantener la congruencia entre lo dicho por el primer párrafo y lo dicho por las fracciones III y VIII debemos interpretar estas fracciones en el sentido de que esos planes y programas tendrán que limitarse y circunscribirse al sistema educativo federal, respetando el poder estatal y el poder municipal para crear sus propios planes y programas dentro de sus áreas de jurisdicción.

Sin embargo, el contrasentido es mucho más violento al expedirse la Ley General de Educación, como si México fuera un país unitario y fuertemente centralista.

²³ La soberanía del Estado federal mexicano en materia de educación se asigna, por igual, a la Federación que tiene competencia en todo el territorio nacional; a los Estados dentro de su respectivo territorio; y a los municipios, también dentro de su territorio.

En el artículo 4o. tenemos nuevos ejemplos: se emplea primero la voz “nación” y más adelante la voz “Estado”. Aquí ambas voces se emplean con el mismo sentido que se empleó el término *Estado* en el primer párrafo del artículo 3o. En el artículo 4o. se habla de que la ley es igual para el varón y la mujer; que la ley protegerá el desarrollo de la familia; que la ley definirá las bases para el libre acceso a los servicios de la salud, etcétera.

¿De qué leyes hablamos? Naturalmente, en el ámbito de la Federación, la ley en cuestión es la ley federal; pero en el ámbito de los estados, la ley en cuestión será la ley estatal; sin perjuicio del libre acceso a los servicios de salud, al registro de nacimientos, defunciones y matrimonios ante los municipios.

En el artículo 5o. encontramos otra vez la exacta distinción entre Estado y Federación y entre Federación, estados y municipios, aun sin mencionarse para nada la voz “Estado” ni la voz “nación”. Este artículo consagra la libertad del ser humano para realizar cualquier trabajo o actividad siendo lícita; pero precisa que “la ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título”.

En el artículo 10 se dice que en los Estados Unidos Mexicanos, que es el nombre oficial de México, del Estado, todos sus habitantes tendrán derecho a poseer armas, con excepción de las prohibidas por la ley federal... etcétera. Ahí está el Estado, por un lado, como el todo, y lo federal como una parte del todo, no obstante que, en este caso por razón de la materia, estamos ante una competencia estatal, limitada por la reserva hecha exclusivamente a favor de la Federación respecto a la declaración de las armas que tendrán ese carácter de prohibidas.

Podríamos seguir con las citas de ejemplos. No es el momento. Con todo, son más que bastantes para ilustrar la tesis de que lo federal o la Federación es algo diferente a lo que es el Estado. ¿Qué cosa son?

Al Estado se le define por sus elementos de que consta: un territorio, la población y el elemento poder. Esto está claro. ¿Y cómo se define a la Federación?

La respuesta es muy sencilla. Leamos lo que dicen los artículos 42 y 43 de nuestra Constitución, que cito:

Artículo 42. 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 fija el derecho internacional, y las marítimas interiores;

VI. Y el espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.

Artículo 43. Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y Distrito Federal.

¿Qué cosa es la Federación, volvemos a preguntarnos? Muy sencillo, pues el artículo 42 nos dice que la Federación es la integración de todos y cada uno de los territorios de todas y cada una de las partes que la componen. Mientras que el artículo 43 nos da los nombres de esas partes componentes.

En cambio, territorialmente hablando, el Estado mexicano es algo más, pues comprende no sólo al territorio de las partes que integran la Federación, como indica la fracción primera, sino también los territorios y los espacios de las restantes fracciones, que hablan de las islas, cayos, etcétera.

Eso es la Federación, desde el punto de vista territorial. ¿Acaso podríamos definirla también políticamente? Claro que sí, pues todos sabemos que la Federación es la entidad que fue creada por el pacto federal, formalizado histórica y originalmente por un documento público, solemne, más importante o tan importante como la Constitución, llamado así Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824.

Esto es la Federación políticamente hablando. Es, volviendo al texto de los artículos 42 y 43, el componente político que aglutina a todas y cada una de las partes integrantes o signatarias de dicho pacto.

La Federación, en suma, es una creación jurídica, es una ficción del derecho, como dijeron los romanos de las personas morales. No tiene como esenciales ni al elemento territorial ni al elemento poblacional. Prueba de

ello es que su sede o domicilio podrá cambiar en cualquier momento, según reza una previsión puesta desde 1824, sin que por este cambio mengüen o se altere la esencia de lo federal ni ninguna de sus características.

III. OBJETO MATERIAL DE LA CONCURRENCIA

1. *Planteamiento general*

Si partimos del presupuesto anterior, si lo aceptamos como válido, sin duda veremos que la concurrencia de facultades debiera ser lo más normal en un sistema federal; debiera ser la regla general, mientras que las prohibiciones y los estancos y acotamientos prohibidos debieran ser las excepciones.

En un Estado federal, como es el caso de México, el poder público reside en el pueblo; goza de su intrínseca unidad. Todo lo cual no está a discusión. Pero para su ejercicio se reparte y se distribuye, por igual, a los diversos niveles de gobierno, que son tomados en cuenta por la propia Constitución. Tal es la característica de la forma federal, que se aparta de la manera en que se distribuye el poder en un sistema unitario, no federal.

¿Y qué es lo que se reparte? El ejercicio de la soberanía. Por lo tanto, el objeto material, sobre el que recae el ejercicio de la soberanía, encomendado a cada uno de los niveles de gobierno aceptados, es el mismo objeto de la soberanía. Y volvemos a repetirlo, la fórmula más perfecta, la más justa, la más equitativa de dicha distribución, es la fórmula de la concurrencia de facultades, precisamente porque esa concurrencia se dará siempre sobre una misma materia, precisa y determinada: de manera que cada nivel de gobierno podrá hacer uso soberano de dicho ejercicio dentro de su ámbito territorial y espacial que le corresponda.

Por estas razones, pasamos a examinar con detenimiento dicho objeto material, tanto desde el enfoque de la soberanía como desde el enfoque de la propiedad originaria de la nación, para poder comprender el inmenso campo que se abre a nuestros ojos, en el que puede y debe reconocerse la concurrencia de facultades.

2. Aspectos generales de la soberanía

A. Elementos definatorios

Entrando en materia, lo que más llama la atención, lo mismo al especialista que al lector común, es la falta de consensos con respecto al concepto y al significado mismo de la soberanía, no obstante que, en el fondo, se pueda apreciar una importante unanimidad sobre el valor mínimo de dicha soberanía.

La unanimidad, en efecto, se expresa diciendo que soberanía es poder: el poder del pueblo, el poder del Estado, el poder de la nación. Esta expresión de la soberanía como poder se traduce sin mayores cambios que los cambios propios de las diversas formas del lenguaje, a todas las culturas, o, más en particular, a todas las corrientes del pensamiento político.

Para no divagar mucho y nada más como ejemplo, recordemos que la cultura latina, que es la madre de muchos pueblos europeos y americanos de nuestro tiempo, emplea una gama muy rica y variada de expresiones, como las siguientes: *vis* o fuerza física; *auctoritas* o autoridad; *imperium*, poder o imperio; *potestas* o potestad; *facultas* o facultad. Estos vocablos, por otro lado, son acompañados de adjetivos usados en grado superlativo, tales como: *summa potestas*, que se traducirá como la más grande de todas las potestades; *summum imperium*, o el más grande de todos los poderes; *maxima auctoritas*, o la mayor de todas las autoridades.

De conformidad con esta cultura, que más tarde se diversifica y se encuentra en el origen de las lenguas románicas, la soberanía es una expresión usada para denominar el poder en grado superlativo, recordando que, como también lo reconoce la gramática, el grado superlativo admite un nivel de igualdad y un nivel de superioridad absoluta.

De esta forma, la soberanía en grado superlativo de igualdad es aquel poder supremo que tiene un Estado hacia su interior frente al mismo poder supremo que se reconoce a otros Estados. Mientras que la soberanía en grado superlativo absoluto sería aquel poder supremo que un Estado, por diversas razones, impone por la fuerza sobre otros Estados.

La conformidad doctrinal, o el consenso mínimo, al que antes nos referíamos, tiene que ver con estas ideas generales que venimos expresando.

Después, cuando se quiere definir la soberanía, o cuando se quiere determinar su origen, su sede o lugar en donde reside o su alcance, ya no

encontramos consenso alguno. Nunca los especialistas se han puesto de acuerdo en las formulaciones doctrinales de la soberanía, de la misma manera que los políticos nunca se ponen de acuerdo sobre el uso y el alcance práctico del poder del Estado.

La Suprema Corte de Justicia mexicana, en repetidas ocasiones, ha reiterado la tesis de la consagración en México de las doctrinas de Rousseau sobre la soberanía, sin que jamás haya avalado su dicho con prueba alguna, o con el manejo, mínimo siquiera, de la fuente requerida de información.

Esta tesis de la vigencia en México de la soberanía rousseauiana de la Suprema Corte, desde luego no está fundamentada sino en un argumento de autoridad, válido para el mundo limitado, y a ratos caótico, de la jurisprudencia sustentada por la misma Corte, y expresa el común sentir de muchos estudiosos del tema, sin caer en la cuenta que Rousseau escribió sus doctrinas para justificar el poder de los reyes absolutos de Francia, o como lo dijeron los diputados a las Cortes españolas de Cádiz de 1810-1813, para justificar a las democracias totalitarias.

Rousseau en su tiempo toma de la teoría regalista la idea de que el poder no viene de Dios, sino del pueblo, pero que el pueblo deposita dicho poder en el soberano, renunciando definitivamente a su soberanía a favor del propio soberano.

La soberanía popular de Rousseau ha llegado a formar un gran movimiento dentro del pensamiento político del mundo occidental, de manera tal que pasada la etapa del absolutismo propio del tiempo de Rousseau, se ha venido modificando para poner dicha soberanía al servicio de las democracias modernas, sin lograr acabar del todo con las tentaciones del Estado imperialista, o de los gobiernos autoritarios. Pero la de Rousseau es una de las varias doctrinas imperantes hoy en día.

Frente a esta tesis de Rousseau, en efecto, existe entre otras, la doctrina del derecho de gentes, clásica también y muy anterior al nacimiento de Rousseau.

Los autores del derecho de gentes, españoles, italianos, franceses y alemanes, sin atender mucho el problema relativo al origen del poder (sobre si viene de la divinidad o sobre si se origina en el interior de la misma comunidad) sí se preocupan en subrayar las características democráticas de dicha soberanía.

Estas características son las siguientes: primera, la soberanía reside original, esencial o radicalmente en el pueblo, o en una comunidad per-

fecta; segunda, el pueblo o comunidad soberana nunca pierde ni se desprende de su soberanía, pero sí delega su ejercicio; y tercera, la soberanía tiene que ver necesariamente y se define como la capacidad que tiene dicho pueblo para autogobernarse.

Desde mi punto de vista, los comentarios más elevados y atinados sobre esta soberanía del derecho de gentes los encontramos en sus creadores españoles, como Francisco de Vitoria, Francisco Suárez, Menchaca, De Soto, y los demás autores de la llamada Escuela Jurídica Española del Siglo XVI.

Ahora bien, la mejor aplicación política de estas teorías se dio en la obra de las Cortes españolas de Cádiz de 1810-1813 y en los debates de la Asamblea Constituyente mexicana de 1823-1824. Se trata, pues, de una corriente del pensamiento muy próxima a nuestra cultura jurídica.

Veamos qué es lo que se destaca en algunos de estos comentarios. Permítaseme citar tres pasajes clásicos de Francisco de Vitoria en su versión latina y su traducción al español hecha por nosotros.

El primer pasaje está tomado de las *Obras completas* de Francisco de Vitoria, preparada por Teófilo de Urdanox, edición de la Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1960 y está tomado de su tratado *De potestate civili*, y dice: “Potestas civiles, quae licet a natura ortum habeat, non tamen natura sed lege constituta est”.

Este primer texto se refiere, por un lado, al origen del poder o soberanía y, por otro lado, al origen de la constitución de la organización permanente de una comunidad perfecta o del Estado.

En cuanto al origen de la soberanía, Vitoria acepta la hipótesis del origen natural, es decir, la soberanía tiene su origen en la naturaleza misma. Se entiende, en la naturaleza del ser humano y del grupo social humano. No viene, de manera inmediata, de Dios (aunque Dios es el origen último de toda autoridad), sino que proviene de la naturaleza del grupo social humano.

Y respecto de cómo se llega a la organización de la sociedad o comunidad perfecta, o Estado, Vitoria aclara y precisa que ese grado de organización no se alcanza por la fuerza de la naturaleza, ni del ser humano ni del grupo social, sino que se llega por medio de la ley, es decir, de un acuerdo previamente sancionado por la voluntad de todos, o por la ley.

He aquí la traducción del texto citado: “El poder civil (o soberanía) cuyo origen se puede conceder que esté en la naturaleza, no se llega a alcanzar por la naturaleza sino por medio de la ley”.

Francisco de Vitoria habla, según el contexto de la cita transcrita, del *poder civil*, o soberanía de una *Respublica* perfecta, o Estado. La soberanía, pues, emerge de la propia sociedad, que se transforma y pasa a asumir alguna de las formas conocidas de Estado por obra de la ley, de manera que la expresión mejor y la más civilizada de todas las manifestaciones de la soberanía es precisamente la ley, o pacto de organización, o *pactum societatis*, en palabras de Francisco Suárez.

El segundo pasaje tiene que ver con la definición que Francisco de Vitoria propone de una República, y es como sigue: “Respublica temporalis est respublica perfecta et integra. Ergo non est subiecta alicui extra se, alias non esset integra. Ergo potest sibi constituere principem nullo modo in temporalibus alteri subiectum”.

Para la lengua latina de todas las épocas, la palabra *Respublica* equivale a nuestra palabra Estado, no obstante que la organización del Estado pueda cambiar de una etapa histórica a otra. Francisco de Vitoria en la definición transcrita parece estar definiendo al Estado moderno, al Estado tal y como se concibe, se organiza y actúa en nuestros tiempos. La simple traducción que hacemos a continuación nos lo demostrará:

La República temporal es una república perfecta e íntegra. Es decir (es una república) no subordinada a nada o nadie fuera de sí misma, pues de otro modo no sería íntegra. Por tanto, (esta república) puede darse un gobernante o un príncipe (entiéndase un gobierno determinado) que bajo ningún punto de vista tenga que quedar subordinado, en las cosas temporales, a ningún otro gobernante o príncipe (entiéndase a ningún otro gobierno).

El tercer pasaje guarda relación con lo que para estos autores sería la esencia de la soberanía, o la capacidad natural que tiene toda comunidad o grupo humano, alcanzadas ciertas y determinadas circunstancias, para autogobernarse de manera libre, independiente y soberana, valga la insistencia. Lo citamos: “...et sublato comuni iure positivo et humano, non sit maior ratio ut, potestas illa sit in uno quam in altero, necesse est ut ipsa comunitas sit sibi sufficiens et habeas potestatem gubernandi se”.

La traducción de este pasaje también es muy elocuente de lo que es, en esencia, la soberanía. Es ésta: “Desde cualquier punto de vista del derecho positivo y humano, no hay razón alguna para que este poder o soberanía resida o recaiga en una o en otra persona, sino que es necesario que la misma comunidad sea capaz y tenga el poder para autogobernarse”.

