



Universidad Nacional Autónoma
de México

FACULTAD DE DERECHO

FACULTADES IMPLICITAS DEL PODER
LEGISLATIVO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A
JOSE PONCE VILLA

MEXICO, D. F.

1975



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi Madre:

Sra. Enriqueta Ponce.
Con la veneración y cariño
que acrecenta el tiempo.

A mis hermanos:

Miguel Angel, Daniel, Alberto y Ricarda.

A mis Tíos:

Sra. María Antonia Ponce
Vda. de Olivera y
Sr. Guadalupe Ponce.

Al Sr. Lic. Paulino Hidmann Rios.

Con agradecimiento, admiración y respeto.

A la Srita. Sara Montiel Bermúdez.

A todos mis Maestros.

A todos mis compañeros
y amigos.

INTRODUCCION.

Nuestra Constitución, la fracción XXX, de su artículo 73, establece: "El Congreso tiene facultad - Para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión". A lo anterior la doctrina ha llamado "Facultades Implícitas".

Definir su alcance, es el propósito que anima el presente trabajo, a fin de que dicho precepto tenga dentro de nuestro derecho, la positividad y utilidad que - históricamente ha tenido en algunos regímenes federales.

El Sistema Federal Mexicano, inspirado directamente en el norteamericano, formalmente no se ha apartado - del régimen político de los Estados Unidos. Pero en la - práctica las instituciones copiadas y aplicadas a sociedades muy diferentes, ha dado como resultado que el espíritu que rige a los dos sistemas, también sea diferente. Hay que tener en cuenta que lo que caracteriza al régimen norteamericano no es la división de poderes, sino el equilibrio de los mismos, situación que se contempla en México donde la preponderancia presidencial es manifiesta, como lo es también la primacía que ostentan los Poderes Federales, sobre los Poderes Locales.

Al abordar el tema de las "Facultades Implícitas del Congreso", no es nuestra intención justificar, ni - acentuar el prodominio del Congreso sobre las Legislaturas de los Estados; sino es nuestra inquietud lo que nos impulsa a tocar la conciencia de los legisladores federales en el uso adecuado de tales facultades, en la proporción modesta, que a este trabajo corresponda.

Aunque se diga que: "más allá de los regímenes, de las instituciones y de la realidad inmediata, la existencia de un poder ejecutivo y un legislativo no debe analizarse en términos de combate: preponderancia y deterioro, omnipotencia y languidez, actividad e inmovilidad, - decisión e inercia. Dejando a un lado las realidades y - los factores propios de cada país, recordemos que la - cultura de América Latina nunca fue disociada de las de Europa Occidental, y como esta, el sub-continente ha sido influido profundamente por el pensamiento liberal de los siglos XVIII y XIX. Para lograr en unas décadas transformaciones que en otros lugares han requerido siglos, - es preciso imponer sacrificios y limitar libertades consagradas por el Derecho o las costumbres. Como América - Latina no quiere sacrificar, ni el desarrollo, ni la libertad, oscila entre el gobierno de la ley y la arbitrariedad, entre la dictadura y la democracia". (1)

Sinceramente pensamos que en México, como parte - integrante de la América Latina, puede alcanzarse el progreso y bienestar colectivo que todos anhelamos dentro - del marco del Derecho y no de la arbitrariedad, dentro - de un sistema democrático y no de la dictadura.

Es también nuestro propósito poner a la consideración de todos que la fracción XXX del artículo 73 constitucional es un Derecho vigente aunque no positivo. Del dominio y conocimiento de tal precepto por parte de los legisladores, dependerá su correcta aplicación y que no sea letra muerta dentro de nuestra Constitución al no aplicarse en los casos adecuados.

(1) Jacques Lambert "Le régime présidentiel en Amérique Latine". pág. 18 Citado por Monique Lions. "El Poder Legislativo en América Latina". págs. 90 y 91. Méx. 1974.

Así mismo se tratará de demostrar, que no hay absoluta concordancia entre las facultades establecidas por la ya citada fracción XXX del artículo 73 Constitucional y en lo dispuesto por el artículo 124 del mismo ordenamiento que establece: "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. - Pues repito se pueden usar adecuadamente los medios que la Constitución concede al Congreso para hacer efectivas todas las facultades expresas que le corresponden.

A fin de situarnos dentro de nuestro tema, analizamos en un primer capítulo, las facultades genéricas del Congreso de la Unión, en el cual precisamos que no todas las actividades del poder Legislativo Federal, autorizadas por la Constitución, son de carácter legislativo, sino que también realiza funciones administrativas y jurisdiccionales.

Dentro del área de las facultades legislativas del Congreso hallamos los problemas de las facultades concurrentes y las facultades implícitas.

En un segundo capítulo tratamos las facultades concurrentes-coincidentes, como caso de excepción al principio que las facultades expresas concedidas al Congreso de la Unión, que excluyen la posibilidad de legislar por parte de los Congresos locales sobre la misma materia.

En este mismo capítulo, como ejemplo de facultades concurrentes, examinamos la facultad del Senado, o de la Comisión Permanente en su caso, que establece la fracción V del artículo 76 Constitucional, en el sentido de: "Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado....", que a nuestro juicio

se ha interpretado incorrectamente por un gobierno eminentemente centralista.

Por último, en el tercer capítulo, ponemos a su consideración el análisis de las facultades implícitas del Congreso de la Unión.

Ciudad Universitaria, U.N.A.M., abril de 1975.

CAPITULO PRIMERO

FACULTADES GENERICAS DEL PODER LEGISLATIVO

- A.- Facultades Politico-Legislativas del Congreso;
 B.- Facultades Politico-Administrativas del Congreso; y
 C.- Facultades Politico-Jurisdiccionales.

Al abordar nuestro tema queremos dejar asentado - que solo trataremos las facultades que tiene el Congreso de la Unión como poder constituido y órgano bicameral, - investido con la soberanía delegada, condicionada y limitada consistente, principalmente, en la facultad que tiene para crear las leyes que rigen al Estado; esta función creadora deriva de las normas Constitucionales es - de tal modo importante, que la ley una vez promulgada y sancionada obliga al propio Estado; y su poder queda sujeto a ella dando origen a los modernos Estados de Derecho; sin embargo, no se puede afirmar que la facultad legislativa del Congreso con todo y ser la principal sea - su única función; así, nuestro distinguido Jurista Don Ignacio Burgos, en su obra "Derecho Constitucional Mexicano" nos señala: "al aseverarse que en el Congreso de la Unión se deposita el poder Legislativo Federal, destacadamente distinto del poder constituyente, no debe suponerse que este organismo no desempeñe funciones que no estriben en elaborar leyes, pues aunque la creación legislativa sea su principal tarea, su competencia constitucional abarca facultades que se desarrollan en actos - no legislativos, mismos que suelen clasificarse, grosso modo, en dos tipos, a saber: político-administrativos y político-jurisdiccionales. En otras palabras, la Constitución otorga tres especies de facultades al Congreso de la Unión y son: las legislativas, las político-administrativas y las político-jurisdiccionales, ejercitables -

sucesivamente por cada una de las Cámaras que lo componen y cuya actuación conjunta produce los actos respectivos en que se traducen: Las leyes, los decretos y los fallos.- (Derecho Constitucional Mexicano, pág. 727, 1973).

En el orden antes descrito nos proponemos desarrollar el presente capítulo, tomando en cuenta que en los países de Derecho escrito, la legislación es la más rica e importante de las fuentes formales, que tiene como producto típico, la Ley, con sus elementos formales y materiales.

FACULTADES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.-

Nos ocuparemos ahora de la actividad principal del Congreso, o sea, la facultad que tiene este cuerpo legislativo para elaborar normas jurídicas, abstractas, impersonales y generales llamadas Leyes; es de hacerse notar que al emanar dichas normas de un órgano bicameral - Cámara de Diputados y Cámara de Senadores- la Ley adquiere su elemento formal que conjugado con sus elementos materiales o intrínsecos, hace a la luz del Derecho como producto típico de la Legislación y quedará dotada de plena vigencia al ser promulgada y publicada por el Ejecutivo Federal.

Debido a la organización política de México, el Congreso realiza funciones en dos ámbitos de competencia: como legislatura local del Distrito Federal y como legislatura de la Unión o Federación de Estados, para efectos de nuestro tema solo analizaremos las facultades legislativas del Congreso como órgano de la Federación.

Entre las diversas facultades legislativas del Congreso, revisten importancia las que tienen las Cámaras en materia hacendaria, tema candente de actualidad en

que se debaten las cuestiones fiscales que apasionan no sólo a los individuos dentro del campo jurídico, sino a la comunidad en general; es obvio que solo tiene importancia para nuestro trabajo lo concerniente al nacimiento o forma de las mismas y de ninguna manera a lo conveniente o inconveniente de su aplicación.

Sin ser facultades exclusivas del Congreso, se deben estudiar conjuntamente, tres problemas que tienen íntima relación: La Ley de Ingresos, la expedición del presupuesto de Egresos y la aprobación de la cuenta anual.

En efecto, la fracción II del artículo 65 de nuestra Constitución establece: El Congreso se reunirá el día 1o. de Septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias en las cuales se ocupará de los asuntos siguientes: II.- Examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año Fiscal siguiente y decretar los impuestos necesarios para cubrirlo".- Esta disposición se encuentra en aparente contradicción con la fracción IV del artículo 74 Constitucional que señala: "Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: Fracción IV.- Aprobar el presupuesto anual de gastos discutiendo primero las contribuciones que a su juicio deben decretarse para cubrir el presupuesto".- No obstante es aceptado que el presupuesto de gastos que habrá de regir durante todo un año es obra exclusiva de la Cámara de Diputados, pues como nos dice acertadamente Felipe Tena Ramírez "La contradicción debe resolverse en favor del Artículo 74, pues además de que es suficientemente claro al conferir como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la que comentamos, debe recordarse que la finalidad del artículo 65 no es otorgar facultades, sino imponer un plan general de labores al Congreso. Dicho plan, - que era congruente antes de 74 (1874), debió haberse modificado cuando en ese año se implantó el bicammarismo y

se dió a la Cámara de Diputados una facultad que antes - pertenecía al Congreso, integrado por la Cámara única".

