

Unidad 7

- La forma de gobierno (el sistema federal)

“En el sistema federal los estados miembros pierden totalmente sus soberanía exterior y ciertas facultades interiores a favor del gobierno central, pero conservan para su gobierno propio las facultades no otorgadas al gobierno central”.

El federalismo en Norteamérica; antecedentes coloniales.

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

Característica es ésta de suma importancia en nuestro régimen, pues por ella tienen jurisdicción distinta, y casi siempre excluyente, los órganos centrales por una parte y los Estados-miembros por la otra. La distribución de facultades entre los dos órdenes (llamado el uno "federal" por antonomasia y el otro "regional" o "local"), es en sí misma de trascendencia para la vida del país, pues esa distribución debe resolver el problema de la conveniencia de que cada una de las facultades ingrese a una u otra de las jurisdicciones. Una vez hecho el reparto de competencias por la ley suprema, todavía se presentan numerosos casos en que toca al intérprete decidir a cuál jurisdicción corresponde un acto concreto de autoridad. De aquí que, además de ser punto clave en nuestra organización política, el sistema federal trascienda y se derrame por todos los ámbitos jurídicos del país y su conocimiento interese, casi por igual, a todos los juristas mexicanos. Hemos de abordar el estudio del sistema federal mexicano. Mas para realizar nuestro propósito, aunque limitado y concreto, tendremos que acudir ahora como nunca a fuentes históricas y de derecho comparado, porque el federalismo es ante todo un fenómeno histórico, cuyas notas esenciales son extraídas por la doctrina de las peculiares y variadas realizaciones del sistema.

"La idea moderna del sistema federal ha sido determinada por los Estados Unidos de América"; en esta frase de un profesor de Oxford¹ se resume la actitud general de cuantos, al estudiar el sistema en el derecho comparado, le otorgan a la realización norteamericana la calidad de tipo y modelo. Cronológicamente, ella precedió a las demás; ideológicamente, ganó y conserva la primacía por la pureza de las líneas y por el vigor de su vida. El federalismo de los demás países que han adoptado el sistema se mide por su aproximación o alejamiento del modelo norteamericano. Lo dicho tiene especial significación para nosotros, que al imitar deliberadamente aquel sistema le imprimimos nuestros propios rumbos. En el cotejo de realizaciones hablemos, pues, en primer término de la norteamericana.

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

El federalismo nació y se desarrolló hasta la consumación de la independencia por virtud del juego de estas dos fuerzas aparentemente desarticuladas, como eran la

independencia entre sí de las colonias y su dependencia de la corona inglesa. Para debilitar esta última fue necesario debilitar aquélla. En otros términos: las colonias se vieron en el caso de unirse y de fortalecer su unión a fin de presentar un frente común y vigoroso en su lucha contra Inglaterra.

En el proceso hacia el debilitamiento de la subordinación a la metrópoli, las colonias utilizaron el viejo instrumento que había servido para fabricar el constitucionalismo inglés, consistente en hacerse representar en la recaudación y en la aplicación de los fondos públicos, táctica que por si sola era suficiente para conducir a la autonomía, ya que del erario depende el gobierno. En el proceso de unificarse entre sí, las colonias salvaron varias etapas sucesivas, que a continuación se mencionarán. Mas adviértase desde ahora que en la relación de los acontecimientos hemos de hallar mezclados y a veces en contradicción ambos procesos, porque la unificación de las colonias no era una finalidad en sí, sino un medio de desunirse de Inglaterra; de allí que con frecuencia prevaleciera el regionalismo, que era lo auténtico y permanente, sobre la unificación, que parecía ser lo artificioso y transitorio.²

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

Varias leyes que expidió el Parlamento inglés a partir de 1764 (Ley de Ingresos, Ley del Timbre, Leyes de Townshend), gravando con impuestos el comercio colonial, provocaron oposición y reavivaron el argumento de los impuestos sin representación. El problema se planteó en términos estrictamente constitucionales. Las colonias no se consideraban representadas en el Parlamento Inglés, que establecía los impuestos, porque ellas no elegían miembros de la Cámara de los Comunes. Por lo tanto, los colonos rechazaban en su calidad de ingleses (tal como lo habían hecho los ingleses desde la Carta Magna) los impuestos en cuya fijación no habían participado.