Voy a citar un texto, muy afín al texto anterior, porque expresa de manera más explicativa el juego de la soberanía y la democracia. Este texto en latín reza así: “Namque postquam respublica habet ius se administrandi et id quod facit maior pars, facit tota, ergo potest accipere politiam quam voluerit; etsi non sit optima, sicut Roma habuit aristocraticam, quae non est optima”.

He aquí su traducción:

Porque, una vez que una República goza de esa capacidad para autogobernarse y aceptado que aquello que hace (o acuerda) la mayoría, se entiende que es hecho (o acordado) por toda comunidad, es lógico aceptar que esa comunidad puede darse el gobierno que quiera; aunque se trate de una forma de gobierno que no sea la mejor de todas, tal como sucedió en Roma, que (acordó) el gobierno de la aristocracia, que no es el mejor de todos.

Vinculando estos dos últimos pasajes se aprecia mucho mejor en qué consiste la soberanía y cómo se la vincula necesariamente con el juego de la democracia.

Pasemos ahora a examinar las aplicaciones de estas teorías al terreno de la política, glosando brevemente el enunciado contenido en el artículo 3o. de la Constitución española de 1812, que es esencialmente el mismo que se consagra en el artículo 39 la Constitución mexicana vigente de 1917. El texto de la Constitución de 1812, decía: Artículo 3o. La soberanía reside esencialmente en la nación, y por lo mismo le pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales, y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga.

Veamos ahora el texto vigente: Artículo 39 nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Ambos artículos dicen, en su esencia, lo mismo: primero, se expresa el lugar donde reside la soberanía y la forma de relación entre esa sede y su origen. Se aclara que es una relación metafísica de necesidad, es decir, esencialmente y de raíz; en segundo lugar, se menciona que la soberanía, que dimana del pueblo, se instituye para su beneficio, tercero, nos explican en qué consiste la soberanía: en la capacidad o en el derecho que tiene un pueblo para autogobernarse, es decir, para establecer sus leyes fundamentales y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga y

cuarto, la soberanía puede ejercerse de manera directa o por delegación de su ejercicio.

Las variantes de uno y otro texto solamente enriquecen la fórmula consagrada. El texto mexicano insiste en resaltar la manera radical y esencial de la vinculación de la soberanía en su sede, que repite “todo poder dimana del pueblo”, y por ello ese pueblo tiene el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, etcétera.

El texto español de 1812 habla de nación, concepto que se explica, como lo reitera el debate, por los elementos de la población asentada en un territorio determinado. Incorpora la capacidad para darse sus leyes fundamentales (una expresión propia del Estado constitucional moderno) y de establecer la forma de gobierno que más le acomode.

Para enriquecer este planteamiento, transcribiremos seguidamente el enunciado del artículo 4o. del Acta Constitutiva de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos del 31 de enero de 1824. Decía:

Artículo 4o. La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más.

Como se aprecia, en esencia, contiene los mismos principios que encontramos en el texto de 1812. El debate habido en Cádiz y el habido en el México de 1824 fue similar. Algunos de los diputados que participaron en los debates de 1824 en México, habían participado en los debates de Cádiz de 1812, como fue el caso de Guridi y Alcocer, o de Miguel Ramos Arizpe.

¿Cómo debemos entender estos enunciados políticos de la Constitución de 1812, así como de las Constituciones mexicanas de 1824 y el de 1917, ahora en vigor?

Al hablar de la palabra “soberanía”, se emplean expresiones como las siguientes: “suprema potestad”, en boca del obispo de Calahorra, diputado en Cádiz. Guridi y Alcocer afirma que soberanía proviene de las palabras latinas *super omnia*, que significa “lo que está por encima de todas las cosas”, es decir, para el diputado tlaxcalteca, soberanía es la autoridad que está por encima de todas las cosas.

También tenemos, tomadas de los debates, las expresiones siguientes: “la nación ha tenido en sí radicalmente la soberanía o poder de gobernarse” (sesión del 29 de agosto de 1811); “potestad pública civil, que pueda regir y gobernar a toda la comunidad perfecta, (sesión del 28 de agosto de 1811); “toda comunidad perfecta, como es la española, tiene en sí misma este principio o soberanía y el derecho para establecer sus leyes fundamentales” (sesión del 29 de agosto de 1811); “la soberanía es la potestad de gobernar”...

He aquí un comentario completo:

...que en una comunidad perfecta era necesario un poder a quien perteneciese el gobierno de ella misma, porque el pueblo, según sentencia del Sabio de los Proverbios, quedaría destruido faltando quien gobernase. De aquí se deduce ser una propiedad que dimana del mismo derecho natural del hombre esta potestad de gobernar, y que antes de elegirse determinada forma de gobierno reside dicha potestad en la comunidad o congregación de hombres, porque ningún cuerpo puede conservarse si no hay autoridad suprema a quien pertenezca procurar y atender al bien de todos, como se ve en el cuerpo natural del hombre, y la experiencia lo acredita también en el cuerpo natural del hombre, es porque cada uno de los miembros en particular mira a sus comodidades propias, las cuales son a veces contrarias al bien común...

De lo que acabamos de exponer acerca de los enunciados de la soberanía, conviene examinar por separado algunos de los puntos que se han venido mencionando. A saber: la sede de la soberanía; elementos definitorios; el objeto de la soberanía; la delegación del ejercicio de la soberanía, y la responsabilidad por el ejercicio de la soberanía por parte de quienes la ejerzan a nombre del pueblo.

B. *Sobre la sede*

Hoy en día, ni en el terreno de la doctrina ni en el terreno de la práctica política existe controversia alguna sobre cuál es o cuál deba ser la sede de la soberanía. Históricamente, en cambio, sí se presentaron serias y fuertes controversias tanto en términos de doctrina cuanto en términos de prácticas políticas.

Efectivamente, en el curso de la historia se enfrentó a la doctrina de los papas de la Iglesia católica apostólica y romana, basada en la expresión de San Pablo relativa al origen último del poder: *non est potestas nisi a Deo* (“no hay poder alguno que no provenga de Dios”) la tesis, proveniente de la cultura grecolatina, defendida por los reyes, que querían liberarse de los dominios y de la influencia de los papas, diciendo que el poder civil, o la potestad civil provenía de manera inmediata de los hombres, organizados en sociedades perfectas o en Estados, de manera que dicho poder no se recibía de la máxima autoridad de la Iglesia, sino del pueblo.

Hoy en día, todos los enunciados sobre la sede de la soberanía coinciden en fijar dicha sede en el pueblo, concebido como una organización estable en un territorio determinado, acercando mucho los conceptos sociológicos de pueblo y de nación. Al menos, los debates parlamentarios aclaran que por nación se entiende previamente a la población asentada en un territorio determinado.

Los mismos enunciados, al tomar al pueblo como la sede de la soberanía, destacan que ello es así por la esencia misma de las cosas. Es decir, se afirma y se subraya que la soberanía reside radical y esencialmente en el pueblo. En otras palabras, que la soberanía no es otra cosa sino la misma capacidad que tiene el pueblo para autogobernarse.

Y para fundamentar estas características, referidas a la forma en que la soberanía radica en el pueblo, se recurre al reconocimiento de la naturaleza sociable del ser humano y su carácter gregario, que lo impulsa a la formación de familias, de grupos sociales intermedios, hasta alcanzar la formación de las comunidades perfectas, o de las organizaciones llamadas Estados.

Así lo explica Aristóteles en su obra *Política*; así lo explica la Escolástica tradicional; y, desde luego, así se explica durante los debates de Cádiz de 1810-1813 y los habidos en México en 1823 y 1824.

La cuestión relativa acerca del origen último del poder, si proviene o no de la divinidad, carece hoy en día de interés. Más aún, ya los textos de Francisco de Vitoria hacían a un lado esta cuestión, para insistir en que el poder civil emana del pueblo mismo: *per homines* (“el poder se recibe de manos del pueblo, o el poder se recibe por medio de los hombres”). Es una de sus expresiones clásicas.

La sede de la soberanía, así concebida, es fundamental para precisar y determinar, no sólo lo relativo a la legitimación, sino también lo relativo

a los elementos defnitorios de dicha soberanía, así como a su objeto, a su ejercicio y a la responsabilidad de quienes la ejercen.

A modo de ejemplo, recordemos lo que ocurrió o puede ocurrir, aun hoy en día, cuando se fija la sede del poder civil bien sea en la cabeza visible de la Iglesia católica, quien lo transfería a los reyes en el momento de su investidura o coronación; bien sea que se fije la sede en la persona del rey.

En el primer supuesto, predominando con mucho las teorías papales, la legitimación inmediata y la legitimación última, se ponía en la derivación del poder civil del mismo poder sagrado o divino, depositado en el romano pontífice. Así, o de esta manera se concibe el principio de responder por el ejercicio del poder al mismo romano pontífice y, en todo caso, ante la divinidad, pero no ante el pueblo.

En el segundo supuesto, predominando ya las teorías regalistas, se legitimaron los regímenes absolutistas anteriores a la Revolución francesa de 1789, a la obra de las Cortes españolas de 1810-1813, pese al retorno al absolutismo decretado por Fernando VII en 1814 hasta el llamado Trienio liberal (1820-1822); y un nuevo retorno al absolutismo hasta el Estatuto Real de 1834 y la Constitución de 1837. En estos regímenes no se acepta la idea de rendir cuentas a nadie en particular, de manera que el poder es efectivamente absoluto y se hará uso del mismo sin limitación alguna.

No son éstas, las doctrinas que se recogen en los textos constitucionales mexicanos, porque la soberanía reside en el pueblo, de manera que todo poder público dimana del mismo pueblo.

Guridi y Alcocer insistió mucho en la forma metafísica en que la soberanía reside en el pueblo, o en la nación: *de manera esencial o radicalmente*, es decir, de una manera tal que el pueblo jamás deja de ser soberano, jamás deja de tener la capacidad para cambiar de forma de gobierno, para cambiar sus leyes fundamentales. Solamente delega el ejercicio, por medio de sus representantes, del poder soberano.

De esta idea nace la distinción entre nación constituyente y nación constituida; entre poder constituyente y poderes constituidos. El pueblo siempre es una nación constituyente o capaz de cambiar su forma de gobierno y sus leyes fundamentales, lo que hará al recurrir a una asamblea de representantes constituyentes. Esta asamblea constituyente determinará la forma de gobierno que más convenga y sus leyes fundamentales, y organizará a los poderes constituidos, incluido el poder revisor de la Constitución.

Este poder revisor, en nuestra tradición constitucional, nunca ha sido un poder ilimitado, como si fuera una asamblea constituyente. Y como poder limitado que es, no está facultado para introducir cambios fundamentales en la Constitución, cambios relativos a la forma de gobierno, prerrogativa ésta que el pueblo se ha reservado para ser ejercida únicamente por medio de una asamblea constituyente, o, hablando más en general, a través de medios de consulta directa al pueblo, como podría ser mediante un referéndum.

C. El objeto de la soberanía

El objeto de la soberanía expresa el contenido material de la soberanía, o en qué consiste y cómo se manifiesta esa capacidad intrínseca para autogobernarse. Especifica cuáles son, no sólo las decisiones fundamentales, sino también los pormenores de las reglas del gobierno y de los demás poderes constituidos.

Al hablar del objeto de la soberanía, la doctrina destaca no sólo las materias que comprende (objeto material) sino también los beneficios o los bienes metafísicos (objeto formal) inherentes a dicha soberanía.

La materia, objeto de la soberanía, tiene que ver con las decisiones fundamentales y con los pormenores de su regulación hecha por la propia asamblea constituyente. Determinar si se erige dicho pueblo en una república, o en un imperio o reino; determinar si se opta por la forma federalista o por la forma de gobierno unitario, son actos de la asamblea constituyente de carácter soberano.

Como ya lo hemos señalado, el artículo 3o. de la Constitución de Cádiz de 1812 habla del establecimiento de sus leyes fundamentales y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga a la nación. Por su parte, el artículo 4o. del Acta Constitutiva de los Estados Unidos Mexicanos del 31 de enero de 1824 siguió muy de cerca el texto español, y se refiere al derecho de la nación para adoptar y establecer, por medio de sus representantes, la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezcan más convenientes para su conservación y mayor prosperidad, por lo que podrá modificarlas o cambiarlas bajo ciertos criterios.

Por lo demás, el artículo 39 de la Constitución de 1917, ahora vigente, establece que el pueblo tiene en todo momento el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, y que todo poder público se instituye para su beneficio.

Vemos, pues, que el objeto material de la soberanía tiene que ver con las mismas decisiones fundamentales relativas a la forma de gobierno, así como con el reconocimiento de los principios fundamentales, como el de la independencia, el de la territorialidad soberana y otros varios principios de otra índole, como ocurrió en ciertas etapas históricas con el principio de la confesionalidad del Estado, por ejemplo.

En cambio, el objeto formal no varía nunca, ni podría variar, porque tiene que ver con el beneficio del pueblo, en palabras del artículo 39 de nuestra Constitución.

La libertad y la independencia son dos principios soberanos, son el objeto máspreciado de la soberanía. Más aún: sin ellos no habría soberanía. La integridad territorial, el dominio soberano sobre los espacios territoriales y aéreos son igualmente objetos necesarios de la soberanía: el territorio dado es el asiento de la población libre y soberana.

El optar por la forma de gobierno, de República representativa, popular y federal, tal como lo previene ahora mismo el artículo 40 de nuestra Constitución, es también objeto de la soberanía. Para cambiar, por ejemplo, estas formas de gobierno, como sucedió en diciembre de 1835, se erigió una asamblea constituyente, la cual, después del debate de rigor, decretó el que México dejara de ser federal y se instauró un gobierno unitario.

Después, en los años de 1840 y 1843, otras asambleas constituyentes debatieron el mismo tema de la forma de gobierno, porque había quienes insistían en que se regresase a la forma federativa, lo cual ciertamente ocurrirán, pero hasta el año de 1847. He aquí el camino correcto para debatir y, en su caso, variar y cambiar alguno de esos principios o decisiones fundamentales, que el pueblo se ha reservado, como objeto de un especial pronunciamiento (leamos a través de una asamblea constituyente y no a través del poder revisor).

El territorio es sagrado también, porque tiene que ser libre e independiente. Además es sagrado por las modalidades, determinadas de manera soberana por la misma asamblea constituyente, de la llamada propiedad originaria de la nación; o por las modalidades determinadas por el poder revisor de la soberanía sobre el mar patrimonial, la rectoría del Estado, o el principio de la economía mixta, entre otros principios.

Por supuesto, las decisiones fundamentales emanadas de la asamblea constituyente y que, además, figuran como una reserva formal de la soberanía, no podrán modificarse sino a través de una nueva asamblea consti-

tuyente. En cambio, las decisiones fundamentales que implementa el poder revisor sí son susceptibles de ser modificadas por el mismo poder revisor, buscando siempre el mayor beneficio para el pueblo soberano.

D. Sobre los fines del Estado

El objeto de la soberanía, sobre todo el objeto formal, se puede enunciar también a través del estudio de los fines del Estado, ya que estos fines no podrán ir separados de la idea de que el poder soberano se instituye en beneficio del pueblo. Más aún: dichos fines, en esencia, son simplemente unas determinaciones, o unas concreciones del objeto formal de la soberanía.