Ahondando en la claridad, en cuanto que la aprobación del presupuesto de Egresos corresponde a la Cámara de Diputados, en el artículo 75 de nuestra Constitución encontramos: "La Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo, que esté establecido por la Ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el presupuesto anterior o en la Ley que estableció el empleo" nuevamente pues, se reafirma, que la facultad de aprobar el presupuesto de gastos corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados. Cuestión distinta será, si se produce un gasto no previsto en el presupuesto anual, pues en tal caso su pago se efectuará después de la expedición de una Ley que lo autorice, y ésta, naturalmente es obra del Congreso, como está establecido en el artículo 126 de nuestra Carta Magna". No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por Ley posterior".

En íntima relación con el presupuesto de Egresos - está la Ley de Ingresos que encuentra su fundamentación en el artículo 73 Constitucional, dentro de su fracción VII "El Congreso tiene facultad... VII.- Para imponer - las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto", esta disposición a su vez, es correlativa de la diversa que establece el artículo 31 de nuestra Constitución en su fracción IV "Son obligaciones de los mexicanos... IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Estado y Municipio en que residen, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.- Es principio generalmente aceptado que -

los extranjeros también tienen la obligación de contribuir a los gastos públicos si se encuentran o realizan actividades dentro del país, y así lo señala la Ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo 32. "Los extranjeros y las personas morales extranjeras, están obligadas a pagar las contribuciones ordinarias y extraordinarias y a satisfacer cualquiera otra prestación pecuniaria, siempre que sean ordenadas por las autoridades y alcancen a la generalidad de la población donde residen. ..."

Ley de Ingresos señala las fuentes tributarias que el Estado puede gravar y siendo ésta obra del Congreso sigue con secuela la de toda Ley respecto a su discusión con las excepciones o características que nuestra Constitución señala, como es la durabilidad de un año y que debe iniciarse siempre en la Cámara de Diputados como lo establece el inciso "H" del artículo 72 que señala: La formación de las leyes o decretos pueden comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados. Por todo lo anteriormente descrito, se puede deducir la íntima relación que tienen la Ley de Ingresos, el presupuesto de Egresos y la aprobación de gastos; al respecto el jurista Felipe Tena Ramírez en su obra "Derecho Constitucional Mexicano", nos indica: "Más en otro aspecto la redacción de la fracción IV artículo 74 nos lleva a considerar un problema de fondo en el que no pararon mientes los autores del texto constitucional ni sus comentaristas. Los ingresos y los gastos públicos se hallan tan íntimamente relacionados entre sí que en realidad forman una sola unidad, a tal grado que los ingresos se fijan en función de los gastos, por más que se tengan en cuenta otros factores, entre ellos las

posibilidades de la masa contribuyente y la productividad de las fuentes gravadas. De este modo el presupuesto público lato sensu" es definido como el cómputo de los ingresos y egresos gubernamentales y del movimiento de la deuda pública" (El presupuesto fiscal y la economía nacional, por Rafael Mancera Ortíz, subsecretario de Hacienda y Crédito Público; México, 1956, pág. 7). Ya se ve, por lo expuesto, cuán inconveniente resulta desarticular los ingresos de los gastos, confiriendo el conocimiento de los primeros al Congreso y el de los segundos a una sola Cámara.

La importancia cada vez mayor que va adquiriendo el presupuesto, como expresión de la política económica del gobierno, acentúa el inconveniente apuntado. La sustitución del Estado-policía por el intervencionismo del Estado en la vida total del país, ha traído consigo no sólo un incremento desusado en los gastos públicos y por ende en las contribuciones, sino también una vinculación estrecha entre la política fiscal del Estado y su política social y económica, a cuyo servicio se pone la primera. El progreso financiero del gobierno para hacer frente a las depresiones económicas para atenuar las desigualdades sociales, para estimular el desarrollo industrial, etc., requiere ciertamente la aprobación de la presentación popular, pero sin que esa intervención se fraccione en dos competencias diversas; una para aprobar los gastos y otra para autorizar los ingresos. Dentro del mecanismo bicamaral puede suceder, en efecto, que la política del Congreso, al señalar las contribuciones (para lo cual se necesita el concurso de ambas Cámaras), difiera de la política de la Cámara de Diputados al aprobar los gastos en uso de su facultad exclusiva. La divergencia de criterio entre las Cámaras, que hallaría remedio dentro del bicamalismo, no lo tiene cuando a una facultad del Congreso se opone la facultad exclusiva de --

una de las Cámaras". (1)

Independientemente de la situación real que se presenta en México es de hacerse notar que la aprobación de la cuenta pública es una facultad que corresponde al Congreso, pero deberá ser presentada primeramente a la Cámara de Diputados como lo establece el artículo 65 de nuestra Constitución". El Congreso se reunirá el día 10. de Septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias en las cuales se ocupará de los asuntos siguientes:

I.- Revisar la cuenta pública del año anterior, que será presentada a la Cámara de Diputados, dentro de los diez primeros días de la apertura de sesiones. La revisión no se limitará a investigar si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del Presupuesto, sino que se extenderá al examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos y a las y a las responsabilidades a que hubiere lugar.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias con ese carácter, en el mismo Presupuesto; las que emplearán los secretarios, por acuerdo escrito del Presidente de la República".

Dejando asentado por las consideraciones anteriores, la estrecha relación que existe entre los Ingresos y Egresos del Estado, y la conveniencia de que se legislaran uniformemente, para efectos de nuestro trabajo trataremos ahora lo referente a la Ley de Ingresos como facultad que tiene el Congreso de la Unión para legislar en materia Hacendaria, es decir, para establecer tributos. Las disposiciones contenidas en las fracciones VII

(1) Op. cit. pág. 354, 1973.

y XXIX del artículo 73 Constitucional establecen: "El Congreso tiene facultad: Fracción VII.- Para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto. - Fracción XXIX.- "Para establecer contribuciones; 1o.- Sobre comercio exterior; 2o.- Sobre aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos IV y V del artículo 27.- 3o.- Sobre Instituciones de Crédito y Sociedades de Seguros; 4o.- Sobre servicios Públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y 5o. Especiales sobre: a.- Energía eléctrica; b.- Producción y consumo de tabacos labrados; c.- Gasolina y otros productos derivados del petróleo; - d.- Cerillos y fósforos; e.- Aguamiel y productos de su fermentación; f.- Explotación forestal; y g.- Producción y consumo de cerveza".

De la lectura de las disposiciones transcritas se podría concluir erróneamente, que el Congreso de la Unión solo tiene facultad para gravar las materias que expresamente establece la fracción XXIX del multicitado artículo 73 Constitucional, en relación con el 124 del mismo cuerpo legal; más la doctrina y la Jurisprudencia han aceptado la facultad del Congreso para gravar materias distintas a las expresas y al respecto el distinguido Maestro Ignacio Burgoa nos señala: "La atribución que estriba en "imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto" consignada en la fracción VII del artículo 73 de la Constitución, permite al Congreso Federal decretar cualquier impuesto que tenga como finalidad sufragar los gastos o erogaciones que debe efectuar la Federación para la atención de los múltiples servicios y necesidades públicas a cargo de sus diferentes órganos, siendo inconcluso que, sin dicha permisión, la actividad económica y financiera del Estado Federal sería imposible, actividad que no puede sujetarse a la interpretación rigorista y aislada del consabido principio. Las en

tidades federativas, como es bien sabido, tienen sus correspondientes presupuestos de egresos públicos y obviamente para cubrirlos sus respectivas legislaturas tienen la facultad de expedir leyes tendientes a este objetivo y las cuales pueden gravar las mismas materias sobre las que ya existe una tributación federal". (Der. Constit. - Mexicano, pág. 731. 1973).- Así el fenómeno que se ha llamado "de doble tributación" o sea la facultad que tiene el Congreso de la Unión concurrentemente con las legislaturas de los estados para gravar diversas materias, no concedidas expresamente a la Federación, ha tenido aceptación no solo en la doctrina, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado: "IMPUESTOS SISTEMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE: La Constitución General no opta por una limitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que sigue un sistema complejo, cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a).- Concurrencia contributiva de la Federación, y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingreso (artículo 73, Fracción VII y 124); b).- Limitaciones a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias de la Federación (artículo 73 Fracciones X y XXIX y c).- Restricciones expresas a la facultad tributaria de los Estados (Artículo 117 fracciones IV, V, VI, y VII y 118). Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, pág. 1026- Tesis 557.

Al margen, haremos el señalamiento que es solo costumbre la establecida por el Presidente de la República de comparecer ante la Cámara de Diputados, los días primero de Septiembre de cada año para informar al Congreso de su gestión, informe que lee personalmente ante el Congreso en Pleno. Pensamos que sin violar la Constitución el Presidente podía presentar un informe por escrito, para que el Congreso dentro de un plazo razonable, -

podiera estar en condiciones de tener conocimiento, meditarlo y hacer comentarios sobre el mismo. El artículo 69 solo señala: "A la apertura de sesiones ordinarias del Congreso asistirá el Presidente de la República y presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarde la administración pública del país.- En las condiciones actuales, no se puede decir que existe un control hacendario por parte del Congreso.

Otras facultades del Congreso, contenidas en el artículo 73.

Fracción VIII.-"Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos y para reconocer y mandar pagar la Deuda Nacional, ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraen durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29". Se puede decir que es una facultad que tienen el Congreso con la finalidad de ejercer un control económico sobre el Ejecutivo, toda vez que en su establecimiento las bases a que se refiere la fracción transcrita deben ser generales y abstractas sin contraerse a un empréstito determinado en cuyo caso si sería una facultad de índole administrativa.