Por iniciativa de la Cámara de Massachussets, en octubre de 1765 se reunió en Nueva York el primer congreso intercolonial de tendencias revolucionarias, que censuró la Ley del Timbre. Allí brotó una apelación al nacionalismo como medio de mantenerse firmes en la defensa de los derechos comunes, cuando el representante de Carolina del Sur, dijo: "Debemos mantenernos firmes en el vasto campo de los derechos naturales. Aquí no debe haber ni

ciudadanos de Nueva Inglaterra ni de Nueva York, sino que todos nosotros somos americanos”.

Cuando Inglaterra pretendió castigar a Massachussets, las demás colonias hicieron causa común con ésta y, a instancias de Virginia, se reunieron en Filadelfia, el 5 de septiembre de 1774, los delegados de doce colonias para formar el Congreso Continental.

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

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

No obstante todo lo que se había adelantado, el Congreso Continental no llegó a nada concreto en punto a federalismo, pues el proyecto que en ese sentido presentó Peyton Randolph, y que era más tímido que el anterior de Franklin, no fue aceptado por la asamblea.

El Segundo Congreso Continental se reunió en la misma ciudad de Filadelfia el 10 de mayo de 1775, formuló la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776 y llevó a cabo la guerra con Inglaterra. En cuanto a su aportación al sistema federal, cabe señalar la orientación que dio a las colonias para convertirse en Estados independientes y la alianza en confederación que logró de las mismas.

El consejo del Congreso para que las colonias formaran nuevos gobiernos, pronto fue seguido por todas, redactando nuevas Constituciones. En Massachussets y New Hampshire la transformación se operó a través de asambleas constituyentes elegidas especialmente para expedir la Constitución, la cual fue

sometida al referéndum popular; este método se consideró el típico en la elaboración de Constituciones. La experiencia colonial, las prácticas inglesas y la doctrina de Montesquieu sirvieron de guías a las asambleas constituyentes.

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

En julio de 1776 se presentó ante el Congreso Continental un proyecto de Artículos de la Confederación y Unión Perpetua. Largamente discutido por el Congreso no se aprobó hasta noviembre de 1777 y previa la ratificación de los Estados entró en vigor en 1781. Los Estados conservaban su soberanía, pero buen número de atribuciones (relaciones exteriores, sostenimiento de fuerzas armadas, regulación de la moneda, pesas y medidas, correos, etc.) se otorgaban al Congreso, en el que cada Estado gozaba de un solo voto. Para el éxito del sistema faltaba que el Congreso tuviera el control de las contribuciones, que existieran como poderes federales el ejecutivo y el judicial y que el desacato por los Estados a las disposiciones federales contara con suficiente sanción.

La debilidad de la confederación se hizo mas patente después de celebrada la paz, con Inglaterra en 1783. El problema de las tierras del Oeste, que se disputaban entre sí varios Estados, tuvo favorable final con la cesión que de ellas se hizo a la Confederación, gracias a lo cual ésta adquirió jurisdicción directa sobre los territorios anexados. Mas tan importante conquista, cuyos principales frutos habrían de recogerse en lo porvenir, de nada serviría para fortalecer al Congreso, que en realidad estaba atenido a la buena voluntad de los Estados, de los que recibía mezquinas contribuciones y a quienes no podía hacer cumplir las leyes de la Unión.

En los finales de 1786 la situación era insostenible, ante el fracaso notorio de la Confederación. Se llegó a pensar en la implantación de la monarquía y el presidente del Congreso trató de que el príncipe Enrique de Prusia aceptara el trono de Norteamérica. La tradición democrática, la difícil y apenas consumada liberación de la monarquía inglesa, el poderoso aliento del nuevo derecho público que se presentía como una primavera de la Historia, todo eso alimentó honda reacción emocional en los mejores hombres. Y en mayo de 1787 se reunió en el Palacio del Estado de Filadelfia una Convención federal que, a pretexto de enmendar los artículos de la Confederación, iba a dar una genuina Constitución federal.

La adopción del sistema en la Convención de Filadelfia.

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

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

Los Estados pequeños exhibieron un contraproyecto, llamado el plan de New Jersey, donde se adoptaba de la Confederación el sistema de la cámara única, con representación igual para todos los Estados, y se establecía la coacción aunada para imponer el derecho federal. Sin embargo, el plan de New Jersey contenía un artículo que iba a ser la piedra angular del sistema, al instituir la supremacía del derecho federal expedido de acuerdo con la Constitución, la nulidad de las leyes de los Estados que se le opusieran y la competencia de los tribunales para declarar dicha nulidad.