La doctrina política suele enunciar los fines del Estado de diferentes maneras. En esta ocasión, su servidor ha preferido enunciarlos tomando en cuenta el texto de la Constitución española de 1978, por ser muy elocuentes y explícitos. He aquí el siguiente texto:

Artículo 1.1. España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Artículo 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social.

Artículo 10.2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

No se pueden decir mejor las cosas. Francisco de Vitoria decía que la organización de un pueblo no era una cuestión de la naturaleza, sino de la ley. Es decir, por usar las palabras del texto arriba transcrito, es una cuestión del ordenamiento jurídico, que es la primera gran manifestación de la soberanía popular. Y en el texto citado se nos indica, no sólo cuál sea el fundamento último de la ley y del ordenamiento jurídico en su conjunto, sino también cuáles son los bienes fundamentales que tutela dicho ordenamiento jurídico, en torno a los cuales giran todas las actividades de las autoridades públicas.

Con mucha frecuencia estos fines se enuncian también en torno a la idea del bien común, o en torno a la idea de que le toca al Estado atender la satisfacción de las necesidades fundamentales del individuo, del grupo familiar y nacional, organizado precisamente bajo una determinada forma de Estado, reconocida por terceros países.

El Estado nace por la ley, vinculado a la ley y con el mandato de hacerse cargo del cumplimiento de esos fines. El Estado, a través de sus poderes públicos y autoridades, bien sea por sí mismo; bien sea asociándose con los particulares; o bien mediante la libre participación de los particulares, debe atender necesariamente dichos fines, sea cual fuere la forma en que se anuncien. Incluso, los debe atender aunque no tuvieran ninguna enunciación formal y escrita.

De hecho, pues, la doctrina de los fines del Estado, en cuanto objeto formal de la soberanía, es flexible en cuanto a la manera, o las maneras (el cómo) se enuncian, así como en cuanto a los medios, según los cuales se les debe dar cumplimiento.

Sin embargo y frente a la flexibilidad doctrinal, de hecho cada asamblea constituyente los precisará en su caso y determinará la manera en que el Estado debe propiciar su cumplimiento. Es decir, cada asamblea constituyente nos dirá cuáles son esos fines y la forma en que debe alcanzarse el beneficio del pueblo. Más aun, por ser tan importante esta materia, tenemos que reconocer que se trata de decisiones fundamentales y, por tanto, rígidas, a tal extremo que no permite que haya flexibilidad alguna sobre la obligatoriedad de darles cumplimiento por parte del Estado.

Es decir, no pone esos fines en manos del Estado, como para que éste, de manera discrecional, pueda apartarse de las decisiones fundamentales; o las pueda cambiar, también a discreción, por otras distintas a las señaladas en la Constitución.

En México, por ejemplo, está prohibido el liberalismo de Estado. El Estado mexicano tiene obligatoriamente que buscar el beneficio del pueblo, tomando en cuenta, o usando los medios y los instrumentos señalados en la misma Constitución, en términos de decisiones fundamentales.

Veamos algunos ejemplos. El poder público, para que se entienda que beneficia al pueblo, se divide para su ejercicio en un ámbito federal, o poderes federales; en un ámbito de soberanía interna de cada una de las entidades locales, y en un ámbito municipal. Todas estas materias pertenecen al campo de las decisiones fundamentales. Por tanto, resultan inacep-

tables y contrarios al beneficio del pueblo los procesos de concentración del poder en manos de la Federación, por ejemplo, o del llamado presidencialismo, así como los procesos autoritarios y antidemocráticos, etcétera.

Otros ejemplos tienen que ver con el régimen de la propiedad originaria y las diferentes modalidades impuestas para el aprovechamiento, la explotación, la distribución y, en su caso, la comercialización de todos y de cada uno de los recursos, que son objeto de dicha propiedad, según lo establecen, entre otros, los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución.

Esas modalidades, por ser decisiones fundamentales, no pueden ser cambiadas, no por el poder revisor, mal llamado poder constituyente permanente, ni menos por algún gobierno de turno.

Desde la perspectiva impuesta por el sentido y el alcance de las decisiones fundamentales, los procesos históricos del pasado, o los procesos recientes y actuales de la venta de activos del Estado, o de activos de la nación, son procesos antipatrióticos, es decir, contrarios al beneficio del pueblo.

Incluso, de hecho, más allá de la previsión formal de la Constitución, tales procesos han terminado malbaratando la riqueza pública de la nación y del Estado; han desmantelado los servicios y las obras públicas del Estado, y han empobrecido, hasta llegar a la miseria, a grandes segmentos de nuestra población; lo mismo que han puesto en bancarrota los sistemas de salud y de la seguridad social de los obreros y el de los trabajadores al servicio del Estado.

E. La unidad del poder o soberanía

Empecemos por reconocer que en México, y supuesto que lo federal es una forma de gobierno, el principio de la soberanía nacional, o de soberanía popular, según las expresiones constitucionales, se enuncia con absoluta precisión y propiedad: la soberanía es una sola; una sola su fuente de legitimación, pues dimana nada más del pueblo mexicano, y una sola su sede y su origen, que es el mismo pueblo, y se instituye para su beneficio.

Por nación y por pueblo debemos entender lo que entendieron los propios constituyentes, tal como se recoge en las actas de sesiones o diario de debates.

F. *La división del poder*

El poder público, o la soberanía, en ocasiones es ejercido de manera directa o inmediata por todo el pueblo. En estos casos, se afirma que estamos ante la forma más perfecta de la democracia: el gobierno del pueblo por el pueblo. Así era el gobierno de las famosas *poleis*, estudiadas por Aristóteles. Ejemplos parecidos se dieron en la Nueva España (1808) y la Nueva Granada, en donde inclusive se llegaron a aprobar unas Constituciones municipales.

En estos casos, el pueblo se reúne en asamblea abierta, o cabildo abierto, para tomar decisiones de gobierno de carácter fundamental. En 1808 ocurrió la invasión de Napoleón sobre la península ibérica; por eso algunos municipios, como el de la ciudad de México, el de Santa Fe de Bogotá y otros más, reunidos en cabildos abiertos, se declararon libres e independientes y reasumieron las prerrogativas de sus respectivas soberanías a fin de no seguir vinculados a una España ocupada por el ejército francés. Y, como decimos, esta reasunción de la soberanía llevó a los municipios de Nueva Granada a darse sus propias Constituciones.²⁴

En los demás casos la democracia tendrá el carácter de representativa popular. Es decir, entonces el poder soberano se divide para su ejercicio. El artículo 41 de la Constitución mexicana de 1917 precisa que el pueblo ejerce su poder por medio de los poderes federales y, en su caso, por medio de los poderes de los estados.

Tenemos en México, por razón de la forma federal de gobierno, una doble distribución del poder para su ejercicio: por una parte, se divide su ejercicio en dos órdenes: el federal y el de los estados, y, por otra parte, se divide en tres poderes para el ámbito federal y otros tres poderes para el ámbito de cada estado.

Por supuesto que el poder, en estricto sentido, es inmaterial, y como tal indivisible en el sentido en que son divisibles las cosas materiales. Todas nuestras Constituciones hablan de la división del poder, o de la división de poderes, sin que a nadie se le haya ocurrido pensar que se está hablando de una división material de dicho poder. Se habla de otras formas y maneras de dividir las cosas, incluidas las espirituales o inmateriales.

²⁴ En todos estos casos la soberanía equivale a la capacidad de una comunidad para tomar decisiones fundamentales, o la capacidad para autogobernarse. Y cuando se habla de reasumir la soberanía, solamente se está reafirmando el principio de la forma en esa comunidad en la sede de la soberanía: en ella reside originalmente, de raíz o esencialmente.

Debemos insistir: cuando nuestras Constituciones consagran lo federal como forma de gobierno, de hecho y de derecho, están empleando lo federal como un medio para separar y para dividir el poder público en México.

Primero, para separarlo por órdenes, por órbitas, por niveles, o como se les quiera llamar, a fin de distinguir el área federal de otras áreas, como las estatales y, llegado el caso, las municipales; y, en segundo lugar, para precisar el alcance territorial de cada área: así, por ejemplo, en el área federal habrá un supremo poder de la Federación, el cual coexistirá en perfecta armonía con los supremos poderes de cada estado y con los modestos, pero soberanos poderes, encomendados a las áreas municipales.

Pero ésta no es la única manera de dividir o separar el poder, ya que pueden entrar en juego otros criterios a fin de precisar el contenido y el alcance del poder en cada área. Por ejemplo, el poder federal se extiende a ciertas islas, cayos, arrecifes, a la plataforma continental y mar económico, etcétera, conforme lo expresan los artículos 42 y 27 constitucionales; puede extenderse ese mismo poder federal a todo el territorio nacional si, por ejemplo, se trata de materias reservadas exclusivamente a la Federación.

Más aún, existe todavía otro criterio para dividir el poder como indican nuestros textos constitucionales, cuando el supremo poder federal lo divide el artículo 49 en tres; y cuando los supremos poderes estatales igualmente se dividen en tres.

Aquí el criterio, por cuya virtud se dividen, es igualmente un criterio inmaterial, pues se hace atendiendo al concepto poder; al concepto de función o facultad; o al concepto de atribución. Tanto vale uno u otro concepto. Pero también tanto valen tres que cuatro o más poderes. Es decir, esta división puede ser tan rígida como lo ha sido hasta el presente, o tan flexible como los tiempos modernos lo requieran.

G. Sobre las soberanías estatales

Ya sabemos que, para quienes lo federal es una forma de Estado y, para colmo de males, lo confunden con lo que es el Estado o la nación, no se puede decir que las partes integrantes de la Federación sean estados soberanos. No hay tal soberanía, dicen estos autores, porque entramos en el conflicto ese de si hay o no dos estados soberanos en una Federación, etcétera.

Cada día se unen más voces que consideran a los estados meramente como entidades autónomas.

Incluso, ya tenemos el nuevo texto constitucional del estado de Veracruz, en donde se habla de un estado libre, independiente y autónomo. Sin más, el poder revisor promulgó una nueva Constitución, sin ningún rubor, sin ningún recato y, de paso, consagró esa peregrina idea de la autonomía, sin importarles el que el texto federal siga hablando de soberanías estatales, como parte de un pacto de federación, que no puede ser modificado a voluntad de un solo estado.

En el manual que venimos citando se expresa de la siguiente forma: en la página 97 lo enuncia como epígrafe 1.4.1. “La autonomía de los estados”. Luego aclara que:

Soberanía y autonomía son principios distintos, y si bien ambos se traducen en el acto de dar una Constitución, difieren en cuanto que, respecto al primero, no existen limitaciones jurídicas que condicionen o determinen el contenido de las decisiones constituyentes, mientras que, respecto al segundo, existe una zona de límites y de terminantes jurídicos creados por una voluntad distinta a la del constituyente local y que necesariamente deben de observarse en el acto de dar la Constitución.

En otras palabras —sigue diciendo— el poder constituyente local no se encuentra ante la nada jurídica en el acto de hacer la Constitución para la entidad federativa, sino que debe atender a las bases creadas por el Constituyente originario, y plasmadas en la Constitución Federal.

Y se concluye diciendo que nuestra Constitución vigente, en su artículo 41, recoge el principio de la autonomía de los estados. No es convincente este razonamiento. No aceptamos la idea de autonomía que ahí se afirma, ya que por regla general en las entidades autonómicas jamás se dan Constituciones, sino normas estatutarias, como puede apreciarse en el caso de España, o en el caso de Italia, no sólo hablando de las regiones que gozan de autonomía, sino también de otras entidades, como colegios y corporaciones que gozan también de autonomía.

Menos aún aceptamos que le haga decir al artículo 41 lo que no dice, porque el artículo 41 no puede interpretarse sin tomar en cuenta lo que dice el artículo 40, a saber: Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior.

Nos parece inaceptable que se ignoren las palabras que se emplean a ciencia y conciencia en nuestra Constitución desde 1824, o que se les

quiera dar un significado diferente al que el sentido común y el sentido jurídico les ha dado desde siempre, como resulta inaceptable que si la Constitución dice que lo federal es forma de gobierno, algunos autores se empeñen en tomarlo como una forma de Estado, para lo cual no existe ningún fundamento legal.

No es convincente el razonamiento, porque, en el fondo, está contraponiendo la soberanía local a la soberanía federal. En efecto, ¿acaso no habla de una Constitución federal? Claro que sí. ¿Acaso existe en México en sentido propio una Constitución federal, es decir, del Estado federal, diferente a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos?

Estos autores tienen la creencia de que lo federal, o la Federación, es la misma cosa que el Estado mexicano, y por ello es que afirma que no pueden coexistir dos Constituciones soberanas en el sentido pleno de la palabra, para concluir en que lo mejor es atribuirles a los estados, digan lo que digan los enunciados constitucionales, unas meras autonomías.

Tampoco nos convence el razonamiento, porque los hechos históricos lo desdican. En efecto, primero existe Jalisco, Yucatán, Oaxaca y Zacatecas, por citar los casos por mí estudiados, como estados libres y soberanos, impuestos aun por vía de las armas, antes de que naciera la Federación.²⁵ Más aún, son los estados libres y soberanos los que decidieron soberanamente firmar el pacto federal o Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824, de manera que la Constitución posterior, del 4 de octubre, no hizo más que apegarse a las bases impuestas por dicha Acta.

Pero salgamos de este laberinto tan tortuoso, creado por el empeño de considerar lo federal, lo repetimos una vez más, como forma de Estado, y confundir lo que es la Federación con lo que es el Estado mexicano. Las cosas cambian, si confiamos en lo dicho por los enunciados constitucionales, sin traicionar su significado.

²⁵ En ocasiones, los pueblos tienen la capacidad suficiente para autogobernarse soberanamente, pero la circunstancia histórica puede no serle favorable y así se ven obligados a mantenerse subordinados a otro pueblo que los hace dependientes. Ahora bien, cuando a esa capacidad intrínseca de autodeterminar se suma una fuerza militar suficiente como para garantizar la independencia efectiva y real, entonces se deviene justamente a la plenitud de la soberanía. Pues esto sucedió con los casos de Jalisco y Zacatecas, aclarando que en otras ocasiones las circunstancias son pacíficas e igualmente favorables a la plena soberanía, que en lo ocurrido en el área de los países centroamericanos de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, vinculados originalmente con la idea del imperio iturbidista; y Panamá, vinculado con los sucesos acaecidos en la región de la Nueva Granada.

Si lo federal lo vemos como forma de gobierno, es decir, como un sistema de distribución de la soberanía o del poder público en México; en primer lugar, no tenemos por qué entrar en la problemática de la soberanía, por la sencilla razón de que ya no tenemos dos Estados soberanos, ni tenemos dos soberanías: sino, repetimos, un sistema de distribución de la única soberanía existente, en un solo Estado existente.

Claro que aun así tenemos cuestiones muy serias que aclarar, con el apoyo de los enunciados constitucionales.

Desde el punto de vista del Estado mexicano, los mexicanos formamos un todo, como comunidad nacional, como comunidad política, organizados en distritos electorales, fijados mediante el uso de criterios equitativos, es decir, según el número de habitantes.

Mediante estos procesos se reunió la Asamblea Constituyente de 1822, la de 1824, la de 1857 y la de 1917, hablando en general. Y a través de dichos constituyentes nos configuramos políticamente, haciendo uso y afinando nuestra prerrogativa inherente de soberanía, una sola soberanía y un solo Estado y una sola nación.