Fracción IX.- "Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones". Esta disposición se encuentra relacionada con los artículos 117 y 118 Constitucionales que establecen: "Los Estados no pueden en ningún caso... IV.- Gravar el tránsito de personas o cosas que atravesasen en su territorio.- V.- Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su -

territorio ni la salida de él a ninguna mercancía nacional o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exacción se efectúa por aduanas locales, requiere inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe a la mercancía; 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".

Artículo 118.- "Tampoco pueden sin el consentimiento del Congreso de la Unión:

I.- Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones;...."

O sea que la fracción IX del artículo 73 faculta al Congreso para legislar, reglamentando lo dispuesto por los artículos 117 y 118 Constitucionales.

Fracción X.- Para legislar en toda la República - sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica, para establecer el Banco de Emisión Unico en los términos del artículo 28 de la Constitución y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución.

Comentando la fracción citada es de hacerse notar que resulta obsoleta en lo referente a la creación de un Banco de Emisión Unico, pues es evidente que tal cuestión debía ser regulada por una disposición transitoria, y en el caso, al quedar establecido el Banco de México en 1925, la disposición de referencia en la parte conducente ha perdido eficacia y positividad. Vamos a hacer mención también a las facultades que el Congreso tiene para legislar en materia de Comercio, éstas se refieren a los cuerpos -

legales que regulen la actividad de los particulares como comerciantes, y de ninguna manera cuando interviene alguna autoridad, no en función de coordinación, sino ejercitando su imperium para proteger los intereses de la sociedad, aclarándose que la misma autoridad, puede actuar realizando actos de Comercio, y en tal supuesto, su actividad por ser de coordinación debe estar regulada por las disposiciones del Derecho Mercantil, que son de Derecho Privado y que emanan del Congreso de la Unión fundamentándose en la disposición legal que comentamos. Así, corresponderá a las legislaturas locales establecer normas que regulen el funcionamiento de los diversos giros mercantiles y tendrá competencia el Congreso, repetimos, como lo establece la fracción X del ya citado artículo 73, para legislar sobre la actividad mercantil que realicen los particulares o el Estado en situación de coordinación como sujetos del acto Mercantil.

La fracción XVI del multicitado artículo 73 establece diferentes tópicos sobre los cuales el Congreso tiene facultad para legislar. "Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República".

1a.- El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin la intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a.- En caso de epidemias de carácter grave y peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a.- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las Autoridades Administrativas del País.

4a.- Las medidas que el Congreso haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan".

Es notorio que el Congreso tiene facultad, por ser materia de su incumbencia para legislar sobre nacionalidad, la condición de extranjeros, ciudadanía y sobre corrientes migratorias, incluso sobre la salubridad general de la República; pero donde no es muy afortunado el precepto que comentamos es en las cuatro últimas fracciones que reglamentan y crean un super-organismo de salubridad. En efecto, como se puede observar de la simple lectura de la citada norma Constitucional, ésta adolece de evidentes fallas técnicas. En síntesis se puede decir, que el multicitado precepto tuvo su origen en la Reforma Constitucional de 1908 pasando íntegramente tal dispositivo legal al Congreso Constituyente de 1917; en la versión de la iniciativa de ley del Ejecutivo de 1908, se hablaba acertadamente de Salubridad en "costas y fronteras" de la República, los integrantes de la Cámara de Diputados de aquél entonces al analizarla, quisieron precisarla y modificar su sentido y dándole un alcance que originalmente no tenía la iniciativa, al señalar con el enunciado "Salubridad General de la República" sin limitar ni precisar el alcance de dicho término. Dentro del Constituyente de Querétaro se discute el artículo de referencia y estando viviendo la Revolución Mexicana uno de los problemas fundamentales que ha tenido nuestro país, se adicionan una serie de incisos y crea un super-organismo llamado "Consejo de Salu-

bridad General" que en la actualidad queda reglamentado en los cuatro incisos ya transcritos; como ya dijimos - del somero análisis se desprende que el órgano de referencia tiene facultades legislativas (Fracción IV), ejecutivas (Fracciones II y III) incluso siguiendo una interpretación literal en determinado momento actúa independiente del ejecutivo siendo el multicitado organismo una simple dependencia de éste último. Queda latente el problema sobre que debe entenderse por Salubridad General como facultad del Congreso para legislar en esta materia y en consecuencia para delimitar la competencia de la legislatura de los Estados conforme al sentido del artículo 124 Constitucional que nos señala que las materias no reservadas expresamente a la Federación, se entienden reservadas a los Estados. No podemos decir que las materias que anuncia el inciso IV de la fracción que estamos mencionando, agote las cuestiones sobre las que puede legislar el Congreso, en este caso, el Congreso debe fijar por medio de una Ley Reglamentaria el campo sobre el cual tiene competencia, la cuestión estriba en que en ese caso debería definir lo que es Salubridad General, y hasta la fecha tal supuesto no ha ocurrido; no es motivo de nuestro trabajo hacer un análisis del Código Sanitario que nos rige y en el cual, según nuestro entender, se debería fijar la esfera de competencia, o sea las materias que abarca el término "Salubridad General", haciendo notar solamente que el ya citado Código Sanitario que nos rige desde el mes de abril de 1973, al enumerar en sus quince fracciones de su artículo tercero, no define, como debiera, las materias que corresponden a la Federación, sino más bien incurre en la confusión de tratar como equivalentes los conceptos de Salubridad General y Salud Pública.

No se discute que dada nuestra situación política actual, sea conveniente que la Federación se encargue de

la Salud Pública de los ciudadanos, y que siendo un campo en que las grandes masas de la población carecen de servi cios sanitarios, cada régimen trate y se preocupe de re— solver tan agobiante problema; pero es de considerarse — que ya no se debe caer en el error de hacer un plantea— miento integral que incluya una incorrecta regulación ju— rídica, y fundamentalmente conservar nuestro estado de De recho.

Otra de las facultades expresas que el artículo — 73 establece en favor del Congreso se encuentra en su — fracción XI.— "Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones". Conviene señalar que esta fracción que comentamos — se encuentra en íntima relación con el artículo 75 de — nuestra Constitución por el cuál el constituyente quieren do proteger la autonomía del ejecutivo respecto de sus em pleados, impone la obligación a la Cámara de Diputados en el sentido que al aprobar el presupuesto de Egresos no podrá dejar de señalar la retribución que le corresponda a un empleo que esté establecido por la Ley; y en su caso — de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha re muneración, se entenderá por señalada la que hubiere te nido fijada en el presupuesto anterior o en la Ley que es ta bleció el empleo. Nuevamente hacemos el comentario de — la íntima relación y la unidad que deberían tener en materia legislativa los ingresos y egresos de la Federación;— todavía más, en nuestra opinión las normas que comentamos han perdido positividad con la adición que el mismo — congreso hace al artículo 123 Constitucional, creando el ap artado "B" del ya citado artículo, el cual regula las — relaciones entre los poderes de la Unión, los gobiernos — del Distrito y sus trabajadores, estableciéndolo el mismo — en su fracción IX "Los trabajadores solo podrán ser suspen didos o cesados por una causa justificada en los términi

nos que fija la Ley. O sea, en caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de Ley. Resulta pues, que se plantearía un problema en el caso de que el Congreso quisiera hacer la aplicación de la facultad que le concede la fracción XI del artículo 73 Constitucional en el supuesto de suprimir empleos o disminuir sus dotaciones. Opinamos que dadas las circunstancias políticas actuales la idea del Legislador es de que se aplique respecto de los empleados públicos de la Federación, en caso de controversia, el apartado "B" del Artículo 123 constitucional, aún cuando se corra el riesgo de crear en México sin ningún freno una burocracia exorbitante, apuntando así mismo que la época en que se desarrolla este trabajo se plantea el problema latente de un excesivo gasto público, conjuntamente con el agravante del desempleo y de esa mecánica, se deja al Ejecutivo la decisión de organizar en toda su magnitud la maquinaria burocrática a fin de adaptarla en un justo medio, a las necesidades modernas anotando lo difícil que resulta que se supriman empleos o se les otorgue a los trabajadores de la Federación una plaza donde se aproveche mejor sus aptitudes y todavía más difícil que se suprima una plaza y se indemnice al trabajador del Estado. El mismo artículo 123 en su fracción XIV, en nuestro concepto limita también las facultades del Congreso establecidas en la fracción XI del artículo 73 Constitucional, al señalar el primer precepto: "La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social"; así pues, aún respecto de estos últimos trabajadores el Congreso no podrá dismi---

nuir sus dotaciones.

Al abordar el conocimiento de las facultades del Congreso en materia de educación, el artículo 73 Constitucional dentro de su fracción XXV señala: "El Congreso tiene facultad...XXV.- Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación — científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos; bibliotecas, observatorios y demás instituciones concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese — servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República". Debemos hacer notar, la dualidad — de disposiciones que se encuentran en nuestra Constitución sobre la misma materia, y en el caso, la fracción — VIII del artículo 38 dice: "El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, — los Estados y los municipios, a fijar las aportaciones — económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, — lo mismo que a todos aquellos que las infringan". Surge — la incógnita que si los artículos que comentamos fueron — reformados en la misma fecha 13 de diciembre de 1934. — ¿por qué el legislador no cuidó de evitar la repetición —

de conceptos, pues de la simple lectura se puede advertir que la citada fracción del Artículo 3o. no sólo consta de garantías individuales, sino que trata también de conceptos que pertenecen a la parte orgánica de la Constitución, que para efectos de este trabajo son los que nos proponemos examinar, o sea que tales disposiciones ya se encuentran reglamentadas en la parte que les corresponde, como es la fracción relativa del artículo 73 Constitucional; - al respecto el Tratadista Felipe Tena Ramírez en su obra "Derecho Constitucional Mexicano", nos dice: "La única disposición aparentemente exclusiva de dicha fracción VIII, (Art. 3o.) es la que se refiere a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan", disposición de todo superflua, pues no cabe suponer que sin ella el legislador estaría impedido de sancionar a los funcionarios que desacataran los mandamientos legales. Por inútil, por ocupar entre las garantías individuales un lugar que no le corresponde, y por tener asignado el suyo propio en el sitio adecuado de la parte orgánica, como son las facultades del Congreso, el párrafo VIII del artículo 3o., no debió sobrevivir a la reforma a fondo de ese artículo que llevó a cabo el Constituyente de 46". (Pág. 419, 1973).