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

sistema, en la revisión de la Constitución tendrían que intervenir, además del Congreso, las legislaturas de los Estados o convenciones de los mismos.

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

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

El federalismo en México.

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

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

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

federalismo mexicano.

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

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

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

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

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

Fue el Acta Constitutiva el documento que consignó la primera decisión genuinamente constituyente del pueblo mexicano, y en ella aparecieron por primera vez, de hecho y de derecho, los Estados. Con anterioridad

no existían de derecho, según hemos visto. Tampoco existían de hecho, porque los amagos de secesión por parte de algunas provincias principalmente Oaxaca, Jalisco y Zacatecas), precedentes inmediatos de la adopción del sistema, no pueden interpretarse como integración de hecho de Estados independientes, que nunca llegaron a constituirse, sino como medio de apremio y forma de rebeldía que después se ha repetido en nuestra historia siempre que las autoridades de un Estado declaran que éste “reasume su soberanía”.

En lugar de que los Estados hubieran dado el Acta, el Acta engendró a los Estados. Pero de allí en adelante, cuantas veces se ha restablecido la forma federal, son los Estados nacidos en el Acta Constitutiva los que la han adoptado. Así aconteció en 1847, según la expresión de Otero en el voto particular que precedió al Acta de Reformas: “Los antiguos Estados de la Federación habían vuelto a ejercer su soberanía, habían recobrado el ejercicio pleno de ese derecho”.⁵ Del mismo modo en el Plan de Ayutla que hizo referencia expresa a los Estados y Territorios (art. 2º), y aunque Comonfort, llevado de su táctica moderada, sustituyó la palabra Estado por la de Departamento en las modificaciones de Acapulco al Plan de Ayutla, es lo cierto que la convocatoria para el Congreso Constituyente de 56 tuvo en cuenta a los Estados y Territorios (art. 4º) y fueron ellos los que por medio de sus representantes formaron el Congreso y expidieron la Constitución.

El federalismo, que había sido actitud política en su origen, siguió siéndolo al convertirse en bandera de partido cuando los liberales lo defendieron como forma indeclinable de libertad. Hasta el triunfo definitivo de la República, fue dentro del programa liberal la tesis más combatida por los conservadores y la más discutida en los intentos de transacción de los moderados. Su importancia polémica esencialmente política, ocultó durante los años de lucha su conveniencia real para la vida del país. Sólo voces aisladas señalaron por entonces la necesidad de descentralizar el mecanismo gubernamental atendiendo a las peculiaridades regionales. El tiempo y la victoria dieron la razón a quienes consideraron inevitable fraccionar la autoridad en la vasta extensión territorial.⁶

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

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

El contraste entre la realidad nacional, de tendencias francamente centralistas, y

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

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

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

La distribución de competencias entre la federación y los Estados; sistema del artículo 124.

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

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

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

Nuestra Constitución se colocó en el supuesto de que la federación mexicana nació de un pacto entre Estados preexistentes, que delegaban ciertas facultades era el poder central y se reservaban las restantes; por eso adoptó el

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

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

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

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

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

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

De la necesidad de sostener las relaciones internacionales y de hacer respetar la soberanía de la nación, se sigue forzosamente que el gobierno central debe contar con fuerza pública y con recursos económicos. La federación debe disponer, pues de un ejército y de una hacienda, aunque, a diferencia de las relaciones internacionales, la fuerza y la hacienda pública no le correspondan exclusivamente, ya que los Estados necesitan también de una y otra para su orden interior.¹²

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

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

Las facultades expresas (explícitas e implícitas).

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

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

Tenemos, pues, en nuestro derecho constitucional un sistema estricto que recluye a los Poderes federales dentro de una zona perfectamente ceñida. Sin embargo, existe en la Constitución un precepto, que es a manera de puerta de escape, por donde los Poderes federales están en posibilidad de salir de su encierro para ejercer facultades que, según el rígido sistema del artículo 124, deben pertenecer en términos generales a los Estados. Nos referimos a la última fracción del artículo 73 (actualmente la fracción XXX), que consagra las comúnmente llamadas facultades implícitas.

Mientras que las facultades explícitas son las conferidas por la Constitución a cualquiera de los Poderes federales, concreta y determinadamente en alguna materia, las facultades implícitas son las que el Poder legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros dos Poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas.

El otorgamiento de una facultad implícita sólo puede justificarse cuando se reúnen los siguientes requisitos:

1º la existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercerse;

2º la relación de medio necesario respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda;

3º el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita.