Asimismo, es a través de esas asambleas constituyentes por las que, como un todo nacional, se tomó la decisión de organizar el poder público bajo la forma de gobierno federal. Y para ello se creó una entidad llamada pacto federal o Federación, diferente al Estado y diferente a la nación.

Igualmente, a través de esas mismas asambleas se tomó la decisión de que, por ser Federación, sus partes integrantes fueran estados libres, independientes y soberanos. ¿Acaso repugna esta soberanía estatal respecto de la soberanía nacional? No, en absoluto. No hay repugnancia, ni lógica ni jurídicamente hablando.

No existe repugnancia, porque lo federal simplemente es una forma de distribuir el poder único soberano del Estado, haciendo, mediante los mismos enunciados constitucionales, asignaciones o atribuciones soberanas tanto en el área de los poderes federales o el área de la Federación cuanto en el área de los poderes estatales o Estados miembros, e incluso en el área municipal en ciertos casos.

¿Por qué los poderes federales son soberanos o ejercen funciones soberanas? Muy sencillo, porque la Constitución les hace asignaciones o atribuciones soberanas. Luego, podemos concluir diciendo que efectivamente, la Federación mexicana goza de soberanía sin contraponerse con el enunciado del artículo 39.

Ahora bien. ¿Y por qué los poderes estatales no son soberanos, si esa misma Constitución les hace asignaciones o atribuciones soberanas, del mismo modo a como lo hace con la Federación y, en su caso, con los municipios? ¿Acaso estas atribuciones, tanto las hechas a favor de la Federación cuanto las hechas a los estados no emanan de la misma única fuente, que no es otra más que la reconocida en el artículo 39?

La respuesta cae por su peso, es obvia. Y no puede ser, desde otro punto de vista, más categórica y contundente. Leamos otra vez lo que dice el artículo 40, desglosando el contenido del 39: que es voluntad del pueblo mexicano constituirse bajo la forma federal, es decir, en estados libres y soberanos. En otras palabras, es voluntad del pueblo mexicano distribuir su soberanía, mediante asignaciones expresas, entre el área federal y las áreas estatales. ¿En dónde quedaron las repugnancias lógicas y jurídicas?

En fin, ¿en qué consiste, en última instancia, la soberanía tanto la del área federal cuanto la del área estatal, sino en poder ejercer funciones que son asignadas de manera exclusiva y excluyente?

Hay soberanía cuando un poder, federal o local, ejerce unas funciones sobre materias exclusivas y con exclusión de todo otro poder. El régimen interno de los estados, en cuanto que es un campo reservado exclusivamente a cada estado, se constituye en un campo soberano, y por este hecho la Constitución general dice que México se organiza bajo la forma federal, en la que sus partes integrantes son estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior.

Y como todos sabemos, entre esas atribuciones soberanas está la de poderse dar una Constitución propia, que es cosa muy diferente y distante de las normas autonómicas.

Desde luego, dicha Constitución estatal no deberá sobreponerse al texto de la Constitución general, porque desde que se discutió y se firmó el Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824, se aceptaron esa y otras varias limitaciones, precisamente para que pudiera funcionar la Unión. En todo caso, una cosa es que haya algunas limitaciones al ejercicio de la soberanía de los estados y otra cosa, muy diferente, es que no tengan ejercicio alguno de carácter soberano.

Y, en segundo lugar, no hay repugnancia en el uso de los términos, por un lado, del concepto de “soberanía” del artículo 39, y, por otro lado, con respecto al uso del término “estados soberanos”.

En el artículo 39 se explica y se define el concepto profundo de la soberanía y se dice en dónde reside. Mientras que, cuando se habla de la

existencia de estados soberanos, o cuando se habla de las asignaciones soberanas a favor de los estados, está hablando desde el punto de vista del ejercicio de dicha única soberanía.

Es decir, una cosa es el concepto y la sede de la soberanía, y otra cosa muy diferente es el ejercicio de dicha soberanía. El artículo 39 expresa el concepto, mientras que el 40, el 41 y otros más, como el 3o., solamente hablan de su ejercicio, o de las referidas asignaciones en particular.

3. Examen particular de la propiedad originaria

No ha sido bien entendida la idea de la propiedad originaria de la nación. Lo más frecuente es que se la confunda con la idea de la soberanía. Consecuentemente, tampoco se le ha estudiado para precisar cuál sea la naturaleza de esta propiedad y cuál sea el alcance de su régimen. Nosotros ahora aquí vamos a estudiar este principio para ver las posibilidades de que los recursos, que son propiedad originaria de la nación, puedan ser objeto de facultades concurrentes entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios; además de poder ser objeto también de la celebración de convenios, para diversos propósitos.

A. Enunciado constitucional del principio

El artículo 27 trae la siguiente leyenda en materia de propiedad originaria de la nación:

Artículo 27. 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 de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Se trata, como vemos, de un principio abstracto. Se dice, con un carácter de absoluto, que se aparta del tradicional principio que sobre la propiedad se conocía hasta entonces, derivada tal tradición del derecho romano, por mencionar un antecedente remoto.

También podría afirmarse que esa tradición clásica de la propiedad venía formando parte esencial de la personalidad humana y, por ello, del llamado derecho natural. En efecto, todos los textos jurídicos de orden

histórico reconocen siempre, y sólo se limitan a reconocer esta clase de derecho de propiedad.

Supuesto el origen natural de la propiedad, desde antiguo se aceptó la existencia de varios tipos de propiedad: la propiedad pública, por ejemplo, ampliamente regulada por el derecho romano; la propiedad colectiva, como los ejidos regulados por el derecho español; o la propiedad de los pueblos aborígenes del México antiguo.

Bien, para entender mejor, de entrada, el sentido y el alcance del enunciado mencionado, conviene transcribir el comienzo del párrafo tercero del mismo artículo 26, que dice:

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

Nos parece que los textos dan una idea completa de lo que se trata. Se habla del principio de propiedad. Se declara a la nación la propietaria originaria de las tierras y aguas del territorio nacional, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitirla a los demás; pudiendo, además, imponer las modalidades a la propiedad privada que dicte el interés público y social.

Nada parecido se había visto en un texto constitucional hasta ese momento, aunque, como ahora sabemos, en ese mismo año de 1917 dará comienzo la Revolución rusa y, mediante su triunfo, se iniciará la formación de los Estados comunistas y socialistas, dando pie al surgimiento de nuevas formas de propiedad, como la propiedad del Estado comunista, o la propiedad del Estado socialista. Ambas formas muy diferentes y distantes de la propiedad originaria de la nación mexicana, como veremos.

B. Sentido y alcance de este principio

Desde luego, los textos citados del artículo 27 constitucional son muy claros en su dicción. Gramatical y lógicamente se entienden bien. Cualquier lector puede comprender, con absoluta exactitud de lo que se habla. Ciertamente, se habla de la propiedad y de una propiedad que pertenece

originariamente a la nación, de la cual se derivan las demás clases de propiedad, como la privada, la colectiva, o la pública.

Sin embargo, estos textos, tan sencillos y fáciles de leer, han recibido las más peregrinas interpretaciones por parte de algunos especialistas, de manera que es necesaria una correcta y puntual aclaración.

De hecho, ningún especialista, con la excepción del maestro Felipe Tena Ramírez, han visto en el primer párrafo del artículo 27 la idea de propiedad. Ven otras cosas, pero no la idea de propiedad.

Estamos, pues, ante un texto controvertido, polémico, acerca del cual se han vertido diferentes tesis, mismas que vamos a repasar a continuación de manera breve, a fin de que el lector las conozca.

a. Tesis que equipara la propiedad originaria con la soberanía

Aunque parezca extraño, algunos autores, como M. G. Villers, sostienen que la propiedad originaria, de que habla este artículo 27 constitucional, no es otra cosa sino el dominio inminente o soberanía, que corresponde naturalmente a la nación. Como vemos, se identifica a la propiedad originaria con la idea de la soberanía nacional. Villers, en efecto, afirma que:

El dominio originario que tiene la nación no es el derecho de usar, gozar o disponer de todas las tierras y aguas existentes en el territorio nacional, sino la facultad potencial o una facultad legislativa respecto de las tierras y aguas como objeto de los derechos; es la facultad de ejercer actos de soberanía sobre todo el territorio nacional.²⁶

Esta tesis resulta inaceptable. El artículo 27 no contiene, en el texto que se analiza, nada que tenga sabor, por decirlo en términos de cocina, a la idea, o al concepto de la soberanía.

Todas y cada una de sus palabras tienen sabor a propiedad. Todo el título primero de la Constitución, en donde se encuentra el artículo de referencia, está consagrado a los derechos y garantías individuales, y éste es el lugar que le corresponde al derecho de propiedad, siguiendo, entre otras cosas, el

²⁶ Villers tiene una obra intitulada así: *El artículo 27 de la Constitución mexicana*, en la que expone su teoría sobre la equiparación conceptual entre el enunciado de la propiedad originaria y el principio de la soberanía.

orden que mantenía el texto de la Constitución de 1857, que se pretendía reformar por el proyecto inicial de Carranza. En cambio, el principio de la soberanía viene en otro título, en el segundo, en los artículos 39 y 40.

A mayor abundamiento, conviene recordar que el principio de la soberanía de la nación, o del Estado, no trasciende a la idea de propiedad. La soberanía, insistimos, resulta absolutamente irrelevante respecto al régimen jurídico de la propiedad, cualquiera que sea este régimen.

La soberanía tiene una definición, una naturaleza y un alcance tal que es igual en cualquier país del mundo; por ello es que estos países se guardan un recíproco respeto. Es decir, la soberanía tiene el mismo sentido en un país comunista o socialista que en un país capitalista.

En cambio, los regímenes de propiedad son los que varían ¡y en qué forma! de un país comunista a un país capitalista. La soberanía no se discute y se ejerce por igual y en todas partes sobre las tierras y las aguas de una nación, con absoluta independencia del régimen de propiedad que dichas tierras y aguas puedan tener.

Por último, no debe olvidarse que la Constitución mexicana precisamente reserva hablar de la soberanía bajo el título II, en el capítulo primero, que lleva el epígrafe, ya relevante por sí solo: “De la soberanía y la forma de gobierno”. De manera que es en el artículo 39 en donde se define lo que es la soberanía.

b. Tesis que dice que la propiedad originaria es una integración del elemento físico al Estado

He aquí una segunda tesis, ahora sustentada, entre otros autores, por el maestro Ignacio Burgoa. Ciertamente, el lector encontrará en el libro del maestro, pasajes confusos y ambiguos. Como quiera que sea, he aquí un ejemplo: “La propiedad originaria —dice Burgoa— no es sino la atribución al Estado mexicano de todo el territorio que integra su elemento físico como integrante substancial de su ser y sobre el que desarrolla su poder de imperio”.²⁷

Como apreciamos, la idea de propiedad originaria le sirve al autor para explicar cómo en México se integraría el elemento territorial al concepto de soberanía. En otras palabras, el maestro Burgoa le quita todo el significado a la palabra “propiedad”, como desapareciéndola de dicho ar-

²⁷ Véase su libro *Derecho constitucional mexicano*, 2a. ed., México, 1976, pp. 166 y ss.

título, ya que la soberanía, para ser tal, necesita de un territorio, sobre el cual se extiende dicho poder soberano.

Por otro lado, la confusión y la ambigüedad aparecen, cuando el autor critica y rechaza la tesis de Villers y declara que es imposible equiparar la propiedad originaria con la idea de la soberanía. En suma, ambas tesis son disparatadas, ya que sus autores se niegan a darles a las palabras el significado propio y natural que todos les damos.

c. La tesis de subrogación de las acciones dotatorias del Papa Alejandro VI de 1493

Otros autores se empeñan en decir que la propiedad originaria de la nación guarda una relación de comparación con las acciones de repartición del mundo entre españoles y portugueses que el papa Alejandro VI hizo en su famosa Bula *Inter Coeteris* de 1493.

Según esta tesis, que tiene el mérito de hablar del derecho de propiedad y, por tanto, de reconocer en la propiedad originaria de la nación lo que dicen sus palabras, sostiene que la nación, para convertirse en propietaria, no hace otra cosa sino acogerse a lo dispuesto en la Bula mencionada, sustituyéndose la nación en la persona de los reyes españoles a cuyo favor el papa hacía la adjudicación de las tierras descubiertas.

La tesis que comentamos resulta peor que las anteriores, no obstante que reconoce que el artículo 27 habla de propiedad y no de soberanía. Y es peor, porque pretende justificar el principio de la propiedad originaria de la nación en dicha Bula, como si tal Bula pudiera tener un sentido de vigencia para el México de 1917 y sobre la Constitución de ese mismo año.

Esto no puede ser. Desde luego, parece aceptable que los españoles y los portugueses buscaran una especie de arbitraje del papa y, dadas las circunstancias de aquel entonces, también es aceptable que se sometieran a dicha decisión papal, como debe ser siempre en esta clase de juicios arbitrales.

d. La tesis de Tena Ramírez

Para el maestro Felipe Tena Ramírez, desde luego, el artículo 27 consagra un auténtico derecho de propiedad. Dice:

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 a favor de éste un dominio más concreto y real, un dominio que pueda desplazar la propiedad privada, convirtiendo en dominiales los bienes de los particulares, no por vía de expropiación, sino en vía de regreso al propietario originario, que es la nación.²⁸

Quiere decirse, comenta el propio Tena Ramírez más adelante, que la Constitución sustentó un nuevo derecho de propiedad. Nosotros pensamos que Morineau, Serra Rojas y Gabino Fraga coinciden con Tena Ramírez y que, con ligeros matices, admiten el enunciado de un verdadero derecho de propiedad, que nada tiene que ver con la soberanía.

Desde nuestra modesta posición, nosotros hemos hecho nuestra la tesis del maestro Tena Ramírez y pensamos que debe revisarse enteramente la doctrina patria, y en especial la civilista, para llenar de contenido este principio constitucional, atribuyéndole exactamente los mismos predicamentos que se admiten para el principio absoluto de la propiedad de origen romanista, ya que es la única manera de entender los propósitos del constituyente que se reflejan en el párrafo tercero de ese mismo artículo 27, ya transcrito.

C. Sobre la titularidad de esta propiedad

Como se trata de un verdadero derecho de propiedad, antes que nada debemos hablar de quién es el titular de ese derecho tan importante. Es decir, debemos esclarecer lo que se debe entender realmente por nación, ya que se habla de la propiedad originaria de la nación, y se precisa que esa nación es la que tiene el derecho de imponer las severas modalidades y limitaciones a la propiedad privada, según el texto del mencionado párrafo tercero, que ya conocemos.

Aunque ya lo hemos explicado en páginas atrás, al hablar del federalismo, diciendo que la Federación no podía ser una misma cosa que el Estado mexicano; ni que la nación.

²⁸ *Ibidem*, p. 188.

Ahora importa volver a recordar lo que es la nación, precisamente para determinar a quién corresponde, en última instancia, la titularidad de dicha²⁹ propiedad.

a. Sobre la idea de nación

El texto constitucional habla de nación. ¿Qué debemos entender por este vocablo?

En realidad, el término de “nación” no suele ser objeto de debate entre la doctrina general. Por ejemplo, los tratadistas de ciencia política lo han definido muy bien, a partir de las ideas sociológicas que entraña. Se menciona que sus elementos esenciales no son otros sino el de territorio y el de población. Y, tomándolos en cuenta, se define a la nación como una población asentada en un territorio determinado.