Como se advierte, la primera parte de la fracción XXV del artículo 73, atribuye al Congreso una facultad que por su naturaleza pertenece al poder Ejecutivo, como es establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas, que incluso no se puede clasificar dentro de las facultades administrativas del Congreso, pues no se concibe al órgano legislativo realizando tales funciones, consideramos que la redacción del citado precepto es poco afortunada y sólo se le encuentra sentido, tomando en consideración el enunciado de la parte final que dice: "Y para legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones".

En este momento, cuando se pretende una reforma educativa integral en todos los órdenes, cuando nos percatamos que la enorme maquinaria burocrática educativa no produce los resultados que México, necesita, queremos dejar constancia de que opinamos que independientemente de tratar de cambiar la mentalidad de los maestros para tratar de cambiar la mentalidad de los alumnos, como cuestión primaria, es necesario que se precisen en nuestra Constitución las funciones y facultades de los órganos del Estado a fin de que el legislador esté en aptitud de producir cuerpos legales que partan de una base uniforme y firme sobre todo en materia educativa en la que se trata de modelar la conciencia de la juventud mexicana; pues si se continúa con disposiciones dispersas y difusas en materia educativa, es de creerse que muchos de los esfuerzos no se concentrarán en lograr los fines que se desea, y siendo la Constitución nuestro punto de sustentación jurídica, se debe ser cuidadoso para regular la educación en nuestro máximo cuerpo legal.

Dentro de las facultades legislativas del Congreso de la Unión, se encuentran también las siguientes: que sin dejar de reconocer los problemas inherentes que pudiera tener cada una de ellas dentro del campo concreto de su aplicación, para efectos de nuestro trabajo solo las señalaremos:

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

XIII.- Para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra;

XIV.- Para levantar y sostener a las institucio--

nes armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio;

XV.- Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la formen el nombramiento respectivo de jefes y oficiales y a los Estados la facultad de instruírlos conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos;

XVII.- Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos; para expedir leyes sobre uso y aprovechamiento de jurisdicción federal;

XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesos y medidas;

XIX.- Para fijar las reglas que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos;

XX.- Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular Mexicanos;

XXI.- Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse;

XXII.- Para conocer amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación;

XXIV.- Para expedir la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor".

XXIX.- Para legislar sobre las características - y uso de la bandera, escudo e himno nacionales".

FACULTADES POLITICO ADMINISTRATIVAS DEL CONGRESO.

A pesar de que el Congreso tiene en su facultad - de producir leyes, su principal actividad, también realiza actos y da origen a normas que no tienen las características de abstracción, generalidad e impersonalidad que componen las leyes en su aspecto intrínseco, pues algunas veces tal actividad está dirigida a casos concretos - que Don Ignacio Burgoa precisa: "Así el artículo 70 de la Constitución dispone que.... "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto". La palabra "decreto" tiene dos acepciones, a saber: una lata y otra restringida. En el primer caso significa "resolución" "de terminación" o "decisión" o "fallar". Bajo esta significación, dentro del concepto "decreto" puede incluirse la idea de "ley" o de "sentencia", pues ambas entrañan una resolución, orden o decisión. En el segundo significado, "decreto" es la forma de un acto político-administrativo del Congreso de la Unión o del Presidente de la República, implicando una resolución, orden o decisión para un caso concreto, particular o personal (exclusión de los atributos materiales de la Ley) sin dirimir ningún conflicto o controversia previos (exclusión de los atributos de la sentencia o acto jurisdiccional)".

"Se puede decir que el Congreso al producir leyes o decretos está realizando una actividad formalmente legislativa; más para efectos de la clasificación propuesta sólo podemos considerar como actividad legislativa del Congreso a la que estatuye leyes en su sentido material y de tal forma, a la que produce decretos, la clasificaremos como una actividad administrativa del citado Congreso". (2)

Dentro de las Facultades Administrativas del Congreso, podemos señalar dentro del artículo 73, "El Congreso tiene facultad: I.- Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal; III.- Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes siendo necesario al efecto....IV.- Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando estas diferencias tengan un carácter contencioso; V.- Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación; XII.- Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo. Haremos un breve comentario al respecto; - considerando que esta disposición se debe entender conjuntamente con las facultades y obligaciones del Presidente de la República, que en nuestra Constitución en su artículo 89 establece: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ...VII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión; o sea que al Presidente de la República, que es quien maneja las relaciones exteriores de la Nación, le corresponde declarar en su caso, la guerra a otro estado extranjero, haciéndose notar que propiamente se debe entender previo decreto del Congreso de la Unión, según lo hemos dejado asentado anteriormente. Interpretando los artículos transcritos podemos concluir, - que como caso de excepción, es una facultad exclusiva del Presidente de la República presentar al Congreso la iniciativa concerniente a la declaración de guerra, y no se puede decir que el Congreso por mutuo propio pueda hacerlo, pues éste solo puede realizar tal función. "En vista de los datos que le presente el Ejecutivo", en otras palabras, la actuación del Congreso en esta materia requiere el impulso necesario del Ejecutivo que obviamente lo realiza a través de una iniciativa. Otras facultades son: -- XXIII.- "Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias a fin de hacer concurrir a los Diputados y Senadores ausentes y corregir las faltas u omi-

siones de los presentes." XXVI.- "Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República ya sea con el carácter de substituto, interino o provisional en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución". -- XXVII.- "Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República". (3).

En el caso de las fracciones III y IV del precepto legal de que anteriormente hacemos mención, en el supuesto de suscitar oposición, o sea, si las legislaturas de los Estados cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento para formar un nuevo Estado dentro de los límites de los ya existentes, la facultad que señala la fracción III del artículo 73 seguirá siendo una facultad administrativa, pero será necesario la ratificación hecha por las dos terceras partes del total de las legislaturas de los demás Estados. Situación diferente se contempla en la fracción IV del artículo que comentamos y que nos señala que el Congreso tiene facultad... "para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando estas diferencias tengan el carácter de con-

(3) Una de las facultades del Congreso que podríamos considerar como administrativas, la establecía la fracción II del artículo 73 Constitucional; o sea la facultad que tenía el Congreso "Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política, disposición que quedó derogada al publicarse en el Diario Oficial del ocho de octubre de 1974, la modificación del artículo 43 Constitucional y quedar como partes integrantes de la Federación los Estados de Baja California Sur y Quintana Roo.

tencioso;". En tal supuesto conocerá la Suprema Corte de Justicia como lo dispone el artículo 105: "Corresponde solo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más esta—dos...."

FACULTADES POLITICO-JURISDICCIONALES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.

Nos proponemos ahora comentar las facultades jurisdicionales del Congreso, para lo cual previamente precisaremos el concepto de jurisdicción; porque, si por jurisdicción entendemos la actividad destinada a la resolución de controversias y la represión de delitos que el Estado lleva a cabo a través de diversos órganos, que generalmente, aunque no siempre, son judiciales, en ese sentido el Congreso tiene facultades jurisdiccionales.

Al respecto Ulloa Ortiz nos dice: "El término jurisdicción no es un término unívoco, tiene varias acepciones. Mencionaremos las principales: a).— En un sentido —muy amplio se identifica con "soberanía"; así por ejemplo se dice que tal asunto cae bajo la jurisdicción del Estado o de la Iglesia; b).— Coincidente con el anterior significado, se torna el término jurisdicción como la esfera de atribuciones de un ente, autoridad o funcionario, y en ese sentido, se habla por ejemplo, de la jurisdicción del Municipio, de la jurisdicción del Alcalde, o Presidente —Municipal, o de la jurisdicción de la Secretaría de Hacienda; c).— Existe otra acepción de carácter territorial y —en ese sentido equivale el término "demarcación", esto —es, el espacio sobre el cual ejerce su jurisdicción un —país, un juzgador, un funcionario; d).— En sentido propio y grosso modo, significa "la función jurisdiccional", esto es, la actividad destinada a la resolución de controversias y de represión de delitos que el Estado lleva a cabo

a través de diversos órganos, que generalmente, aunque - no siempre, son judiciales". (Jurisdicción Eclesiástica y Jurisdicción Civil. Rev. Fac. de Derecho Méx., Julio-Septiembre, 1963. Pág. 51).

En este último sentido es la acepción que nos interesa para el desarrollo de nuestra exposición.

Previamente como concepto preliminar a la introducción del tema por estar íntimamente relacionado, tenemos la necesidad de analizar lo que se entiende por "fuero" - de los funcionarios públicos.

Es de suponerse que los individuos que ostentan, - en un momento dado la representación política de un pue- blo son los idóneos, los doctos, los de más alta jerar- quía moral y cívica para cumplir la misión que les fué - encomendada, de acuerdo con las facultades limitadas que como gobernantes les otorga la ley, porque se debe preci- sar que el gobernante que esté en el poder del Estado, no quiere decir que esté en el poder estatal, porque esto se ría una dictadura. La actuación del gobernante debe ser - con estricto apego a la Ley; pero, puede ocurrir que es- tos últimos infrinjan las normas jurídicas que nos rigen, y en tal caso nuestra Constitución los considera como res- ponsables de los delitos o faltas que hayan cometido, pe- ro sometidos a procedimientos especiales que el mismo - cuerpo legal establece. En tan sentido, el artículo 108 - Constitucional señala: "Los senadores y diputados del Con- greso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios del Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su - encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incu- rran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los gobernantes de los Estados y los diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes Federales.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común..