El primer requisito engendra la consecuencia de que la facultad implícita no es autónoma, pues depende de una facultad principal, a la que está subordinada y sin la cual no existiría.

El segundo requisito presupone que la facultad explícita quedaría inútil, estéril, en calidad de letra muerta, si su ejercicio no se actualizara por medio de la facultad

implícita; de aquí surge la relación de necesidad entre una y otra.

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

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

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

Ya los primeros glosadores de la Constitución habían dicho en *El Federalista* por voz de Madison: "Ningún axioma se halla asentado más claramente en la ley o en la razón que aquel que dice que donde se hace obligatorio el fin están autorizados los medios; dondequiera que se concede un poder general para hacer una cosa, queda incluida toda facultad particular que sea necesaria para efectuarla".¹³

Pocos años después Marshall sustentaba y hacía triunfar en la Corte la misma tesis en su ejecutoria *Madison vs. Marbury*.

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

El abuso de las facultades implícitas se ha podido justificar constitucionalmente en Estados Unidos gracias a que la relación de necesidad entre ellas y las

explícitas a que se refieren queda sujeta a la apreciación exclusiva del Congreso y, después de la Corte, los dos Poderes que se han coludido en el empeño -plausible desde el punto de vista de la integración de la nacionalidad y del progreso del país- de federalizar actividades que antes estaban reservadas a los Estados. Pero si actualmente son aquellos dos Poderes los únicos que pueden apreciar la necesidad y la conveniencia de las leyes que se expidan para llevar a efecto las facultades de la Unión, debe tenerse en cuenta que no siempre se pensó lo mismo. Hamilton opinaba que el gobierno federal es el que debe juzgar en primera instancia sobre el ejercicio adecuado de sus poderes, y sus electores en último término¹⁵. Pero Madison, más apegado en lo general a las exigencias de la lógica, asentaba lo siguiente: “Si se nos pregunta cuál ha de ser la consecuencia en caso de que el Congreso intérprete equivocadamente esta parte de la Constitución y eche mano de poderes que no estén autorizados en su verdadero sentido contestaré que la misma que si se mal interpreta o diera una amplitud indebida a cualquiera otro de los poderes que le están confiados”¹⁶.

Si pues el uso de facultades que no merecen ser consideradas como implícitas o necesarias constituye un, caso de trasgresión constitucional, como afirmaba Madison, es fácil inferir que dicha trasgresión sólo puede ser reparada por el órgano judicial federal mediante la calificación de la necesidad de la medida; así es como ha podido intervenir la Corte en la apreciación de las facultades implícitas. Ese mismo abuso a que estamos refiriéndonos, es el que ha abierto la puerta de su estrecha reclusión a los Poderes federales. Las facultades implícitas no serían una puerta de escape si se emplearan rigurosamente como medios necesarios, contenidos en las facultades explícitas. Por no ser así, ellas se han convertido en Estados Unidos en facultades nuevas, autónomas ligadas sólo artificialmente con las explícitas.

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

No obstante, si alguna vez tiene el jurista mexicano que acudir a las facultades implícitas, es con objeto de justificar constitucionalmente la existencia de alguna ley para cuya expedición no tiene el Congreso facultad expresa, pero no porque el Congreso haya tenido en cuenta facultades implícitas para emitir dicha ley. Así ocurre que el Congreso de la Unión carece de facultad explícita para expedir,

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

Las facultades concurrentes en el sentido norteamericano y argentino; su validez en nuestra Constitución. Las facultades coincidentes.

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

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

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

La Suprema Corte Argentina ha autorizado expresamente la aplicación supletoria de la jurisprudencia de los Estados Unidos;¹⁹ por eso no es de extrañar que en materia de facultades concurrentes prive en aquel país de régimen federal la misma tesis de este último. “La jurisprudencia ha establecido el siguiente principio, que es preciso recordar en todo caso: cuando el Congreso omite legislar en alguna materia sobre que la Constitución le ha dado jurisdicción, pero que no ha sido expresamente prohibida a los Estados, éstos pueden entretanto legislar al respecto”.²⁰

“Los actos de las legislativas provinciales pueden ser invalidados:

1º cuando la Constitución concede al Congreso, en términos expresos, un poder exclusivo;

2º cuando el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, y

3º cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas, fuera de cuyos casos es incuestionable que las provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso”.²¹

Aunque la jurisprudencia argentina está indudablemente inspirada en la norteamericana, fijémonos en que la primera tiene en la Constitución una base de que la segunda carece. En efecto, el artículo 108, inciso 7 de la Constitución de la República Argentina, admite la tesis de las facultades concurrentes cuando dispone que las provincias no pueden expedir el Código de Comercio, “después que el Congreso lo haya sancionado”; es decir, las provincias sólo tienen respecto al Congreso la facultad supletoria de expedir el Código de Comercio.