Éste es el concepto que se manejó durante los debates de las Cortes españolas de 1810-1813, a la hora de aprobar el artículo 3o., que habla de la soberanía nacional. Y este mismo es el concepto que se usó por los constituyentes mexicanos de 1823-1824 a la hora de aprobar la misma idea de la soberanía nacional. Incluso, el diputado tlaxcalteca que participó en uno y otro debate así lo precisó de manera directa.³⁰

Tal vez, y debido a esa clase de planteamientos y a que el concepto como tal no ofrecía dudas en aquel momento, el constituyente queretano de 1917 no entró en mayores explicaciones, como tampoco lo hizo el de 1857.

Las confusiones y, en todo caso, las dudas han surgido con posterioridad, precisamente al tratar de equiparar, o al aceptar la equiparación entre la idea de nación y la de Federación, o la idea de nación y la de Estado.

Es decir, al confundir intencionalmente a la nación con la Federación, en unos casos, y al confundir, en otros casos, a la nación con el Estado.

b. Nación y Estado

Basta el solo planteamiento, como aquí se está haciendo, para entender que nación no puede confundirse con la idea de Estado. Nación no

²⁹ Véase un estudio detallado de esta materia en Barragán, José, *Temas del liberalismo gaditano*, pról. de Andrés Sevilla, México, UNAM, 1978.

³⁰ Las intervenciones de Guridi y Alcocer durante los debates del Constituyente mexicano pueden verse en Barragán, José, *Crónicas de la Acta Constitutiva*, México, Imprenta de la H. Cámara de Diputados.

puede ser lo mismo que Estado. Sobre todo, no puede ser lo mismo desde el punto de vista del concepto de propiedad.

Pero es necesario insistir en su diferenciación, toda vez que las consecuencias que se derivan de la atribución del principio de la propiedad, de cualquier clase de propiedad a favor de la nación, o a favor del Estado, serán muy diferentes.

La atribución de la propiedad al Estado trae consecuencias totalitarias, porque dicha propiedad se estatiza. En cambio, la atribución del mismo principio de propiedad a la nación trae ventajas democratizadoras.

La propiedad, o el derecho de propiedad atribuido al Estado, con más o con menos limitaciones, ya se formule en términos absolutos o relativos, nos coloca en el contexto de un país comunista o un país socialista, como todos sabemos.

Ese mismo principio o derecho de propiedad atribuido a la nación, queramos o no, introduce un aire socializante, pero dentro de la libertad y la democracia, porque la nación es el pueblo en su conjunto.

En México, la nación, en su expresión más general y genuina, comprende a todos los mexicanos. Por tanto, cuando se habla de la propiedad originaria de la nación, en su sentido más amplio, se habla de la propiedad de todos los mexicanos, en cuanto pueblo asentado en un determinado territorio, en cuanto comunidad, como un todo; pero también en cuanto comunidad de habitantes distributivamente considerados.

Por ejemplo, uno de los contenidos más interesantes de esa propiedad originaria son los recursos pesqueros. Tales recursos son propiedad del pueblo de México y de cada uno de sus habitantes, quienes pueden capturar tales recursos y disponer de ellos sin más limitaciones que el respeto a las normas administrativas existentes, reguladoras de su aprovechamiento, para preservar las especies, o para optimizar ese mismo aprovechamiento.

Desde luego que la propiedad del Estado no necesariamente es de libre disposición, ni mucho menos, y está sujeta a otra clase de normas para su uso y, en su caso, para su aprovechamiento.

En fin, también debemos reconocer que todos aceptamos el que, en un sentido coloquial, se pueda decir que México es un Estado federal; que México es una nación o un país libre y soberano. Sin embargo, a la hora de pasar a examinar las cuestiones de la soberanía, o de la propiedad originaria, resulta muy conveniente mantener clara su diferente significación.

c. Nación y Federación

Ya hemos explicado este rubro, pero es necesario insistir en el principio de que la propiedad originaria de la nación no puede ser entendida como propiedad originaria de la Federación.

Podemos empezar diciendo que, en un sentido coloquial, también aceptamos las expresiones en las que se equipara a la nación con la Federación. Por ejemplo, como cuando se dice que México es una nación federalista, o que México es una nación organizada bajo la forma de una Federación. En dicho contexto coloquial, en realidad, se combinan libremente las voces de nación, de Estado y de Federación, sin que pase nada.

Ahora bien, cuando se trate de precisar los conceptos, como es natural, tendremos que hacer las diferencias necesarias y rechazar cualquier intento por equiparar esos mismos conceptos.

En México, nuestra Constitución establece que lo federal es una forma de gobierno, como ya hemos visto. Por tal motivo, resulta inadmisibles la equiparación de nación con gobierno federal. Incluso, suena mal; tanto, que no podría decirse que los mexicanos todos, que sí formamos parte de la nación, formemos parte, por así decirlo, del gobierno federal.

De ahí que la propiedad originaria de la nación no pueda decirse que es la propiedad originaria del gobierno federal, lo que sería un absurdo: los recursos pesqueros pertenecen a la nación, pero no pertenecen al gobierno federal; los recursos mineros pertenecen a la nación, pero no pertenecen al gobierno federal, etcétera, pese a que algunas expresiones del texto constitucional y, sobre todo, de las leyes federales secundarias, así lo den a entender.

d. Nación y Estado mexicano; nación, estados y municipios

He aquí otro referente interesante. ¿Qué tienen de común estos cuatro conceptos, estas cuatro ideas, o estas cuatro entidades? Muy sencillo: tienen en común el elemento de la población y el elemento de la territorialidad, que entran como esenciales en la definición de cada una de dichas entidades. La población y el territorio, entre otros, son elementos definitorios del municipio; lo son del estado de Jalisco, por así decirlo, y lo son del Estado mexicano.

Lo que tratamos de decir con esto es que el término de nación se encuentra más próximo a los estados y a los municipios. No son conceptos equivalentes, pero sí son voces que, como vemos, tienen elementos definitorios comunes, como es la territorialidad y la población. Por tanto, se puede sostener que la voz de nación hace referencia inmediata al Estado mexicano, como tal; a los Estados miembros de la Unión y a los municipios; pero no a la Federación ni al gobierno federal.

Lo anterior significa que todo lo que pertenece al territorio de los municipios, lo mismo que todo lo que pertenece al territorio del Estado, que los comprende, y todo lo que pertenece al territorio del Estado mexicano, pertenece a la nación mexicana.

Y, en sentido contrario, todo lo que es propiedad originaria de la nación será propiedad originaria que se encuentra en el territorio de los municipios, de los estados y del Estado mexicano. Ahora, ya podemos regresar a la pregunta de ¿quiénes son sus titulares?

e. Los titulares de la propiedad originaria de la nación

Sin duda, ya podemos afirmar que los titulares de esa propiedad originaria de la nación son los habitantes asentados en dicha territorialidad, incluida la zona del mar patrimonial. Son todos y cada uno de sus habitantes, distributivamente considerados; y lo es el pueblo, considerado como un todo organizado, o en cuanto comunidad. Por tanto, ni el Estado mexicano, como tal, ni los Estados miembros de la Unión mexicana, como tales, ni los municipios, como tales, son titulares de dicha propiedad originaria.

En efecto, resultaría muy difícil de aceptar hablar de una propiedad municipal de los recursos pesqueros, del que es propietaria originaria la nación. Igualmente, resulta difícil hablar de la propiedad del estado de Veracruz sobre los hidrocarburos, cuya propiedad pertenece a la nación.

Esto es, resulta muy difícil pasar de la idea de la propiedad originaria de la nación, a la idea de una estatización, o a la idea de una municipalización de dicha propiedad, sencillamente porque ni Veracruz es un Estado comunista, o que tenga la posibilidad, aun siéndolo, de estatizar el recurso del petróleo, sin derogar el mencionado artículo 27 constitucional, ni existe municipio alguno capaz de municipalizar la propiedad de los recursos pesqueros, sin la previa derogación del referido artículo 27.

D. Sobre su aprovechamiento

Como estamos, por definición, frente a un problema de propiedad, la respuesta inmediata con respecto a su aprovechamiento sería aquella que reconoce a sus titulares todas y cada una de las prerrogativas que son inherentes a cualquier propiedad, como es el derecho de usar, de gozar, o disponer de la propiedad, de la cual se es titular.

Como, en el caso particular que examinamos, el titular, o los titulares de la propiedad originaria son los habitantes, éstos efectivamente tienen el indiscutible derecho de uso, de goce y de disposición de los bienes que la componen, respetando las leyes que se hayan establecido para el aprovechamiento de cada uno de esos bienes, por parte de la autoridad pública competente.

En otras palabras, para explicar las reglas a que está sujeta la propiedad originaria de la nación debemos leer con cuidado las previsiones que contemple la Constitución sobre el particular, y después debemos leer lo que digan las leyes secundarias respectivas, suponiendo que siempre esas leyes respetarán la naturaleza de las normas constitucionales.

E. Clases de propiedades derivadas de la propiedad originaria

No es fácil hacer esta determinación exacta de las reglas aplicables. En todo caso, nosotros intentaremos establecer algunas pautas sobre el particular.

Y, bajo ese aspecto, podemos empezar reconociendo que el principio de la propiedad originaria permite la existencia de varias clases o tipos de propiedad, entre las cuales se encuentra la propiedad privada, la propiedad social comunal, la propiedad social ejidal y la propiedad pública. Y, desde otro punto de vista, también tenemos los bienes del llamado mar patrimonial.

De sobra sabemos de la existencia del conjunto de normas y de leyes que regulan cada una de esas clases de propiedades. No debemos, pues, entrar en sus pormenores en este lugar, sino nada más recordar que todas ellas están sujetas a las limitaciones que el propio artículo 27, por un lado, de manera directa les impone y, por otro lado, permite imponerles por parte de la autoridad pública, legitimando así una idea de competencia, que pasamos a examinar.

F. La idea de competencia sobre la propiedad originaria

La regulación constitucional de la propiedad originaria, además de hablar de esas diferentes clases de propiedades, legitima a dicha autoridad pública para que haga valer las limitaciones que se decretan para cada una de las clases de propiedad, así como legitima a la misma autoridad pública para que, llegado el caso, pueda decretar aquellas otras limitaciones o modalidades que dicte el interés público y el interés social. De donde, decíamos hace un momento, nace la idea de la competencia a favor de la autoridad.

Además, la idea de competencia puede originarse del hecho mismo de tratarse de una propiedad semejante a la propiedad en común, que bajo ningún concepto puede individualizarse del todo, y por ello se requiere que intervenga la autoridad para regular su aprovechamiento, ya sea por parte de la libre concurrencia de los mexicanos, ya sea aprobando otras formas y fórmulas para dicho aprovechamiento.

Es esta idea de competencia, perfectamente legitimada por el texto constitucional, la que permite la intervención del Estado mexicano, hablando en general (porque con frecuencia el texto habla del Estado); lo mismo que la que permite la intervención, o la participación de la Federación (igualmente con frecuencia se habla de la Federación, del Ejecutivo, o del gobierno federal), así como la intervención de los mismos estados y municipios, según se trate.

Por ejemplo, la posibilidad de decretar una expropiación de una propiedad privada se da en el ámbito de la autoridad federal, lo mismo que en el ámbito de la autoridad estatal y aun de la autoridad municipal.

¿Cómo separar la competencia del Estado mexicano que, como tal, tiene reconocida de la competencia que, en su caso, corresponda al gobierno federal y, con exclusión de éste, la competencia que corresponda a los estados y municipios? ¿Y cómo separar la competencia que, correspondiéndole al Estado mexicano, como tal, puede ser ejercida por el gobierno federal y no por los estados ni por los municipios? Y, por último, ¿cómo precisar en qué materias puede haber concurrencia de competencias?

Nosotros ahora, en este trabajo, vamos a hacer hincapié sobre todo en el tema de la concurrencia de competencia.

G. Concurrencia de facultades sobre la propiedad originaria

De nuevo debemos aceptar la dificultad del examen. Claro está, mucho se allanan las cosas si recordamos bien, y las aceptamos, las diferentes distinciones que ya se han hecho, a fin de no confundir lo que pertenece al Estado mexicano con lo que pertenece al gobierno federal y, en su caso, con lo que, por otro lado, pueda pertenecer a los estados y municipios.

Y si igual distinción hacemos respecto de lo que pertenece a la nación, que no debe confundirse con la posible competencia que, en cosas concretas, la Constitución le reconozca al Ejecutivo Federal, o al gobierno federal. Veamos.

a. Sobre las atribuciones hechas a favor del Estado mexicano

Los textos constitucionales, y no digamos las leyes secundarias, muchas veces hacen atribuciones directas al Estado. Casi nunca aclaran, o existe la aclaración en el propio texto de que se trate, qué debemos entender por Estado. Incluso, cuando se hace esta aclaración, el texto puede incurrir en verdaderas contradicciones, tal como sucede con el artículo 3o. constitucional.

Como ya lo hemos visto, el artículo 3o. constitucional, al inicio, al hablar de la educación que imparta el Estado, claramente indica que por Estado se comprende a la Federación, a los estados, al Distrito Federal y a los municipios. Es decir, aquí no existe duda de lo que es del Estado mexicano, y cómo aquello que pertenece al Estado mexicano deberá pertenecer, por igual, a cada una de las entidades allí nombradas, en sus respectivos espacios naturales de competencia.

Si se aceptara esta aclaración de lo que es el Estado mexicano, como principio universal, es decir, válido para todas las demás materias, ciertamente disminuirían mucho los problemas, o se facilitaría mucho la lectura de los textos constitucionales y legales. Pero no ocurre así.

Ya adelantamos la observación de que en el mismo enunciado del artículo 3o. constitucional el poder revisor incurre en verdaderas contradicciones, como cuando dice que habrá una ley federal que establecerá las bases del sistema educativo nacional, etcétera.

Esto es, si la educación que toca al Estado corresponde por igual a las entidades federativas, cada entidad deberá regular su sistema, respetando la competencia soberana que se reconoce a las demás entidades dentro de su espacio soberano.

En suma, los textos constitucionales y los textos legales secundarios contienen muchas confusiones y contradicciones, hechas por el abuso, o por mero descuido del poder revisor, o del Poder Legislativo Federal.

¿Qué hacer frente a esos abusos y frente a esos descuidos? Bueno, la academia tiene mucho trabajo por delante, porque deberá examinar cada caso, para ir aclarando las cosas, tanto desde el punto de vista del planteamiento estrictamente doctrinario cuanto desde el punto de vista práctico.

¿Cómo tratar de convencer al poder revisor o al legislador federal de que está trabajando mal?

Por ahora no hay forma, ni es posible. La misma Suprema Corte les da la razón, aunque habría que recordar que ningún poder es tan obcecadamente antifederalista como dicha Corte, la cual lleva 150 años negando la independencia y la soberanía que corresponde a los poderes judiciales de los estados. Lo peor del caso es que dicha Corte se llena la boca hablando del federalismo judicial, como si no lo estuviera contrariando en cada recurso de amparo, que se acepta por la justicia federal.

Claro está, la misma doctrina trabaja a favor de esas mismas tendencias antifederalistas. Ni modo. Algún día se entenderá, por ejemplo, que los juicios de amparo se han convertido desde hace casi 150 años en meras instancias de revisión, que hacen interminables los juicios ordinarios, y que es esa tardanza el mayor perjuicio que se puede ocasionar a la administración de justicia. Algún día se entenderá que en cualquier país civilizado los juicios jamás admiten más de tres instancias, con o sin recursos de amparo; con o sin recursos extraordinarios.