Como se desprende del artículo antes transcrito la responsabilidad en cuanto al fondo, es la misma para los funcionarios públicos que para los ciudadanos comunes, - la diferencia estriba en los requisitos que la ley señala para procesar a unos y otros. Si acaso podríamos hablar de inmunidad temporal respecto del Presidente de la República en los delitos que por exclusión, no fueran de traición a la Patria, o delitos graves del orden común, - y decidimos que solo temporalmente, porque cabe la posibilidad que transcurrido el período de su mandato y hubiere indicios de que su conducta quedara tipificada dentro de los delitos por los cuales en el lapso de tiempo que dura su función, no se le pudiera acusar, la Institución del Ministerio Público, local o federal, transcurrido ese tiempo estará en posibilidad de ejercitar la acción penal correspondiente.

Consideramos que dentro de nuestra Constitución Política se halla un caso de verdadera impunidad como excepción a la regla, y es el de los Diputados y Senadores en el ejercicio de sus funciones, respecto a los delitos que pudieran consistir, entre otros, de calumnia, o difamación, pues el artículo 61 de nuestra Carta Magna señala: "Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas". Hay que advertir la diferencia y magnitud del alcance de las disposiciones que cometamos, en el primer caso, al Presiden

te de la República no se le puede acusar de ningún delito, a menos que sean los expresamente señalados, durante todo el transcurso de su gestión abarcando toda la actividad que realice, ya que se trate de actos oficiales, o de su vida privada pudiendo ejercitar, en su caso, la acción penal correspondiente al Ministerio Público, al concluir el período de su gestión; en cambio los diputados y senadores, gozan de impunidad durante todo el tiempo de su gestión y posteriormente a esa época, pero solo en lo referente a las opiniones que manifiesten los mismos, en el desempeño de sus cargos; cabría preguntarnos, ¿Los senadores y Diputados solo desempeñan sus cargos y manifiestan sus opiniones en el recinto de las Cámaras?

Pues bien, fuera de los casos de excepción que la propia Constitución señala, los funcionarios públicos son responsables ante la Ley por todos sus actos y en el caso que la contravengan, gozan de determinadas prerrogativas que la misma ley establece, no atendiendo al bienestar de la persona física que ostenta el cargo público, sino más bien, para proteger a la Sociedad respecto de la buena marcha y continuidad que debe hacer dentro del poder del Estado. Al respecto el distinguido Jurista Don Felipe Tenam Ramírez, nos dice: "En tesis general, la Constitución considera responsables de toda clase de delitos y faltas a los funcionarios públicos incluyéndolos así en el principio de igualdad ante la Ley. No obstante la Constitución ha querido que durante el tiempo que desempeñen sus funciones, algunos de esos funcionarios no pueden ser perseguidos por los actos punibles que cometieron, a menos que previamente lo autorice la correspondiente Cámara de la Unión. De ese modo el sistema que nos propondremos estudiar no exige la impunidad de los funcionarios, sino la inmunidad durante el tiempo del encargo.

Tal inmunidad, por cuanto a su destinatario que está exento de jurisdicción común, reciba el nombre de Fue

ro, evocando así esos antiguos privilegios que tenían de terminadas personas para ser juzgadas por tribunales de su clase, y no por la justicia común. Esta fue la aceptación con que la Institución de los Fueros penetró en nuestro Derecho Patrio como herencia de la liquidación colonial y que se externó en la jurisdicción de los tribunales especiales por razones del fuero". (Derecho Constitucional Mexicano, pág. 573. 1973).

Por ser una cuestión íntimamente ligada, nos apartaremos un poco de nuestro tema principal y abordaremos el conocimiento de la actuación de las Cámaras conjunta y separadamente; pues hay que distinguir que el Congreso de la Unión en ejercicio de sus facultades político jurisdiccionales, actuando para privar a algunos funcionarios públicos del fuero que les otorga la ley interviene en forma diversa cuando los delitos son del orden común y cuando se trata de delitos oficiales. En el primer caso para privar de fuero a los funcionarios no es una facultad que corresponda al Congreso, sino se logra con la intervención exclusiva de la Cámara de Diputados de acuerdo con el procedimiento establecido por el artículo 109 de nuestra Constitución, "Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la fomen, si hay o no lugar a proceder contra el acusado.

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior, pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a

la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República; pues en tal caso sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial".

De la lectura de la Norma Constitucional que transcribimos tratándose de delitos del orden común, federal o local, se podría concluir erróneamente, que la Cámara baja del Congreso propiamente no juzga, a pesar de que el texto del ya citado artículo emplea la terminología "Gran Jurado", y se adujera que el legislador queriendo precisar el sentido haya señalado que: "La resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación". Consideramos que implícitamente la Constitución concede a los diputados la facultad de decidir si es o no conveniente para la Nación someter a juicio a determinados funcionarios, ante los Tribunales del orden común, pues si bien, en la Cámara no se va a juzgar sobre la adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo penal tomando en cuenta la peligrosidad del acusado, según el bien tutelado en el delito de que se trate; si se está juzgado sobre la base de la tutela de otros valores, o sea, se está midiendo, al omitir el fallo, el perjuicio que le cause a la sociedad, en un momento dado, el desafuero de un determinado miembro del poder del Estado. Porque si por jurisdicción, como ya lo habíamos dicho, entendemos "la actividad destinada a la resolución de controversias y la represión de delitos, que el estado lleva a cabo a través de diversos órganos, que generalmente, aunque no siempre, son judiciales", evidentemente la Cámara Baja del Congreso está ejercitando una facultad jurisdiccional, al aplicar las normas generales a los casos particulares que se le someten.

Se podría argumentar en contra que la Cámara de Diputados no tiene el imperio para ejecutar sus propias resoluciones, de tal forma que no se podría hablar de una

actividad jurisdiccional, no obstante también podemos decir que el poder judicial, que eminentemente realiza funciones jurisdiccionales y que se ejerce a través de los jueces penales, tampoco ejecuta sus propias sentencias, sino una vez que éstas han causado ejecutoria, corresponde al poder ejecutivo, en el caso de una imposición de una pena corporal, dar cumplimiento a tal resolución.

En resumen, en nuestra opinión, tratándose de delitos del orden común en que la Cámara de Diputados actúa para decidir la procedencia o no procedencia del desfuero solicitado, está utilizando sus facultades político jurisdiccionales que la Constitución le concede.

La actividad del Congreso, como órgano bicameral, ejercitando sus facultades político-jurisdiccionales, da origen al llamado juicio político.

Ya habíamos apuntado, que los altos funcionarios públicos en todo gobierno organizado, bajo los principios de una República representativa, están sujetos al control popular y son responsables de sus actos, no solo desde el punto de vista del Derecho Penal, a la luz de un Derecho Positivo y vigente, con las modalidades de procesabilidad que para algunos funcionarios establecen nuestras leyes como quedó anotado en los comentarios que anteceden, sino también y en forma independiente, son responsables de los llamados delitos oficiales que como consecuencia de su encargo puedan cometer o en ejercicio del mismo su conducta se encuentra tipificada dentro de las normas que los establecen. Dándose los supuestos de algún delito oficial, la Cámara de Diputados se convierte en órgano de acusación contra el alto funcionario de que se trate, y el Senado toma el papel de Gran Jurado para declarar si el acusado es o no culpable siguiendo previamente una secuela del procedimiento que para el caso se establece, teniendo entre otras garantías, el acu-

sado la de audiencia. Es decir, en el caso de que se presume que el alto funcionario haya cometido algún delito oficial, éste quedará sujeto al llamado juicio político, dentro del cual el Congreso con funciones de órgano jurisdiccional, decidirá sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado.

Este procedimiento especial, denominado juicio político, ha sido definido como: "el procedimiento dirigido a la revocación del mandato, pues tiene por objeto privar al funcionario de su función pública, sin perjuicio de someterlo a la jurisdicción judicial según sean los hechos generadores de su responsabilidad jurídica". (4)

En nuestro Derecho, la actividad o inactividad de la conducta de un alto funcionario (5) puede contravenir con lo dispuesto en la parte final del primer párrafo del artículo 108 Constitucional, cuyos ilícitos se encuentran detallados por el artículo 13 de la Ley de Responsabilidad de Funcionarios y Empleados de la Federa-

(4).- Bielsa R. Derecho Constitucional. 3a. Ed. pág. 596. Depalma, Buenos Aires. Citado en Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVII. Pág. 434.

(5).- Para los efectos de esta ley se conceptúan como altos funcionarios de la Federación, el Presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los jefes del Departamento Autónomo y el Procurador General de la República". Párrafo 1o. del artículo 2o. de la Ley de Responsabilidad de Funcionarios y Empleados de la Federación.

ción (6). Dándose este supuesto, el acusado deberá quedar sujeto al procedimiento que señala el artículo 111 de la Constitución Federal, "De los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado, pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara de Diputados. Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de practicar las diligencias que estime convenientes, y de oír al acusado, que este es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración, e inhabilitado para obtener otro por el tiempo que determine la Ley".

El procedimiento en cuestión, se encuentra detallado en el Título Tercero, Capítulos primero, tercero, cuarto y quinto de la ya citada Ley de Responsabilidades.