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

Las facultades concurrentes en el sentido castizo de la palabra, que propiamente deberían llamarse coincidentes, son las que se ejercen simultáneamente por la federación y por los Estados. Tales facultades no existen ni en la Constitución ni en la jurisprudencia de los Estados Unidos, pero sí las hay en la República Argentina, por más que los tratadistas y los tribunales de este país no han establecido la debida diferencia entre las facultades concurrentes y las coincidentes. “En el sentido gramatical, como en el precepto jurídico, el verbo *concurrir* significa contribuir a un fin, prestar influjo, ayuda, asistencia, dirigir dos o más fuerzas a un mismo sitio y hacia igual finalidad”, ha dicho la Suprema Corte Argentina,²² y con ello ha definido las facultades coincidentes o simultáneas, que son distintas a las que se ejercen supletoriamente por los Estados en ausencia de la Federación. “Estos poderes -afirma González Calderón, refiriéndose a las mismas facultades coincidentes- son el resultado de la coexistencia de los dos gobiernos, el federal y el de la provincia, y son aquellos que son ejercidos simultáneamente por uno y otro.

El caso más demostrativo de tales poderes concurrentes es el de las concesiones legislativas para la construcción de líneas ferroviarias dentro de los límites de una provincia o el de la fundación y sostenimiento de escuelas primarias en las mismas circunstancias. Son consecuencia estas facultades o poderes concurrentes de la armonía del conjunto y unidad de fines o concordancia de propósitos que supone el régimen federal, y también se explican porque la Constitución ha reconocido una capacidad plena de gobierno a la Nación y

tendiente a análogos objetos, a las provincias autónomas que la componen”.²³

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

Por eso en México, país de régimen federal precario y ficticio, las facultades concurrentes no han prosperado. En el sentido norteamericano nuestra Constitución no las consagra, pero llegado el caso de que un poder del Congreso no negado expresamente a los Estados permaneciera inactivo por parte de aquél, sería pertinente aplicar la tesis norteamericana y argentina como una excepción al artículo 124.²⁴ Esa excepción, no consignada en la ley suprema, se justifica conforme a la doctrina federal, pues si los Estados miembros se desprenden de algunas de sus atribuciones en favor de la Unión, es para que ésta las utilice en beneficio general; si no es así, los Estados pueden ejercitarlas, en lugar de que continúen ociosas y estériles.

En cuanto a facultades coincidentes, hay en nuestra Constitución algunos raros casos. Por vía de ejemplo puede citarse el de la fracción XXV del artículo 73, que antes de la reforma de 1931 consignaba la facultad de la federación sobre sus planteles educativos, sin menoscabo de la libertad de los Estados para legislar en el mismo ramo.²⁵ Por eso es que la Suprema Corte de justicia ha expresado en alguna ejecutoria que, a pesar del art. 124, la Constitución no realizó en toda su pureza el sistema de enumerar las facultades del poder central y dejar todas las restantes a merced de los Estados, “puesto que en algunos artículos de la Carta Federal se confieren a los Estados algunas atribuciones, en otros se les prohíbe el ejercicio de otras que también se especifican, y a veces se concede la misma facultad atributiva a la Federación y a los Estados, estableciéndose así una jurisdicción concurrente”.²⁶

Otras facultades que constituyen excepción al principio del artículo 124.

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

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

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

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

El gobierno federal como representante de la Nación.

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

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

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

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

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

En las relaciones internacionales de un Estado constituido interiormente en federal, es donde tienen relevante aplicación las ideas expuestas. Como en el ámbito internacional no se proyecta el fraccionamiento interno del Estado Federal,

las facultades que en ese orden otorga la Constitución al gobierno central no cabe entenderlas en relación con los Estados miembros sino como personería que la nación, en la plenitud de su unidad, confiere a determinados órganos. De aquí que los compromisos internacionales contraídos por los órganos idóneos no puedan subordinarse, en cuanto a su validez, a la distribución interna de competencias y de zonas que erige el sistema federal. Es éste un aspecto más de la predominancia del derecho de gentes sobre el interno a que nos referimos en el capítulo II (núm. 13) .