Al margen, por tanto, y con independencia de esas confusiones deliberadas, yo recomendaría la aplicación del principio enunciado en el mencionado artículo 3o. constitucional, de manera invariable en todos y en cada uno de los supuestos, salvo que, ya sea por razón de la naturaleza de las cosas, o ya sea por mandato expreso de otro artículo de la Constitución, deba entenderse que se trata de materia reservada al gobierno federal y, al mismo tiempo, prohibida para los estados.

Es decir, cuando el texto habla del Estado mexicano, se debe entender que se refiere a los cuatro niveles de gobierno, quienes ejercerán las facultades

des del estado de que se trate dentro de sus espacios naturales de competencia, salvo que por la naturaleza de las cosas y por disposición expresa de otro artículo de la Constitución debamos entender una reserva expresa a favor del gobierno federal con prohibición, que puede ser no expresa, para los estados, como por ejemplo, cuando se habla de las relaciones diplomáticas y consulares del Estado mexicano; o cuando se actualiza alguna de las prohibiciones expresas impuestas a los estados.

Tratándose de bienes de propiedad originaria, realmente no se emplea la voz Estado, sino en muy pocos casos, como se hace en el párrafo noveno, fracción I, inciso segundo; fracción VII, inciso cuarto; fracción XV; fracción XIX, fracción XX, por citarlos como ejemplos. El término realmente usado en los párrafos más importantes es el de la nación.

Por lo mismo, es pertinente la recomendación de considerar aplicable el principio de que, al hablarse del Estado, se está refiriendo a los cuatro niveles de gobierno, sin perjuicio del rol que al propio Estado mexicano, como tal, se le asigne: por ejemplo, la fracción XV del párrafo noveno dice que en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios. Es decir, no debe haber latifundios en ninguna parte del territorio nacional. Por tanto, es de aceptarse, en estos casos, la concurrencia de facultades, según lo venimos examinando.

La razón de la concurrencia es muy sencilla. Se trata de materias pegadas, por así decirlo, al territorio, de tal manera que, con independencia de aquellas facultades que se ejercen a través del gobierno federal, como cuando se trata de ciertas islas del territorio nacional; o de la zona de costas y fronteras; y de la zona del mar patrimonial, siempre se entenderá que el territorio del Estado mexicano se concreta en el territorio de los estados, del Distrito Federal y de los municipios.

Es decir, cuando la fracción XV del párrafo noveno prohíbe que en los Estados Unidos Mexicanos haya latifundios, se deberá entender que esa prohibición abarca a las islas y a las zonas de jurisdicción federal, lo mismo que a los territorios de las demás entidades del país.

b. Sobre las atribuciones hechas a favor de la nación

Como ya lo hemos adelantado, el artículo 27, en sus párrafos más importantes, no emplea el término de Estado (entiéndase siempre Estados Unidos Mexicanos), sino el de nación. Veamos.

- a) Se emplea en el párrafo primero, para decir que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación.
- b) Se emplea en el párrafo tercero, para indicar que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, etcétera.
- c) Corresponde a la nación, leemos en el párrafo cuarto, el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y zócalos submarinos de las islas, de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales, etcétera.
- d) De conformidad con el párrafo quinto, son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros, etcétera.
- e) Luego el párrafo sexto dice que en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible.
- f) Corresponde también a la nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear, dice el párrafo séptimo.
- g) En tanto que el párrafo octavo dice que la nación ejerce los derechos de soberanía y los derechos que determinen las leyes del Congreso sobre la zona del mar patrimonial, denominado zona económica exclusiva.
- h) Finalmente, en este listado, que solamente quiere mostrar ejemplos, vienen, a partir del párrafo noveno, las prescripciones o mandatos relacionados con la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación.

¿Cómo reaccionar frente a estos enunciados, todos referidos a la nación?

¿Qué se debe entender por el término “nación” tantas veces reiterado?

Para empezar, recordemos que nuestro texto constitucional se elabora con anterioridad a la Revolución rusa. Por tanto, en ese momento no existe el concepto comunista, ni el concepto socialista de la propiedad del Estado.

Hecha esta precisión o advertencia, yo podría aceptar que en todos los casos, el término de “nación podría” ser sustituido por el término de “Estado” (es decir, Estados Unidos Mexicanos). Sin embargo, dicho término de Estado nunca podría ser sustituido por el término de “gobierno federal”, porque estaríamos afirmando una falsedad. Esto es, siempre sería falso decir que la propiedad de las tierras y aguas, que son propiedad originaria de la nación, en realidad se trata de una propiedad originaria del gobierno federal.

En todo caso y para evitar llegar a conclusiones no pensadas por nuestros constituyentes, lo más recomendable es continuar usando el término nación, sustituyéndolo en cada caso por el nombre de la autoridad que corresponda.

De esta manera, en unos casos el nombre a usar será el de Estados Unidos Mexicanos; en otros casos será el nombre de Ejecutivo federal; y en otros serán los nombres de los estados y municipios; o el nombre de la Secretaría de Relaciones Exteriores; el nombre del Congreso, etcétera, para concluir en que, salvo en los supuestos de la seguridad nacional y relaciones con el exterior, siempre es posible aceptar el principio de concurrencia de facultades.

Esto es así, porque cuando se hacen asignaciones de facultades a favor del Ejecutivo federal, del gobierno federal, del Congreso de la Unión, nunca se dice que se trate de asignaciones exclusivamente reservadas a dichas autoridades. Pero aunque se dijera que son facultades exclusivamente reservadas, nunca se formula prohibición alguna en contra de los Estados. Más aún, tampoco se podría concluir en que esa prohibición exista, o pudiera existir, de la sola naturaleza de las cosas.

Esto es, por la misma naturaleza de las relaciones diplomáticas y consulares, se entiende que se trata de una materia que está prohibida para los estados. Otro ejemplo: de la misma naturaleza del ejército mexicano se podría deducir que estará bajo las órdenes del Congreso de la Unión, y no bajo las órdenes de alguna legislatura estatal.

Lo más a que se llega es a establecer la prohibición de entregar el aprovechamiento o la explotación de ciertos recursos a los particulares. Por tanto, es correcto pensar que la Federación no tiene prohibición para otorgar concesiones a estados y municipios, como tampoco tiene prohibiciones para compartir con estas entidades casi todas las demás facultades que a ella se le asignan de manera expresa.

H. Conclusiones de este apartado

Después de nuestras consideraciones y en el contexto que acabamos de plantear, se puede llegar a las dos conclusiones particulares siguientes:

Primera: desde el punto de vista de la propiedad originaria de la nación, todas las materias que puedan ser calificadas como ambientales, por razón de la territorialidad y del elemento población, que son los dos elementos definitorios de nación, caen dentro de lo que pertenece al Distrito Federal, a los estados y municipios, con excepción de las zonas territoriales que todavía son de jurisdicción federal, como ciertas islas, o la zona del mar patrimonial.

Segunda: asimismo y cuando se trate de facultades que no entrañan una prohibición para los estados, dichas facultades pueden ser objeto de facultades concurrentes, bien por la vía del ejercicio expreso de facultades por parte de las entidades locales; bien por la vía de la concertación o de concesiones y convenios.

Es decir, las entidades locales podrían hacerse cargo desde ahora mismo de sus bosques y cuencas hidrológicas, para todos los efectos, incluidos los propósitos de levantar presas y los de construir hidroeléctricas, ya sea por iniciativa propia, ya sea en colaboración con la Federación, o en colaboración con otras entidades colindantes con las cuencas de referencia. Lo mismo podría hacerse con respecto al aprovechamiento de otros recursos de la propiedad originaria de la nación.

IV. CÓMO SE HACE EL REPARTO DEL PODER

1. *A través del federalismo*

A. Idea general

Resulta forzoso aceptar que el federalismo tiene mucho que ver con los procesos históricos de distribución del ejercicio del poder. Se debe aceptar que es la fórmula ideal para llevar a cabo dicha distribución. Incluso, se debe aceptar que el federalismo, o la forma federal, es la representación material de esa misma distribución. Hablar de un Estado federal es hablar de una forma especial que se adopta para distribuir dicho poder.

De no aceptarse estas premisas elementales, resulta absurdo seguir manteniendo, aun bajo la mera denominación, la idea del Estado federal, cuando realmente se quiere justificar desde el campo de las ideas, las prácticas de consolidación de un modelo fuertemente centralizado, como ocurre en México, por ejemplo.

Sin duda, este es el reproche que la mayoría de los autores citados le pueden hacer al sistema de gobierno imperante, el cual, teniendo una organización constitucional federalista, asume un comportamiento real de verdadera concentración de poder, tanta que no se advierte ni siquiera en los países unitarios, como es el caso de España o el caso de Francia.

Ciertamente el reproche tiene razón de ser. Yo mismo lo hago propio. Pero, aun así, debemos separar el debate de doctrina del reproche político. Sobran razones para el reproche político de la excesiva concentración en el ejercicio del poder en México.

En cambio, no existe ninguna razón válida para desconocer la importancia que tiene la declaración del artículo 40, relativa a considerar lo federal como forma de gobierno y no de Estado, porque esta sola consideración permite ya encontrar vías de solución verdadera a esos excesos de concentración de poder, que es lo que nosotros buscamos con esta clase de planteamientos.

Por esto mismo, nos parece acertado lo dicho por Jorge Carpizo en varios de sus escritos, como por ejemplo en su libro *La Constitución mexicana de 1917*, cuando habla de la creación por parte de la Constitución de dos áreas u órbitas: la federal y las estatales, como receptoras de las diversas asignaciones competenciales. Nada más añadiríamos que, en algunos casos, la Constitución también hace atribuciones directas a favor de los municipios.

El mismo autor explica con detalle cuál es el contenido de dichas áreas. Lo mismo hacen todos los demás autores de derecho constitucional. Y para ayudarse mejor en su explicación con toda razón hablan de facultades expresas a favor de los poderes federales, apoyándose en el enunciado del artículo 124 y demás correlativos. Además de éstas, también hablan de facultades concurrentes, de facultades implícitas; facultades coincidentes; facultades coexistentes; facultades de auxilio, etcétera.

Nos parece muy correcta esta forma de llenar de contenido esas áreas competenciales. Ahora bien, se debe avanzar aún más, para decir que muchas de las asignaciones que ahora se le atribuyen a la Federación, por considerársele que es lo mismo que el Estado y que la nación, con mayor

razón y propiedad doctrinal se deben considerar, cuando menos, como áreas de concurrencia de facultades o de concurrencia de asignaciones.

Esto es, el elemento de la territorialidad, lo mismo que el elemento de la población, son esenciales para la idea de soberanía: ésta dimana del pueblo; se instituye para su beneficio y se ejerce sobre un determinado territorio.

Pero resulta que la Federación, por lo que ya hemos explicado, no tiene como definitorios a dichos elementos. Es decir, no tiene ni población ni tiene territorio. En cambio, los estados, el Distrito Federal y los municipios sí tienen como esenciales a dichos elementos.

Por tanto, en sentido estricto, la soberanía se puede predicar, hablando en general, del Estado mexicano, de la nación mexicana, del pueblo mexicano, pero en ningún caso se puede predicar de la Federación.

De ahí que la mayoría de las materias, que son el objeto de la soberanía, así como todas las materias propiedad originaria de la nación, tengan que ser reclasificadas y, así, ser consideradas, cuando menos, como materias de ejercicio de facultades concurrentes.

Solamente no habrá dicha concurrencia, cuando exista una prohibición expresa para el ejercicio de alguna función soberana por parte de los estados. Por ejemplo, los estados no podrán nunca representar a México frente al exterior. Tal representación toca, de manera expresa, exclusiva y excluyente a la Federación, y ésta no podría por ninguna vía ni medio declinar esa representación.

B. Soberanía y territorio

Es obvio observar que la soberanía requiere de un espacio territorial propio. En otras palabras, el elemento territorial es y suele ser siempre un criterio indispensable a la hora de precisar los alcances del poder soberano. Pero no solamente, sino que es, lo territorial, un elemento esencial del Estado, lo mismo que de la nación.

En la Constitución mexicana se regula el principio de lo territorial, entre los artículos principales, que podemos mencionar ahora, en los artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, en relación con la idea de la soberanía y su correspondiente distribución, que se regula en los artículos 39, 40, 41, 115 y 116; y en relación con la propiedad de las tierras y aguas y en relación con el mar territorial, el artículo 26.

Ya sabemos lo que dicen los artículos 42 y 43. Veamos ahora el texto del artículo 44:

La ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los poderes de la unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el gobierno federal.

El mismo sentido aclaratorio tienen los textos de los artículos 45, 46, 47 y 48, que ya no transcribimos para no hacer tedioso nuestro examen. Pues bien, por las transcripciones que anteceden se percibe con absoluta claridad que el territorio nacional es algo diferente a lo que son las partes que integran la Federación, precisando que lo federal es nada más el componente espiritual, o el componente político de dichas partes, el componente integrador.

Resulta manifiesto que el territorio de la Federación solamente comprende o se integra, como lo indica el artículo 43, por los 31 estados y por el territorio del Distrito Federal. En cambio, el territorio nacional, que marca los verdaderos límites espaciales del Estado mexicano o de la nación mexicana, además de las partes integrantes de la Federación, comprende lo que se dice en las fracciones II, III, IV, V y VI del mismo artículo 42 arriba transcrito.

¿Qué cosa es la Federación, desde el punto de vista del elemento territorial? Ya lo sabemos también. Es un componente espiritual, pero no muerto, ni tampoco inanimado o inerte.

Es un componente vivo, porque tenemos luego una serie de artículos que le atribuyen vida a ese componente territorial. Se trata de vida política, al decir que tendrá unos poderes, tres poderes, es decir, que tendrá una voluntad política, como la que tienen todas las personas morales creadas por el derecho, desde las asociaciones, sociedades, hasta las entidades de carácter público, como es el caso de la Federación mexicana.

Esa voluntad política adopta para expresarse, no los órganos tradicionales de las asociaciones y de las sociedades anónimas, sino la teoría clásica de la división de poderes. Esto viene en el artículo 39, en relación con el 40, el 41, primer párrafo, y el 49. Ya los conoce el lector. Sin embargo, importa mucho para conservar la unidad de nuestro planteamiento que los recordemos ahora.

¿Qué dice el artículo 39? Ya lo sabemos. Habla de la soberanía nacional y la enuncia como sigue: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se constituye para beneficio de este. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Es obvio que la soberanía nacional se extiende a todo el territorio nacional y abarca no sólo al territorio de las partes que integran la Federación, sino a los restantes espacios enumerados en las fracciones II, III, IV, V y VI del citado artículo 42. Con otras palabras, el concepto de la soberanía nacional resulta ser mucho más amplio que la extensión que pueda dársele al poder de la Federación y al poder de cada una de sus partes integrantes. Y, además resulta diferente, entre otras cosas, porque dicha soberanía reside en el pueblo y no en la Federación.

Tan claro y categórico como lo es el artículo 39, aparece el texto del artículo 40 que dice:

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

He aquí lo que es en México lo federal: una simple forma de gobierno y no, como dice la doctrina general, una forma de Estado. Nunca, ningún texto histórico fundamental de México ha dicho otra cosa, más que lo que leemos: que lo federal es una simple forma de gobierno.