Hay que decirlo, porque así lo sentimos, que el Título cuarto, de las responsabilidades de los funciona-

(6).- "Son delitos de los altos funcionarios de la Federación, a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativa federal;
- III.- El ataque a la libertad de sufragio;
- IV.- La usurpación de atribuciones;
- V.- La violación de garantías individuales.
- VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII.- Las omisiones de carácter grave en los términos de la fracción anterior". Ley Cit.

rios públicos, de nuestra Constitución Política y la Ley Reglamentaria del mismo, a pesar de ser Derecho Vigente, no es un Derecho positivo en todas sus partes, no tiene las características de generalidad que distingue a toda ley. Sin embargo debemos preguntarnos: ¿Esta falla tuvo su origen en los Constituyentes que nos legaron nuestra "Carta Magna" o ¿Es consecuencia de la pasividad con que las generaciones actuales vemos transformar nuestras instituciones?.

Quien niega a la Ciencia del Derecho la importancia que le corresponde en nuestra sociedad moderna, debería saber que el desconocimiento de los principios y fundamentos jurídicos, de las normas de Derecho positivo y algunas veces de la apatía para ejercitarlas por parte de los ciudadanos, da como resultado que las leyes pierdan su eficacia en la función para la que fueron creadas y al quedar desprotegida la sociedad, no puede definir la inquietud que la acongoja, pero que palpa.

No se puede permitir que las personas físicas en el poder, se sientan posesionadas del mismo y sea su voluntad y no la del pueblo a través de la Ley, quien marque la directriz del Estado.

No se puede permitir la dictadura; que los actos de los altos funcionarios, que contravengan la ley, no sean castigados, pues lo contrario haría llegar a los supuestos que señala la exposición de motivos de la Ley de Responsabilidades. "La actuación criminal de los malos funcionarios, cuando queda indefinidamente impune, además de constituir un pernicioso ejemplo, puede conducir al pueblo a la Rebelión como único paso para libertarse de ellos o bien, pueda llevarlo a la abyección como resultado de un sometimiento importante, signo indudable de decadencia; o bien, produce un estado latente de inconformidad y de rencor, que hace ver al Gobierno no como una en-

tividad superior instituida para su beneficio, respetable y orientadora, que habrá de conducirlo al bienestar y al progreso, sino como un poder despótico y concupiscente - que solo lo oprime y lo explota".

En última instancia, será la actuación de los - ciudadanos, ejercitando sus derechos, quien defina la - actuación de los funcionarios públicos.

" Es muy importante subrayar que la Constitución concede acción popular para denunciar los delitos comunes y oficiales que se imputan a los altos funcionarios de la federación incluyendo, en el primer caso, al mismo Presidente de la República. (Art. 111 párrafo cuarto). - La "acción popular" no implica la formulación de denuncias anónimas o apócrifas, las cuales son jurídicamente ineficaces. (Art. 26 y 26 de la Ley de Responsabilidades), sino el derecho que tiene cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos de presentar la acusación ante la Cámara de Diputados. Es precisamente ese derecho, para cuyo ejercicio se requiere un acendrado civismo y un denodado valor civil, en el que se traduce uno de los factores de control popular sobre la actuación de los titulares de los órganos del Estado dentro de todo régimen verdaderamente democrático, contro que exige, para su efectividad positiva en la realidad política de cualquier país, otro elemento de singular importancia como condición sine que non, a saber, la independencia de criterio, dignidad, sentido de responsabilidad social y honbría en la mayoría de los miembros de ambas Cámaras Legisladoras. Sin estas cualidades dicho control no rebasaría las dimensiones meramente formales de las disposiciones constitucionales, que lo establecen, reduciéndose a una quimérica figura jurídica que ostenta un signo democrático aparente, pero que en la facticidad política sería completamente dugarorio por falta del supuesto, ---

indispensable sobre el que descansa toda democracia, como es la conducta viril del elemento humano que maneja y — aplica sus instituciones. (7)

(7).- Derecho Constitucional Mexicano. Ignacio Burgoa. — 1973. Págs. 644 y 645.

CAPITULO SEGUNDO

FACULTADES CONCURRENTES-COINCIDENTES.-

Ya habíamos apuntado en el capítulo anterior y como lo establece con toda claridad el artículo 124 Constitucional, que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados; no obstante, como excepción al principio, puede ocurrir que una facultad expresamente concedida por la ley a la Federación puede ser materia de legislación y de hecho se ejercite por algún estado miembro. A lo anterior la doctrina ha llamado "Facultades Concurrentes". Al respecto el Maestro Felipe Tena Ramírez nos señala: "reciben este nombre (Facultades Concurrentes) en el Derecho Norteamericano las facultades que pueden ejercitar los estados mientras no las ejercita la federación, titular constitucional de la misma, Por ejemplo, la facultad de legislar en materia de quiebras, pudieron ejercitarla los estados, y de hecho la ejercitaron, entre tanto no la ejercitó 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 halla obrado. Sin embargo, la facultad supletoria de -

los estados no existe en ausencia de todas, sino solo 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 el no lo ha hecho se deduce necesariamente que tal asunto debe estar exento de toda legislación, — cualquiera que sea. La llamada doctrina del silencio del Congreso significa ésto, y nada más que ésto. 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 solo hasta que la legislación del Congreso se sobreponga a la del Estado". (1).

Es decir, en lo anterior se contempla el supuesto de la facultad expresa que tiene el Congreso para legislar sobre determinada materia, con la condición que éste no la haya ejercitado y los Congresos locales de uno o varios estados tengan la necesidad de legislar sobre esa misma cuestión, y en tal caso, tendrán la facultad de expedir leyes necesarias para cubrir sus necesidades y siempre que dichas leyes tengan el carácter eminentemente local y no nacional y lógicamente solo tendrán aplicación dentro de la jurisdicción territorial de cada estado que las haya expedido; además tales leyes estarán sujetas a la condición de que el Congreso de la Unión expida leyes relativas a esa misma cuestión, Por ejemplo, en lo referente a las cuestiones de relaciones exteriores con los países extranjeros, para legislar en materia de nacionalidad o comercio exterior, es obvio que por tratarse de asuntos de carácter eminentemente nacional, aún cuando —

(1) "Derecho Constitucional Mexicano".— págs. 127 y 128. México, 1973.

existieran lagunas en la ley al respecto y el Congreso no las hubiese llenado, los Congresos locales no estarían en posibilidad de legislar sobre esa materia; en cambio en materia de salubridad en lo referente a una posibilidad de epidemia local, el Congreso de ese estado sí tendría la facultad de legislar sobre esa materia, aún cuando la facultad expresa correspondiera al Congreso Federal; sin embargo, dichas leyes quedarían derogadas en el momento que la autoridad federal, como culminación del proceso legislativo, publicara normas sobre esa misma materia. Debemos aclarar que tal ejemplo se refiere a casos hipotéticos de facultades concurrentes, pues como se analizará posteriormente, en nuestro país dichas facultades adquieren una significación diferente a la que tiene en el Derecho de los Estados Unidos.

Facultades Concurrentes en el Derecho Argentino.

En Argentina las facultades concurrentes adquieren el mismo sentido que tienen en norteamérica, y al respecto Juan A. González Calderón nos señala: "en un sentido general, podría decirse que tanto los poderes de la Nación como los de las provincias son concurrentes en la realización de los fines o propósitos de la organización constitucional, declarados en el preámbulo de la ley suprema; pero en un sentido técnico, esas palabras: "Poderes Concurrentes" significan que, en determinados casos, ciertos poderes pueden ser indistintamente ejercidos por la Nación o por las provincias. Son consecuencia de tales facultades concurrentes de la armonía de conjunto, de la unidad de fines y concordancia de propósitos que supone nuestro régimen de gobierno. Hay además, muchas materias en las que la acción del gobierno federal y la de los gobiernos provinciales pueden ser indistintamente ejercidas, en virtud de una interpretación económica y liberal de la Constitución, cuando se derive un beneficio positi-

vo para la Nación y para las provincias. Así, tratándose de promover su industria, inmigración, construcción de ferrocarriles y canales navegables, colonización, introducción y establecimiento de nuevas industrias, importación de capitales extranjeros, explotación de sus ríos, fomento de la instrucción pública, construcción de obras de arte, etc., tanto un gobierno como otro pueden hacerlo. Un prurito de autonomía provincial que se adujese para desconocer la acción bienhechora de la Nación a este respecto, por órgano de su propio gobierno, traería como consecuencia fatal el abandono de las provincias a sus exclusivas fuerzas o recursos, que, según es bien sabido son demasiado pequeños la mayor parte de ellos. Interpretada económica y liberalmente la Constitución en este punto de las facultades o poderes concurrentes, el gobierno federal ha realizado en las provincias muchas obras que han redundado manifiestamente, en su derecho particular, satisfaciendo necesidades públicas a que los gobiernos locales con sus insuficientes medios, no hubieran podido atender. (2)

Tal parece, por lo que se desprende de las argumentaciones transcritas de Juan A. González Calderón, que en Argentina se acepta el término de "facultades concurrentes" como sinónimo de coincidentes, pues ciertos poderes pueden ser indistintamente ejercidos por la Nación o por las provincias, sujetos dichos poderes, a determinadas condiciones o requisitos, que el autor que comentamos también señala: "examinando el artículo 107 de la Constitución (Argentina) obsérvase que enumera ciertas materias de gobierno que en el artículo 67, inciso 16, se anuncian como pertenecientes a la esfera legislativa del Congreso, cuando interese "a la prosperidad del país y al adelanto y bienestar de las provincias". De ambos textos combina—

(2) González Calderón Juan A.- "Derecho Constitucional - Argentino".- pág. 496. Tomo III.

dos es que se deducen los poderes concurrentes, pero sin olvidar este principio fundamental y necesario; en los casos previstos y solo en lo que respecta a una provincia, la acción puede ser concurrente; más en lo que se refiere a todas las provincias la acción del gobierno federal es exclusiva". (3).