Si en la hipótesis precedente es el Jefe del Ejecutivo quien posee la personería de la nación, podemos señalar otro caso semejante en que un órgano central asume la representación nacional. Se trata de la Suprema Corte de justicia cuando, colocada por encima de las órbitas central y local, dirime los conflictos jurisdiccionales que se suscitan entre ellas. No es entonces la Suprema Corte un órgano del Estado central ni de los Estados particulares, sino de la comunidad total, y es por ello, superior al Estado central y a los Estados particulares.²⁸

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

REFERENCIAS

- 1 K. C. Wheare, *Federal Government*; Oxford University Press; 1947; Pág. 1.
- 2 Consideramos las diferencias con Inglaterra como el punto de partida y el principal motivo del federalismo norteamericano. No desconocemos, sin embargo, que con anterioridad existieron otros factores que, aunque muy débilmente, influyeron en la unificación de las colonias. Se ha dicho al respecto lo siguiente: “La idea de unión entre las diversas colonias inglesas de América, tan diferentes las unas de las otras y tan indiferentes las unas con las otras, parece haberse impuesto bajo la presión de cuatro factores sucesivos: las necesidades de la defensa contra los indios y la rivalidad comercial holandesa desde luego, después de la rivalidad francesa, y, en fin la rebelión común contra las medidas tomadas por el gobierno de Londres” (André et Susanne Tunc: *Le système constitutionnel des étatsunis d’Amerique. Histoire constitutionnelle*; París, 1954; Pág. 45).
De estos cuatro factores, tomamos en consideración solamente el último por haber sido el único que produjo resultados concretos en la formación del federalismo. La convención de Albany de 1754 cierra el periodo de las anteriores tentativas de unificación frente al peligro de los indios, de los holandeses y de los franceses (Artículo de una confederación de las colonias unidas de Nueva Inglaterra, 1643; primera convención de Albany, 1684; proyecto de William Penn, 1697), y al mismo tiempo abre el segundo periodo en el que la lucha con Inglaterra propicia la aparición del federalismo como frente común en las colonias.
- 3 Para acercarse a los orígenes de la constitución norteamericana y especialmente al sistema federal por ella implantado , nada mejor que acudir a El Federalista, la recopilación de artículos en cuyas páginas asentaron sus puntos de vista Hamilton, Madison y Jay, con motivo de la polémica que sostuvieron en pro de la constitución de Filadelfia contra los partidarios de la antigua federación. Tocante a la distribución de facultades entre la unión y los Estados, que constituía la nota fundamental del nuevo sistema, decía Hamilton: “La confusión completa de los Estados dentro de la soberanía nacional implicaría la absoluta subordinación de la partes, y los poderes que se les dejarían estar subordinados siempre a la voluntad general. Pero como el plan de la convención tiende solamente a conseguir una confusión o unión parcial, los gobiernos de los estados conservarán todos los derechos de la soberanía de que disfrutaban antes y que no fueron delegados de manera exclusiva en los Estados Unidos por dicho instrumento” (El Federalista, núm. XLII).
Adviértase cómo hace aplicación Hamilton, en la líneas transcritas, de la tesis , la cosoberanía o soberanía compartida entre la unión de los Estados , teoría que desapareció posteriormente del derecho público norteamericano para sobrevivir únicamente a que hace del constituyente el solo depositario de la soberanía. Pero si suprimimos del párrafo citado el mal usado vocablo “soberanía”, tendremos una idea cabal que el pensamiento de los primeros y fidedignos intérpretes de la constitución de Filadelfia consistió en que los Estados conservaran todos los derechos de que disfrutaban antes y que no fueron delegados de manera exclusiva a los Estados Unidos por la constitución. Esta tesis halló acogida expresa en la enmienda décima (1791): “ los poderes que la constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados o al pueblo respectivamente.”
- 4 Miguel S. Macedo: *Apuntes para la historia del derecho penal Mexicano*; México, 1931; pág. 209.
- 5 *Revista Mexicana de Derecho Público*; t. I, pág. 453.
- 6 La dificultad de gobernar el extenso territorio mediante un sistema central, teniendo en cuenta las diferencias de productos de climas, de costumbres, necesidades, fue el argumento que se expuso en 1824 y en 1857 para la adopción del Sistema Federal. Véanse en Montiel y Duarte (*Derecho Público Mexicano*, t. II, pág. 247 y t. IV, página 924) los respectivos manifiestos de los constituyentes de 24 y de 57.
- 7 Para muestra connotada de celo federalista por las palabras, conviene recordar el debate a que dio origen en el constituyente de Querétaro la adopción de “Estados Unidos Mexicanos” como nombre oficial de México . Con buen sentido, la comisión de constitución propuso el nombre de República Federal Mexicana. “Esa tradición (de emplear la denominación de Estados Unidos Mexicanos) no traspasó los expedientes oficiales -decía el dictamen- para penetrar en la masa del pueblo; el pueblo ha llamado y seguirá llamando a nuestra patria México o República Mexicana, y con estos