Es decir, lo federal es una forma de organización del poder público en México, tal como lo precisan los artículos, 41 y el 49, que citamos para recordarlos y leerlos directamente, sin la perniciosa visión de la doctrina, que ha leído en ellos lo que jamás han dicho:

Artículo 41. 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 respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más

de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Veamos la forma en que se realiza esta distribución. Por un lado, tenemos el territorio de cada uno de los estados, aceptándose la creación o el reconocimiento de un régimen interno plenamente soberano, por cuanto que se inculca que ese régimen interno soberano deberá ser respetado tanto por los poderes federales cuanto por los poderes de los demás estados.

Además, y de una manera parecida, tenemos el territorio correspondiente al Distrito Federal, y el fenómeno de los llamados territorios federales, así como a las demás áreas espaciales mencionadas en las fracciones II, III, IV, V y VI del artículo 42 constitucional. Veamos lo que sucede en cada uno de estos supuestos.

a. El régimen interno de los estados

Con independencia de que varios de los estados de la Unión hayan existido con anterioridad a la convocatoria para reunir al segundo Congreso Constituyente Mexicano, sigue siendo cierto que se les configura como partes de lo que Tena Ramírez llama una *técnica para organizar a los poderes públicos* del Estado mexicano, de manera que esta caracterización guarda coherencia, y en opinión del constituyente y de quienes firmaron el Acta Constitutiva de 1824, resultó ser la forma de gobierno más adecuada para nuestro país.

Dentro de cada territorio estatal se crea un área de reserva exclusiva de poder a favor de los estados, un área que no deberá ser invadida por ningún otro de los poderes existentes, ni del orden federal ni del resto de las demás entidades locales.³¹

³¹ Para salvaguardar este espacio soberano interno de cada estado, el artículo 103 contempla el empleo del juicio de amparo en contra de “leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal”.

El reconocimiento de su poder soberano viene expresamente en el texto de los artículos 40 y 41, ya citados, así como viene inculcado en las disposiciones que dan motivo al juicio de amparo y, en su caso, a las controversias y acciones de inconstitucionalidad, de los artículos 103 y 105, y todos ellos en relación con los principios establecidos en el artículo 124, que más adelante examinaremos.

La soberanía interna reconocida a los estados representa no sólo una concesión al sistema de descentralización del poder, que por este hecho se trata de una descentralización diferente a aquellas que pueden tener lugar en los Estados unitarios, sino también como un reconocimiento a la inviolabilidad territorial y política propia de la naturaleza del Estado, que es parte componente de la Federación, y que dista mucho de la naturaleza de una provincia o de un departamento.

Nosotros decimos que hay soberanía, y que debe hablarse de soberanía y no de autonomía, porque ésa es la palabra usada siempre por los textos constitucionales y porque estamos convencidos de que son palabras impecablemente bien utilizadas.

Una autoridad ejerce poderes soberanos cuando lo hace de manera exclusiva sobre un espacio determinado, excluyendo de manera categórica y absoluta la intervención de cualesquiera otras autoridades. Francisco de Vitoria decía: *alteri non subiecta*; porque no están subordinados los Estados a ninguna otra autoridad.

Claro que las autoridades estatales deberán subordinarse a la Constitución general o del Estado, y que las Constituciones locales igualmente deberán respetar los principios de distribución del poder público enunciados en la primera.

Ni más ni menos que como se subordinan las mismas autoridades federales a la Constitución general del Estado y, en todo caso, ni más ni menos que como todo el poder público está subordinado a la Constitución en un Estado de derecho.

b. El régimen de los territorios federales

Sabemos que ya no existen territorios federales, en el sentido histórico en que los hubo, porque se fueron transformando en estados. Sin embargo, los vamos a tomar en cuenta en este apartado a fin de aclarar que en estos

territorios a la Federación se le encomendó siempre una plena e ilimitada competencia, con exclusión naturalmente de todos los demás poderes.

Esta competencia se reconocía a través del artículo 73, fracción VI, la cual decía que el Congreso tenía la facultad para legislar en todo lo concerniente a dichos territorios federales, reconociendo así de manera expresa, categórica e ilimitada plenos poderes para el gobierno de estos territorios a favor de la Federación.

Con fundamento en esta competencia es que nacieron, en su momento, todos los códigos federales, que como podemos apreciarlo ahora mismo regulan de manera universal e indiscriminada las materias de comercio, las de carácter civil y penal, etcétera, advirtiendo, sin embargo, que su aplicación se hará con fundamento en la diferenciación de lo que en ello se llama materia común o propia para el Distrito y los territorios federales y para toda la república sólo en materias reservadas a la Federación.

c. El régimen del Distrito Federal

Como sabemos bien, primero, por lo que se disponía en la misma fracción VI del mencionado artículo 73 y de conformidad con las reformas que últimamente se le han venido haciendo al artículo 122, se tiene el propósito de configurar al Distrito Federal con un régimen *sui generis*.

De esta manera se procede a la formación de la Asamblea de Representantes, al principio otorgándole facultades de escasa significación, pero que sucesivamente se le han ido ampliando, abriéndose paso la idea de convertirla en un verdadero órgano legislativo, aminorando la tradicional competencia del Congreso de la Unión.

Asimismo, a partir de 1997 cambió el régimen constitucional relativo al jefe del mismo departamento, en lo relativo al procedimiento para su elección, incluyendo el cambio de nombre. Como quiera que sea, el Distrito Federal se nos presenta como una entidad especial, sujeta a estos diversos regímenes que históricamente se le han reconocido.

d. El régimen de las restantes áreas territoriales

Por último, debemos hacer mención del régimen, encomendado también a la Federación, como representante del Estado, según lo diría Tena Ramírez, que recae sobre las áreas espaciales contempladas en las fracciones II,

III, IV, V y VI del mencionado artículo 42. No son, en sentido propio, territorios federales, o no les podemos atribuir el mismo carácter que tuvieron los territorios federales que posteriormente se transformaron en estados.

Son espacios sujetos a la jurisdicción federal por mandato constitucional, por ser la Federación la que representa al estado mexicano y a la que se le encomienda el ejercicio de estas funciones soberanas sobre áreas que naturalmente no pueden asignarse a los estados, debido a que se trata de espacios colindantes con aguas internacionales o con límites internacionales, o simplemente con áreas contempladas por el derecho internacional, que deben quedar al amparo de los mismos órganos a quienes la Constitución les reconoce competencia en materia de relaciones internacionales.

Incluso, se podría decir que son territorios que tampoco han pertenecido a un estado en particular, motivo por el cual algunas islas, como la Isla del Carmen, sí pertenece al territorio estatal, en este caso, al de Campeche.

C. Desde la perspectiva de las materias

Además del principio de la territorialidad, la Constitución emplea otros principios para ir haciendo la asignación concreta y particular de competencias en ambos órdenes, el federal y el estatal, sin olvidarnos del orden municipal, al cual en determinados casos la Constitución le hace también asignaciones fundamentales.

En efecto, uno de estos principios o criterios es el que toma en cuenta la naturaleza de las materias, para, con fundamento en esa naturaleza, reconocer que determinadas materias corresponden de manera expresa y exclusiva a alguno de estos órdenes, prohibiendo la intervención a las autoridades de los demás órdenes.

Y, en su caso, reconociendo que pertenecen al Estado mexicano, como tal, o reconociendo que son propiedad originaria de la nación, se ponen bajo el cuidado de una determinada autoridad, en unas ocasiones, como una facultad expresa, exclusiva y excluyente; y, en otras ocasiones, como una facultad expresa y exclusiva, pero sin prohibición como para que no se pueda compartir, bajo alguna formalidad legal, con las demás entidades públicas del país.

Por ejemplo, la materia de las relaciones diplomáticas y consulares, que pertenecen al sujeto del derecho internacional llamado Estado, en

México se ponen bajo el cuidado de los poderes federales, de manera expresa, exclusiva y excluyente.

La materia del artículo 5o., que contiene la libertad para dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo, siendo lícitos, será materia exclusiva de cada estado y del Distrito Federal (¿poderes federales?), sin perjuicio naturalmente de la protección de estas garantías que dispensa el juicio de amparo federal. Incluso, se trata de una materia sobre la cual no sólo se da el ejercicio concurrente de facultades, sino que, además, se pueden celebrar convenios diversos entre las entidades públicas, para apoyarse o complementarse.

La materia del artículo 10, por lo que respecta al uso, portación y tenencia de armas prohibidas, será una materia expresa y exclusiva de la Federación, lo cual no impide la posibilidad de celebrar convenios de colaboración entre dicha Federación y cualesquiera otras entidades locales.

Lo mismo ocurre con muchas otras materias, todas importantes, como los hidrocarburos, la minería, la energía nuclear y, en general, las enumeradas en los artículos 25, 26, 27 y 28, de las cuales luego nos ocuparemos con mayor detenimiento, precisamente por la importancia que tienen.

Desde luego, las materias citadas son meros ejemplos, pues no tenemos el ánimo de pormenorizar y detallar el régimen de estas materias en este momento. Pero, a la hora de llevar a cabo un estudio completo, se deberá hacer un repaso íntegro de todos y cada uno de los pasajes de la Constitución.

D. Algunas conclusiones de este apartado

La teoría clásica del federalismo no ha podido superar todavía algunas contradicciones que lleva en sus enunciados. Esto es, frente a la teoría de la soberanía única, que es esencial a la idea de Estado, los federalistas sostienen la tesis de la cosoberanía, como elemento válido para explicar la presencia de estados soberanos en el interior del Estado federal, y frente a la teoría de la unidad del Estado, los federalistas sostienen la existencia de dos Estados en uno.

Estas contraposiciones se explican de manera diferente de uno a otro autor. Tocqueville es un autor clásico, hablando del modelo norteamericano. En otros casos, según la preferencia de cada autor, se resolverán las contradicciones, bien afirmando que la única soberanía es la que corres-

ponde a la federación, ya que los estados son meramente autónomos; bien, afirmando que la única soberanía, es la que les corresponde a los Estados miembros, ya que la Federación solamente es soberana por delegación o cesión del poder soberano de los estados asociados.

Los estudiosos del federalismo no salen de estos o parecidos planteamientos. Los más audaces, como Jean Dabin, hacen abstracción de tales contraposiciones y prefieren aplicar al federalismo las teorías de la descentralización. Esto es, explican el federalismo a través de los procesos de la descentralización; o bien, prefieren hablar del federalismo cooperativo; del federalismo participativo, etcétera.

Bueno, frente a estos planteamientos clásicos, nosotros hemos querido proponer un punto de vista, que no es nuevo, pero que sí ha estado en el olvido, o no se le ha tomado en cuenta. Este punto de vista es el de presentar el federalismo como una forma de gobierno y no de Estado. Así se expresan, desde 1824, las Constituciones federalistas de México, tal como lo hemos indicado en este trabajo.

Nosotros creemos que el punto de vista de los textos mexicanos (para no aventurar opinión alguna sobre los textos de otros países), además de la importancia intrínseca que puedan tener, resuelve adecuadamente esos extremos difíciles y contradictorios de la teoría clásica del federalismo.

Primero, no se entra en la discusión relativa a la soberanía, ni a los extremos de si pertenece a la Federación y a los estados (tesis de la cosoberanía); o de si solamente pertenece a la Federación y no a los estados, o de si más bien pertenece a los estados y no a la Federación.

Y, en segundo lugar, se plantea lo federal como un simple principio para distribuir el poder en dos ámbitos: el federal y el ámbito local: es decir, lo federal se toma como una forma de gobierno. Incluso, dicha distribución del poder puede llevarse al nivel municipal.

En suma, en mi opinión, el tomar lo federal como forma de gobierno en los términos de los textos mexicanos favorece muchísimo y no trae ninguna de las complicaciones de las teorías clásicas, las cuales, al menos, no pueden ni deben tomarse como explicación única posible del fenómeno federalista.

2. A través de los criterios del artículo 124

Con independencia de la distribución de facultades, ayudándose de la territorialidad o de la diversa naturaleza de las materias, la Constitución

todavía consagra otras formas y otros criterios por cuya virtud se termina de realizar esa gran tarea de cómo reconocer cuál es la verdadera distribución del poder público en México entre estos diversos órdenes, ya mencionados.

Como bien sabemos, ahí está el texto del artículo 124, cuyos criterios efectivamente ayudan mucho para entender cuál es, en última instancia, el régimen constitucional de todas y de cada una de las materias que sean objeto de la soberanía, como ya hemos venido viendo; o que sean parte, ya en particular, de la propiedad originaria de la nación.

Vamos, pues, a entrar en el examen de este artículo, para reforzar muchas de las consideraciones que ya se han venido exponiendo hasta el momento. Sobra decir que se trata también de una materia difícil, o de un artículo cuyo sentido no siempre se explica adecuadamente.

Leámoslo con el mismo cuidado, de manera directa e inmediata, sin atender las deformaciones que la doctrina general le ha hecho. He aquí textualmente lo que dice: “Artículo 124. Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.³²

El primer principio que aquí se enuncia es consecuencia de lo establecido en los artículos 39 y 40. La voluntad del pueblo mexicano es que existan los poderes federales y que estos poderes federales no hagan uso sino de las facultades que expresamente esa misma voluntad popular les atribuyó.

Hablamos de voluntad del pueblo y no de la voluntad del poder revisor o reformador.

Esto significa una prohibición expresa: dichas facultades no podrán serles ampliadas, o restringidas, a través del poder reformador. La razón es sencilla: porque si se permitiera su ampliación, o restricción, se afectaría al pacto federal, o al régimen interno de los estados.

Ahora bien, este principio establece una doble prohibición para los funcionarios federales, así como para el poder reformador. A saber: por la primera, no podrán hacer uso sino de las facultades expresas; mientras

³² Esta disposición guarda una perfecta coherencia con las previsiones del artículo 103: es decir, los funcionarios federales solamente pueden ejercer aquellas facultades que expresamente les encomienda la Constitución y en los términos que les sean asignadas; de otro modo vulnerarán la soberanía interna de los estados y procederá, bien la acción de inconstitucionalidad, bien la controversia constitucional, según se presenten los supuestos particulares.

que, por la segunda, no podrán ejercer facultad alguna sobre todas las demás materias reservadas para los estados, a menos que éstos así lo puedan llegar a convenir, al amparo de la actividad de concertación.

El artículo 124 decreta, pues, el principio de las facultades expresas para los poderes federales, así como el gran principio de que todas las demás materias, por estar reservadas a los estados, se constituyen en el contenido de sus propias soberanías.

Si explicamos esto mismo con otras palabras, llegaremos a las dos conclusiones fundamentales siguientes: la primera, es la prohibición para los funcionarios públicos de ejercer facultad alguna que no les esté expresamente encomendada; y la segunda, que los estados, además del natural ejercicio soberano en materia de régimen interior, no tendrán ninguna prohibición para el ejercicio de facultades sobre todas aquellas materias respecto de las cuales los funcionarios federales tengan facultades expresas.

Es decir, que los estados solamente se abstendrán de hacer uso de facultades sobre materias que sean calificadas, además de expresas, como reservadas, exclusivas, o privativas de los poderes federales, con prohibición para las estados. La prohibición, ya lo hemos dicho, puede ser expresa, o bien puede derivarse de la misma naturaleza de las cosas.