Sin embargo, el mismo González Calderón, en la obra que citamos al concluir su estudio sobre la materia de facultades concurrentes hace hincapie que Argentina sigue la misma tesis que los Estados Unidos en ese aspecto. "Debo decir, para terminar este comentario que, como observa Cooley, apoyándose en la jurisprudencia, "el mero hecho de que se le confiere al Congreso una facultad determinada, no lleva consigo, en la mayor parte de los casos, una prohibición implícita para los estados para que ejerciten un poder análogo. De la discreción, del Congreso depende que toda la esfera de acción de los poderes federales esté ocupada o no, según lo decida la sabiduría de ese cuerpo. Si no estuviese completamente ocupada, los estados pueden legislar dentro de esa misma esfera, sujetos, sin embargo, a cualquier legislación subsiguiente que el Congreso pueda adoptar". La Corte Suprema, en efecto, estableció en el caso de *Sturges V. Crownshield* que "la simple concesión de un poder al Congreso no implica una prohibición a los estados para ejercer el mismo poder". "Cuando la Autoridad de los Estados está suprimida por implicancia-decía aquella en el caso de *Houston v. Moore*- puede continuar procediendo hasta que los Estados Unidos ejerza su poder, porque hasta que ese ejercicio tenga lugar no puede haber incompatibilidad". Y en el mismo caso: "toda autoridad del estado, en un asuntos sobre el cual el Congreso puede asumir poder exclusivo, no cesa cuando el Congreso solo ha ejercido el poder parcialmente.

(3) Op. cit. pág. 497.

El poder de los Estados existe en aquellos casos - que las leyes de la Unión no pueden alcanzar". "En fin, - como ya se habrá advertido el poder concurrente puede ser previsto por la misma Constitución, o ser consecuencia de los poderes expresos que ella acuerda al gobierno federal, como en el caso de las expropiaciones dentro del territorio de las provincias para la construcción de obras públicas. (4)

"Aunque la jurisprudencia Argentina está indudablemente inspirada en la norteamericana, fijémonos en que la primera tiene 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 de que el Congreso lo haya sancionado"; es decir, las provincias solo tienen respecto al Congreso la facultad supletoria - de expedir el Código de Comercio". (5)

Sin embargo, en el Derecho Mexicano no se usa el término "concurrente" en el sentido que tiene en la doctrina norteamericana y en la doctrina Argentina sino más bien, en su acepción castiza de coincidente, o sea como derivado del verbo concurrir, que según el Diccionario - Hispánico Universal significa juntarse en un mismo lugar y tiempo diferentes personas, sucesos o cosas, o sea la facultad que tiene el Congreso de legislar simultáneamente con las legislaturas de los Estados sobre una misma materia y a un mismo tiempo. Así, como ya lo habíamos apuntado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos seña-

(4) Op. cit. pág. 499.

(5) Felipe Tena Ramírez.- "Derecho Constitucional Mexicano". pág. 128.

la: "La Constitución general no opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que sigue un sistema complejo, cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a).- Concurrencia contributiva de la federación y los estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículo 73, fracc. VII.- 124), b).- Limitaciones a la facultad impositiva de los estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la federación (art. 73 fraccs, X, XXIX y c).- Restricciones expresas a la potestad tributaria de los estados. (arts. 117, fraccs. IV, V, VI, y VII y 118)". (6)

Como se puede observar, en este caso la Suprema Corte emplea el término "conurrencia" como derivado de concurrente en su verdadera significación gramatical, de tal forma que nuestro máximo Tribunal Judicial que al estar aceptando el fenómeno que en materia de contribuciones la doctrina conoce como "De la Doble Tributación" se está aceptando implícitamente las Doctrinas Norteamericana y Argentina de las facultades concurrentes, pero no con el significado que en esos países tiene sino con el sentido de facultades coincidentes.

"Las facultades concurrentes, empleada esta palabra en cualquiera de las dos acepciones que hemos advertido, son, a no dudarlo, excepciones al principio del sistema federa, según el cual la atribución de una facultad a la Unión se traduce necesariamente en una supresión de la misma a los Estados, por lo que solo como excepción a tal principio puede darse el caso de que una misma facultad sea empleada simultáneamente por dos jurisdicciones (Facultad Coincidente) o de una facultad que sea ejercitada provisional y supletoriamente por una

(6) Semanario Judicial de la Federación. Apéndice al tomo CXVIII.- tesis 557.- Quinta Epoca.

jurisdicción a la que constitucionalmente no le corresponde (Facultad Concurrente en el sentido norteamericano). — La existencia de dichas excepciones solo 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 puderes 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.

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 esta las utilice en beneficio general; sino es así, los estados pueden ejercerlas, en lugar de que continúen ociosas y estériles". (7).

"La Suprema Corte de Justicia ha expresado en alguna ejecutoria que, a pesar del artículo 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

(7) Felipe Tena Ramírez.— Op. Cit. pgs. 129 y 130.

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".(8)

Solo en apariencia, como Derecho Vigente y no como Derecho positivo, encontramos en nuestra Constitución, en nuestro concepto, un claro ejemplo de facultades concurrentes en el último párrafo de la fracción V del artículo 76 que establece: "Son facultades exclusivas del Senado: ... Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado que es llegando el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República, con aprobación de las dos terceras parte de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que el expidiere. Esta disposición regirá siempre que las Constituciones de los Estados no prevean el caso".

Se puede decir que es un ejemplo de facultades concurrentes, pues la Constitución está delegando la facultad de reglamentación de dicha fracción, en los aspectos que no contravengan una disposición expresa de la mis

(8) Citado por Felipe Tena Ramírez.- Derecho Constitucional Mexicano.- pág. 130.- Semanario Judicial de la Federación; tomo XXXVI, pág. 1069, "Herrera y Lazo 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 artículo 104 fracción primera, tocante a la jurisdicción en materia mercantil.

ma Constitución y naturalmente, cuando el Congreso expidiera la ley reglamentaria de la fracción V del artículo 76 que comentamos, derogaría las disposiciones que al respecto hubiesen emitido las legislaturas locales.

Hasta la fecha, siendo una cuestión tan importante en la práctica, no se ha expedido ninguna ley reglamentaria de la ya citada fracción V. Felipe Tena Ramírez nos señala que solo hubo un intento de reglamentación: "En 1939 el Senado aprobó un proyecto de ley reglamentaria de las fracciones V y VI del artículo 76, que no llegó a aprobarse por la Cámara Colegisladora por motivos que ignoramos. Sus autores, Nicéforo Guerrero Jr. y Wilfrido Cruz, proponían los varios casos en que podía actuar la facultad de declarar desaparecidos los poderes de un Estado; entre ellos hay algunos que quizá no estén de acuerdo con la genealogía del precepto, pero reconocemos que encaja en su espíritu el caso en que los poderes del Estado quebranten el pacto con la virtual fórmula de "reasumir la soberanía". (Diario de los Debates de la Cámara de Senadores. XXXVII Legislatura, tomo VI. núm. 15, págs. 3 y siguientes)". (9)

De tal manera, si en la actualidad no encontramos dentro de nuestro Derecho Vigente una ley reglamentaria de la fracción V del artículo 76 Constitucional y el mismo precepto plantea la posibilidad de que sean las legislaturas de los estados quienes la reglamenten, naturalmente en aquello, repetimos, que no contravengan disposiciones expresas de la Constitución Federal, creemos que en ese sentido, encontramos en la norma Constitucional que señalamos, un ejemplo de facultades concurrentes según se entiende en la Doctrina Norteamericana.

(9) Op. cit. pág. 445.

No deja de ser atrayente, para los que creemos en la fuerza del Derecho, ampliar el presente comentario respecto de la facultad que tiene el Senado de declarar desaparecidos los poderes de un Estado, por las vivas controversias que ha suscitado la mencionado facultad, en la fecha que se elabora el presente trabajo, en casi todos los sectores del pueblo mexicano.

La multicitada fracción V del artículo 76 constitucional, como decíamos en páginas anteriores es un claro ejemplo de un derecho vigente, pero no de un derecho positivo, pues la aplicación que en la práctica se le ha dado constituye una interpretación en tal forma desvirtuada - que tal parece que se refiere a otro precepto.

Tal parece, que la cuestión que nos ocupa tuvo su origen en el siglo pasado. "En 1872 se presentó un conflicto en Yucatán al ser expulsados del Estados los Poderes - Ejecutivo y Legislativo, considerados como usurpadores -- por habersele dado efecto retroactivo a una reforma que ampliaba la duración de su mandato; el gobierno federal decretó el estado de sitio y al levantarlo se advirtió que no había previsión en la Constitución federal ni en la Yucateca para proveer a las sustituciones de los poderes desaparecidos; después de largas discusiones donde comparearon las tendencias recogidas después en la reforma de 74, el Congreso de la Unión aprobó que el ejecutivo federal nombrara un gobernador interino del estado de Yucatán para proceder a convocar a elecciones. (Diario de los Debates del VI Congreso Constitucional; T. III, págs. 690 y siguientes". Otro caso, también precedente de dicha reforma es el ocurrido en Coahuila en 1873, en que si bien la desaparición de poderes se debió a conflictos entre la legislatura y el gobernador, la solución fue la misma -- adoptada en el caso de Yucatán. (Diario de los Debates - del VII Congreso Constitucional; T. I, págs. 1266 y siguientes)". (10)

(10) Op. cit. págs. 441 y 442.

La Constitución de 1857 no preveía el caso de la desaparición de poderes de algún Estado miembro. "Los reformadores del 74 tenía ante sí dos vacíos de la ley su—prema que llenar; los conflictos políticos entre los poderes de un Estado y la desaparición de esos Poderes. Los —dos problemas se mezclaron y confundieron al principio de la discusión. El 2 de abril de 72 se presentó ante el —Congreso de la Unión el dictamen sobre las reformas pro—puestas años atrás, por Lerdo de Tejada, donde se atribuía como facultad del Senado la siguiente: "Dirimir, oyendo —al Ejecutivo, en la forma y términos que señale la ley, —toda cuestión política que ocurra entre los Estados o entre los Poderes de un Estado, respecto de su régimen inte—rior. "Esta facultad que por lo que toca a la cuestiones—políticas entre los Poderes de los Estados habría de en—gendrar la fracción siguiente, desapareció por lo pronto—ante las objeciones de algunos diputados, para ceder su —sitio a esta otra facultad: "Dictar las resoluciones nece—sarias para restablecer el orden constitucional en los Es—tados en que hayan desaparecido sus poderes Constituciona—les....."