nombres se designa también en el extranjero. Cuando nadie ni nosotros mismos, usamos el nombre de Estados Unidos Mexicanos, conservarlo oficialmente parece que no es sino empeño en imitar al país vecino." (*Diario de los Debates*; t.I, pág. 402). El dictamen fue rechazado y así quedo una expresión que, por falta de arraigo, parece simbolizar el contraste entre la forma y la realidad de nuestro sistema. Lo mismo ocurrió en Brasil, por lo que vale en nuestro caso el siguiente comentario de un tratadista de aquél país: "Brasil llámase la nación, así se llama desde el principio, en bautismo anónimo de los portugueses, que hicieron prevalecer esta designación, alusiva a la principal mercadería (palo Brasil) que aquí hallaron. Estado del Brasil entonces, imperio de Brasil de 1822 a 1889, pasó con la República, a Estados Unidos de Brasil -en atención al pacto federativo-, título conservado en 1934, preterido en 1937, restaurado en 1946. No obstante, la primera parte del nombre continuará en desuso, pues todos tenemos la conciencia de que el apelativo de la nación no muda a través de las épocas. La constitución es del Brasil." Pedro Calmón; *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*; 2 ed., páginas 24 y 25.

8 "The Origins of Federalism in México", en "The constitution Re-considered". Citado por Wheare.

9 Op, cit. pág. 50.

10 Op. Cit. pág. 32.

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

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

13 *El Federalista*, núm. XLIV.

14 Comentario abreviado, pág. 231.

15 *El Federalista*, Num. XXXIII.

16 *El Federalista*, Num. XLIV.

17 La tesis de la facultades implícitas fue aplicada por el pleno de la suprema corte de justicia, al resolver el 17 de Enero de 1961 la queja a que se refiere el expediente de varios núm 331/54. He aquí lo que dijo el pleno: "El congreso de la unión expidió la ley orgánica del poder judicial de la federación, que rige la estructura y funcionamiento del propio poder, para que el mismo pueda ejercer de modo efectivo las facultades que le otorga la Constitución General de la República, e introdujo en dicha ley las disposiciones que atribuyen a los tribunales de los Estados la función de órganos auxiliares de los federales, por estimar que sin el auxilio de la justicia común, la administración de la justicia federal se vería en muchos casos retardada y entorpecida. Tal es la razón en que se inspiran dichas disposiciones, cuya constitucionalidad, por ende no puede desconocerse, ya que si el congreso de la unión las consideró necesarias para hacer efectivas las facultades constitucionales del poder judicial de la federación, se sigue de ello que fueron expedidas en uso de las facultades implícitas que a aquél concede la fracción XXX del art. 73 de la carta fundamental

18 *Sturgess vs. Crowninshield*.

19 Según Joaquín V. González, en el prólogo de la obra de Juan A. González Calderón (*Derecho Constitucional Argentino*; 3ª edición; Buenos Aires (1930-1931), y Este último en el tomo II. Pág. 37, de la obra citada.