No cabe duda que el artículo 124 es la mayor de todas las salvaguardas del federalismo mexicano. Por su enunciado cobra vida y eficacia la soberanía estatal prevista en los artículos 40 y 41. Los estados, en efecto, son soberanos, porque el mencionado artículo 124 les impone tanto a los poderes federales cuanto al poder reformador la prohibición de irrumpir sobre el régimen interno estatal.

Por último, nada más para fortalecer el sentido inequívoco que le estamos dando al artículo 124, recordemos el texto del artículo 21 del *Acta de Reformas* del año de 1824, cuyo enunciado es como sigue: “Los poderes de la unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa designación”.

Como se puede apreciar, el artículo 124 no permite afirmar, como lo han expresado algunos autores, que las facultades expresas tengan, al mismo tiempo y de manera necesaria, el carácter de facultades exclusivas, con prohibición para los estados.

Del texto del artículo 124 no se puede inferir que las facultades expresas tengan que ser siempre facultades exclusivamente reservadas al gobierno federal, con prohibición para los estados.

En realidad, debemos ser cuidadosos y pasar a examinar caso por caso, sin generalizar. Por ejemplo, la materia de derechos humanos es una materia sobre la cual puede emitir leyes el Congreso de la Unión, con fundamento en la última fracción del artículo 73 constitucional. Ahora bien, esa facultad expresa no puede tomarse como exclusivamente de carácter federal y menos aun decir que se trata de una materia sobre la que los estados no pueden tener competencia alguna.

El texto del artículo 124 ciertamente emplea la voz *reservadas*, pero lo hace a favor de los estados y no del gobierno federal.

Además, hay otro argumento, y es el siguiente: que cuando la Constitución quiere que una materia sea exclusiva de los funcionarios federales y, por otra parte, se entienda que está prohibida para los estados, lo indica de manera expresa y categórica, o cuando menos la idea de la exclusividad a su favor se desprende, bien de la naturaleza misma de la materia, como cuando se habla del ejército mexicano o de la defensa del territorio nacional, etcétera, o bien de alguna otra expresión que tampoco deje duda de que estamos ante una materia reservada al gobierno federal, con prohibición para los estados, como es la materia de las relaciones diplomáticas y consulares.

Por ejemplo, el artículo 10, que habla de la portación de armas y de la prohibición de tener o portar armas reservadas al ejército, tiene carácter federal, ya que toda esta materia debe ser regulada por una ley federal. Aquí la expresión “ley federal”, aunada a la naturaleza de la materia, nos lleva a la conclusión de que efectivamente se trata de una competencia exclusiva del gobierno federal.

Ahora bien, dicha exclusividad no podría impedir el que los estados pasaran a regular también la posesión de otras clases de armas, que sí podrían autorizarse a portarlas; o para penalizar su portación, a pesar de no tratarse de armas reservadas al ejército, etcétera. Es decir, ahí hay una exclusividad respecto a las armas reservadas al ejército, y esa exclusividad se convierte en una prohibición para los estados, pero respecto a la misma clase de armas reservadas al ejército, no respecto de otra clase de armas.

Se pueden mencionar otros muchos ejemplos, ya se tomen del mismo artículo 27, ya se tomen del siguiente artículo 28, que es rico en materias exclusivamente reservadas al Estado, lo cual no significa que necesaria-

mente se estén reservando exclusivamente a favor del gobierno federal; y mucho menos puede significar que hablen de materias totalmente prohibidas para los estados, ya que, por ejemplo, la rectoría del Estado muy bien puede, y debe, ser compatible con las ideas de la concurrencia de facultades, así como con la idea de la concertación; e incluso, con las ideas de las concesiones y de los permisos, que no se prohíben para los estados ni para los municipios.

Tanto así que se han llegado a vender a extranjeros algunas líneas del ferrocarril, con beneplácito de todos. ¿Por qué el estado de Jalisco y el de Colima no podrían construir la línea de un nuevo ferrocarril de Guadalajara a Manzanillo, sin necesidad de permiso alguno? ¿Por qué el estado de Jalisco no podría construir una autopista de Guadalajara a Puerto Vallarta, sin necesidad de permiso alguno? ¿Dónde está la prohibición?

En suma, como lo venimos repitiendo, todo esto significa que las materias que no vayan acompañadas de la leyenda de materias prohibidas; o que, siendo exclusivas, se deba entender por la naturaleza de las cosas, que también están prohibidas para las entidades locales, serán necesariamente materias de competencia de los estados dentro de sus respectivos territorios: la razón es obvia, y se desprende del contenido del mencionado artículo 124.

A los funcionarios federales se les prohíbe ejercer facultades que no estén expresamente encomendadas por la Constitución. En cambio, los estados no tienen más que la prohibición de abstenerse de hacer uso de facultades en las áreas prohibidas. Hecha esta salvedad, los estados pueden y deben tener como propias, aquellas que caen dentro de su régimen interno soberano, sin perjuicio de poder ejercer facultades concurrentes, mediante diferentes vías, en todas aquellas otras materias respecto de las cuales no se entienda que existe prohibición para dichos estados.

Para completar nuestro examen, resta el estudio de las llamadas facultades coincidentes, que nosotros con un sector importante de la doctrina preferimos denominar “concurrentes”. ¿De qué facultades estamos hablando? Los autores patrios de derecho constitucional estudian con detenimiento esta clase de facultades concurrentes. Pero no todas sus conclusiones son aceptables.³³

³³ Sobre todo, no son aceptables cuando, entrando en contradicción terminológica, confunden facultades concurrentes (como las asignadas en educación, en donde hay con-

Por ejemplo, en materia de educación: el gobierno federal podrá crear sistemas y planteles educativos, no sólo en el Distrito Federal y, cuando los tuvo, en los territorios federales, sino en todo el territorio nacional.

Ahora bien, el ejercicio de esa facultad deberá hacerse sin menoscabo de la facultad de los municipios y de los estados para hacer lo propio dentro de sus respectivos territorios, de tal manera que, en un municipio dado, podrán coexistir una escuela federal, una estatal y una municipal, sin menoscabo para ninguno de los gobiernos que las haya creado.

Lo que ya sería discutible es el establecimiento de sistemas y planteles privados en un territorio estatal o municipal al amparo de una autorización federal, porque en este caso el gobierno federal no tiene facultad expresa para autorizar el establecimiento de escuelas y sistemas educativos en los territorios de los municipios y de los estados. Esto es, la única autoridad competente para autorizar una escuela privada en un municipio es la autoridad municipal y no la estatal ni la federal.

Digamos lo mismo con otras palabras. Sería absurdo que el municipio de Quitupan, al cual pertenece su servidor, pretendiera crear un sistema educativo en el Distrito Federal, sujeto a su jurisdicción y excluido de la jurisdicción que las autoridades del Distrito Federal tienen por razón del territorio.

En suma, todas las materias concurrentes, coincidentes, coexistentes, etcétera, están sujetas al principio de la territorialidad.

Es decir, los municipios no pueden crear escuelas propias, sino en su territorio; los estados no podrán crear escuelas propias, sino en su territorio, y la Federación podrá crear escuelas propias en todo el territorio nacional.

Sobre este particular, la reforma constitucional de 1921, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de julio, de la fracción XXVII del artículo 73, precisaba que: “la Federación tendrá jurisdicción sobre los planteles que ella establezca, sostenga y organice, sin menoscabo de la libertad que tienen los Estados para legislar sobre el mismo ramo educativo”.³⁴

currencia de la Federación, estados y municipios) con facultades exclusivas de la Federación. De esta forma se afirma que todas las facultades previstas en el artículo 73 como facultades del Congreso de la Unión, son facultades exclusivas de dicho poder federal, lo cual es completamente falso, ya que la mayoría de dichas facultades tienen carácter de concurrentes.

³⁴ He aquí una excelente precisión muy en consonancia con lo mandado por el artículo 124 de la misma Constitución, aclarando que el ejercicio de las facultades concurrentes debe hacerse sin menoscabo de las atribuciones hechas a los estados.

3. *A través de la actividad concertada*

Son muchas las posibilidades de la celebración de convenios entre la Federación y las entidades locales.

Ciertamente, se trata de una actividad que ha sido poco estudiada por los especialistas. Su regulación se encuentra dispersa en la Constitución. Con todo, el campo de su aplicación es realmente amplio.

Hablando en general, se permite celebrar convenios en todas las materias, salvo en aquellas que tengan el carácter de prohibidas para alguna de las partes.

En mi opinión, en la inmensa mayoría de las materias, que son objeto de la concurrencia de facultades, se autoriza la celebración de convenios entre los niveles de gobierno que en ellas concurren. Desde luego, la concurrencia tiene lugar, precisamente porque no hay prohibiciones por razón de la materia.

Ahora bien, cuando los propósitos sean de fortalecimiento de los niveles estatales, por parte de la Federación, existe una previsión muy especial para llevar a buen término estos propósitos.

Es la previsión que se encuentra regulada en el artículo 116, párrafo segundo, fracción VI, la cual dice:

Artículo 116.

Los poderes de los estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

VI. La Federación y los estados, en los términos de la ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de los servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

Indiscutiblemente se amplían muchísimo más las posibilidades de cooperación entre la Federación y las entidades locales a través de esta clase de convenios, los cuales, insistimos, tienen el claro propósito de fortalecer a las entidades locales mediante la transferencia de funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos desde la Federación y a favor de los estados.

Es decir, la actividad concertada también puede darse, y con muy buenos resultados, en las materias que son objeto de la concurrencia de facultades, exceptuando únicamente aquellas materias que, teniendo el ca-

rácter de ser exclusivas a favor de alguna autoridad, tengan, al mismo tiempo, el carácter de prohibiciones para las demás autoridades.

Por ejemplo, la materia relativa a las relaciones diplomáticas y consulares, hablando en general, es una materia reservada a favor de la autoridad federal y, por otro lado, cae dentro de las prohibiciones que deben observar los estados.

Por tanto, en esta clase de materias no se admite la actividad concertada. Pero, fuera de estas prohibiciones, se acepta y se permite expresamente dicha actividad.

Por ejemplo, ya sabemos que la educación y el alcoholismo tienen el carácter de materias sobre las que se acepta la concurrencia de facultades. ¿Qué ocurriría si además se pudieran celebrar convenios entre la Federación y los municipios sobre diversos servicios educativos? Sin duda, todo redundaría en mayores posibilidades para atender mejor las necesidades que se puedan presentar en estos campos.

V. EXAMEN DE LAS MATERIAS SOBRE MEDIO AMBIENTE

Lo primero que debemos recordar, al tratar de aplicar a las materias del medio ambiente la doctrina sobre el tema de la concurrencia de facultades, es la ausencia de prohibiciones para los estados; es, si lo vemos desde otra perspectiva, la ausencia de la asignación expresa y exclusiva de competencia a favor de las autoridades federales. No hay, por tanto, ni prohibiciones ni asignaciones exclusivas y excluyentes.

Según esto, todas las materias relativas al medio ambiente admiten la concurrencia de facultades entre todos los niveles de gobierno.

Dicha concurrencia se podrá llevar a la práctica por las vías antes referidas y estudiadas. Es decir, bien sea por la vía del federalismo; bien sea por la vía de los criterios del artículo 124, bien sea por la vía de la naturaleza de las cosas (propiedad originaria; idea de territorialidad, etcétera); bien sea por la vía fecunda, aun sin estrenar, de la concertación.

Además, debemos recordar que el fundamento constitucional para el llamado desarrollo sustentable se encuentra, entre otros, en los enunciados de los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución. Se trata de materias encomendadas al Estado, por tanto, de carácter concurrente, salvadas naturalmente las excepciones expresas que puedan existir, mediante la

previsión de alguna prohibición, o la asignación expresa y exclusiva a favor de la Federación que, como ya vimos, no son muchas aun contando las que trae el artículo 28 constitucional.

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación...

Artículo 26. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional...

Ya conocemos lo que dice el artículo 27. Con todo, recordemos lo que indica su última fracción, la XX: “Artículo 27, fracción XX: El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral...”.

Es evidente que la redacción de estos textos parecen tener el referente del Estado unitario; del Estado concentrador de todo el poder soberano, debido a lo cual le corresponde la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable; y que debido a ello, también le corresponde la planeación democrática del desarrollo nacional.

Ya conocemos estos excesos de antifederalismo, parecidos a los excesos de la Suprema Corte de Justicia, cuando habla del federalismo judicial, mediante el cual intensifica la procedencia de los juicios de amparo en materia judicial.

Son simples contrasentidos, o es la realidad que se vive en México, en donde tenemos formas federalistas y prácticas (incluidas las del poder revisor y del legislador ordinario) fuertemente centralizadoras.

Por otro lado, también conocemos el juego que tiene la palabra “Estado”, independientemente de los excesos. El Estado abarca siempre a la Federación, al Distrito Federal, a los estados y municipios.

A la Federación le corresponde poner su máxima atención, en materia de medio ambiente, en las áreas de la frontera; de los mares; de los lagos y cauces continuos de ríos y cuencas hidrológicas. Todo ello, sin menoscabo de la competencia propia que, en su caso, tengan los estados y los municipios sobre sus respectivos territorios, ya que esta competencia puede tener incluso el carácter de reservada a su régimen interno.

VI. ALGUNAS CONCLUSIONES

De conformidad con los textos constitucionales, el federalismo mexicano es un principio para distribuir el poder. Dicho poder se asigna, bien sea mediante el otorgamiento de facultades exclusivas, bien sea mediante el otorgamiento de facultades concurrentes, bien sea mediante el sentido negativo de las prohibiciones, que dan pie al ejercicio de facultades exclusivas a favor de quienes no se ven afectadas por dichas prohibiciones.

Los funcionarios federales solamente pueden ejercer las facultades que se les encomienden de manera expresa. Este enunciado, como vimos, actúa como principio de legalidad.

Las materias objeto de facultades concurrentes son todas las materias que son objeto de la soberanía del Estado; son todas las materias que son objeto de la propiedad originaria de la nación; las del mar patrimonial y todas aquellas que, por razón de su naturaleza, estén vinculadas al principio de la territorialidad. De todas esas materias, solamente se exceptúan las materias que sean objeto de una prohibición expresa.

Es decir, inclusiva en materias exclusivas, se puede dar la concurrencia, sobre todo por medio de la concertación.

La concertación, sin lugar a dudas, es hoy por hoy el mejor instrumento para impulsar el desarrollo sustentable. La Federación debiera, por esta vía, ir despojándose de todas y cada una de las facultades que ha venido concentrando en casi dos siglos de existencia, a favor de los estados, de los municipios y de las regiones. La Federación debiera, en cambio, quedarse con el ejercicio de aquellas facultades que realmente tengan que ver con el exterior y las que tengan carácter de coordinación general; de educación superior y de investigaciones muy especializadas y de interés para toda la nación; de servicios y obras públicas muy especializadas de interés nacional.

Lo que devendría en el mayor error, que ya lo es en estos momentos, sería el crecimiento paralelo de la burocracia federal, las burocracias estatales y las burocracias municipales, como duplicándose, o triplicándose, sin ningún sentido. Esto sucede ahora mismo cuando tenemos una dependencia federal, otra estatal y otra municipal para la agricultura, por ejemplo, para la salud, para el comercio, para la industria, y para casi todas las demás áreas.