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

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

- 22 *Griet Hons, vs. Provincia de Tucumán*; citado por González Calderón; t. I, página 464.
- 23 Op, cit., t. I. Págs. 461 y 462.
- 24 Como ejemplo podría citarse un caso ocurrido bajo la vigencia de la constitución de 1857: El Estado de Hidalgo expidió su código de minería en 1881; por Reforma Constitucional de Diciembre de 1883, la facultad de legislar en materia de minas pasó al congreso de la unión, el que la ejerció hasta el 22 de Noviembre de 1884 al emitir el código de la materia; de acuerdo con la tesis norteamericana, claramente aplicable en nuestro derecho, el código de Hidalgo no quedó derogado por el solo hecho de haberse sustraído de la competencia de los Estados la materia de minas, sino que la derogación ocurrió hasta que once meses más tarde el Congreso Federal ejerció su facultad.
- 25 Otro caso de facultades coincidentes es el consignado en el párrafo final del artículo 117: “El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo”.
- 26 *Semanario Judicial de la Federación* ; t. XXXVI, pág. 1069. Herrera y Lasso llama “jurisdicción dual” a la que nosotros denominamos “coincidente”, porque, aunque las facultades federales y locales “se ejercitan sobre la misma materia, tienen siempre ámbito distinto de aplicación concreta”. Para él, la única facultad exactamente coincidente es la consignada en el art. 104, frac. I, tocante a la jurisdicción en materia mercantil.
- 27 Kelsen llama “Federación” a la comunidad parcial constituida por el orden jurídico central (teoría, pág. 334), en lo que coincide con el léxico de nuestra constitución. Insistimos, sin embargo, en que es impropio aplicar a una parte (orden central) el término que originariamente denota una forma de gobierno comprensiva por igual del orden central y del regional.
- 28 El artículo 103 en sus fracciones II y III, confía a los tribunales de federación la custodia del sistema federal mediante el conocimiento de las controversias suscitadas por invasión de “La Autoridad Federal” en la esfera de los Estados o de éstos en la de aquélla. Es claro que en tales casos los tribunales federales enjuician las facultades del órgano local frente al órgano central dentro del reparto de competencias que realiza el sistema federal; por lo tanto, “Autoridad federal” se contrapone a “Autoridad local” , en el ejercicio de sus respectivas facultades limitadas. Son diferentes en cambio, dos hipótesis del art. 105, según las cuales corresponde sólo a la suprema corte conocer “de los conflictos entre la federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que la federación fuese parte”. Aquí la palabra federación no está empleada en el sentido de forma de gobierno ni tampoco de órganos centrales con facultades específicas, sino en la acepción de gobierno federal como representante de la nación, que es la que con toda propiedad se usa en la fracción II del art. 27. Mientras en los casos del art. 103, fracciones II y III, es enjuiciado un órgano central como integrante del sistema federal, en los dos casos que se señalan del 105 es enjuiciada la nación, representada por un órgano central. Es en éstos dos últimos casos cuando la suprema corte alcanza su máxima jerarquía dentro de nuestro sistema. (En su artículo 100 la constitución Argentina establece, con mayor precisión que la nuestra, la competencia de la Corte Suprema para conocer de “los asuntos en que la nación sea parte”.)
- 29 En su teoría del Estado Kelsen ha dicho: “El orden jurídico central que constituye a la comunidad jurídica central forma, junto con los órdenes jurídicos locales que constituyen a las autoridades jurídicas locales, el orden jurídico total o nacional que constituye al estado o comunidad jurídica total” (pág. 320). Tal parece que el maestro de la escuela Viena considera en éste párrafo que el orden jurídico nacional se integra con la suma de los órdenes jurídicos central y locales. Para nosotros, el reparto de competencia del sistema federal no es mas que eso: un reparto de competencias, es decir, una distribución clasificada de facultades entre órganos de poder; de ninguna manera cabe entenderlo como un fraccionamiento de la entidad sociológica llamada nación, ni del orden jurídico nacional que a ella corresponde. Si bien es cierto que en oposición a “orden jurídico internacional” resulta nacional todo orden jurídico interno (central, regional o aún municipal), no es este aspecto el que aquí nos interesa, sino el hecho de que hay algo que, por pertenecer a la nación como tal, no puede ser objeto de reparto entre los órganos centrales y los locales; si se otorga a los primeros no es a título de facultad coextensa, sino porque a los órganos centrales suele corresponder los asuntos que exceden del interés puramente regional. El criterio para seleccionar esta clase de materias varía según las circunstancias, y así se observa que materias que eran antes de la competencia local pasan a serlo de la central. Pero lo

intrínsecamente nacional, aquello que solo puede concebirse en función del concepto de nación (Verbigracia, las relaciones internacionales y el territorio común), jamás ha estado ni puede estar en la esfera local. En rigor técnico deberían corresponder esas materias a órganos especiales, diversos de los centrales y de los regionales y colocados neutralmente sobre ellos. Por no ser de hecho así, debemos entender que los órganos centrales, además de ejercer sus funciones propias, como son las coexistentes en paridad con los Estados miembros, asumen la representación de la nación como tal. En ejercicio de esta representación es exacto decir que el derecho emanado del órgano central priva sobre el local, y aún prevalecería sobre el derecho federal específico si no fuera porque se comprenden dentro de la misma competencia el derecho nacional y el derecho federal.

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

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