La extensa discusión orilló a presentar un nuevo —dictámen; declarar, cuando el orden constitucional hubie—se desaparecido en un Estado, que es llegado el caso de —nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elec—ciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Es—tado. El nombramiento de gobernador se hará por el ejecu—tivo federal, con aprobación del Senado, y dicho funciona—rio no podrá ser electo gobernador en las elecciones que—se verifiquen por virtud de la convocatoria que se expi—diere".

"Todavía se hizo una modificación de importancia.—En lugar de la expresión "cuando el orden constitucional—hubiese desaparecido", se dijo "cuando hayan desapareci—"

do los poderes constitucionales ejecutivo y legislativo".

"La que fue en esos términos fracción V del artículo 72-B en la Constitución de 57, pasó a ser en la de 17 la fracción V del artículo 76, con solo dos diferencias: Es presupuesto de la facultad del Senado que hubieran desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado y no solo el ejecutivo y el legislativo, y el nombramiento de gobernador provisional se hace ahora por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República en lugar de hacerlo el Presidente con la aprobación del Senado".

"La historia del precepto permite descubrir el origen de la aplicación fraudulenta que se ha venido haciendo del mismo. Cuando los poderes de un Estado se muestran insumisos respecto a los poderes federales, principalmente en los casos de política electoral, o cuando se enseñorea la anarquía en un estado por choques de los poderes locales entre sí o por causa del malestar popular, es costumbre que el Senado declare desaparecidos a los poderes porque el orden constitucional ha desaparecido en el Estado. Con ello el Senado de la República aplica un texto que deliberada y expresamente rechazó el reformador de 74 al eliminar la expresión "cuando el orden constitucional hubiere desaparecido", y que rechazado debe entenderse por el Constituyente de 17, al adoptar el texto que lo reemplazó; cuando hayan desaparecido los poderes.. .." El empleo de la expresión repudiada, no es sino el medio que ha encontrado la política del centro a fin de someter incondicionalmente a los gobiernos de los estados, aunque con ello se hiera en la entraña al sistema federal".

"Los antecedentes del precepto, la finalidad que con él se persiguió, su propio sentido literal y, más que

todo, el papel que le corresponde dentro de la mecánica - del sistema, obligan a una interpretación, como enseguida se verá".

"La facultad del Senado presupone una situación de hecho, anterior a su intervención y que no puede ser obra del Senado; que los poderes del Estado hayan desaparecido. La definición de que los poderes han desaparecido corresponde al Senado, pero debe hacerla con estricto apego a la realidad; no es admisible suponer una situación, que ni es un hecho ni cabe dentro de una hipótesis jurídica. La inexistencia de hecho es fácilmente verificable; solo puede - ocurrir por muerte de los titulares o por abandono absoluto de sus funciones. La inexistencia de Derecho solo puede darse cuando los titulares originariamente legítimos se - perpetúa en el Poder, después de concluido su período, sin convocar a elecciones". (11)

Hay un caso que se incluyó dentro de la regla, pero que de ninguna manera cabe dentro de la misma. Nos referimos al caso "Guerrero" del 31 de enero del presente año. - Nos atrevemos a tratar el presente ejemplo concreto, dentro de un capítulo de nuestra tesis, en virtud de que nos - causó extrañeza, de que siendo tan evidente la errónea interpretación que el Senado de la República le estaba dando a la fracción V del artículo 76, ningún jurista haya alzado su voz para ilustrar el pueblo sobre la anomalía que se estaba realizando.

Antes de continuar, debemos dejar precisado que es tamos de acuerdo que los actos de los funcionarios públicos, cuando sean delictuosos, no queden impunes y sean castigados conforme lo establezca la ley; pero dentro del mar co del derecho.

(11) Op. cit. págs. 442, 443 y 444.

En breve síntesis del ejemplo que nos ocupa diremos: Antecedentes.- A fines del mes de enero del año de 1975 el gobernador en funciones del estado de Guerrero es acusado por un grupo de campesinos, por el delito de fraude de aproximadamente 18 millones de pesos que según estos últimos cometió junto con otros tres sujetos. La Procuraduría General de la República, que debería declararse incompetente desde el momento que conoce de la acusación, no lo hace así, e integra el expediente, y cuando está completa la investigación la turna a la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal para que ejerza la acción penal en contra de cuatro personas, entre las cuales se encuentra el gobernador del Estado de Guerrero. La averiguación se cosigna ante un Juez de lo Penal del Distrito Federal el cual encuentra elementos suficientes para dictar el auto de formal prisión en contra de los inculpados.

Debemos aclarar que, al dictar el Juez el auto de formal prisión lo hace con la base de los elementos que le turna el Ministerio Público que hacen, que a su juicio, resulte la presunta responsabilidad del acusado y que solo una sentencia, ejecutoriada, producto de un juicio donde se hayan seguido las formalidades esenciales del procedimiento, definirá si el procesado es culpable o no.

Estando en receso la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente tiene conocimiento de los anteriores hechos y sin que nadie se lo pidiera nombra a una comisión investigadora compuesta por dos miembros de la misma, para que se entreviste con el Procurador general de Justicia de la República el cual les informa sobre los elementos que aportó la investigación y que a su juicio tipificaban el delito de fraude y que uno de los sujetos activos era el gobernador del Estado de Guerrero.

El día 31 de enero de 1975, en sesión extraordinaria que comienza a las 11 horas, la comisión de dos miembros informa a la Comisión Permanente el resultado de su entrevista con el Procurador General de la República quien les había ratificado que existían elementos para considerar culpable por el delito de fraude al gobernador del Estado de Guerrero e incluso el Juez Quinto de lo Penal de la Ciudad de México había dictado la orden de aprehensión. Otro de los miembros de la comisión investigadora, el Senador Vicente Fuentes Díaz argumentó sobre los hechos materia de la investigación: "significan a mi juicio, la culminación de una serie de hechos lamentables-continuó señalando entorno a Guerrero-, en los últimos tiempos", y afirmó, basado en que es originario de esa entidad "que no hay día que no se registren graves infracciones a la Ley, derramamiento de sangre, homicidios y otros hechos delictuosos, y las autoridades no se preocupan mayormente en investigarlos".

Manifestó que podría señalar varios hechos negativos como prueba de que las autoridades de esa entidad "han dejado de ejercer las atribuciones legales que les confiere la Constitución" y así perdida su representación y democracia.

Enseguida el legislador recordó que la Comisión Permanente tiene la obligación de vigilar la marcha normal y que de acuerdo a la facultad que le concede a ese organismo la fracción V del artículo 76 de la Constitución, solicitó que se acordara la desaparición de los poderes del Estado de Guerrero.

A las 11.30 horas el Senador Enrique Olivares Santana, Presidente de la Comisión Permanente, sometió a la consideración de la asamblea la proposición y por unanimidad, de veintitrés votos a favor se aprobó la desaparición de poderes.

El propio Presidente de la Comisión Permanente - solicitó a los miembros de las Comisiones Unidas de puntos constitucionales y de justicia que conocieran el caso y - dictaminara. A las 11.44 horas hubo un receso y a las -- 12.40 horas aparecieron los integrantes de las Comisiones Unidas y de puntos constitucionales y de justicia los cua les ratificaron los cargos y apuntaron que la opinión pú blica señala como indignos de confianza popular los pode res ejecutivo, legislativo y judicial de Guerrero. Y di-- chas comisiones acordaron también la desaparición de pode res basados a que en su juicio, estaba demostrada la inep titud e incapacidad para el cumplimiento de sus deberes, entre otros argumentos.

A las 13.04 horas Enrique Olivares Santana rati ficó la desaparición de poderes y pidió que una comisión de legisladores se designara para comunicar al titular del poder ejecutivo federal, a través del Secretario De - Gobernación la decisión a fin de que presentara una terna para el sucesor provisional del gobernador del Estado de Guerrero.

A las 14.46 horas se comunica a la asamblea que el jefe del Ejecutivo Federal había propuesto en una terna y se da a conocer. Hay una votación y a las 14.57 ho ras se anunció la elección de un nuevo gobernador.

Quisimos hacer la narración cronológica de la se sión extraordinaria del viernes 31 de enero de 1975, que celebró la Comisión permanente del Congreso, a fin de poder apreciar la ligereza con que se tomó una resolución - que afecta la vida de un estado, o tal vez, nos sirve para poder constatar una vez más el control político tan fuerte, que se ejerce desde el centro de la República.

Hay que apuntar también, que los mismos persona-

jes que intervinieron en la desaparición de poderes del Estado de Guerrero han manifestado la necesidad que la vida en México sea dentro de un régimen de Derecho. Así, en el discurso del Senador Enrique Olivares Santana Presidente de la gran Comisión de la Cámara de Senadores, cuarenta y cinco días antes del acto a que nos estamos refiriendo expresaba "la unidad nacional no significa, por ningún concepto la contemporalización claudicante o el sometimiento de unos por otros en el seno de una Sociedad, como México".

"La unidad nacional implica, ante todo, el respeto más amplio entre quienes formando parte de una misma nación, pueden enarbolar ideas y posiciones políticas distintas y contradictorias, que solo tienen un límite: no atentar contra las instituciones, las normas jurídicas, la soberanía y la integridad territorial de la Patria". - (12).

Obviamente la fracción V del artículo 76 constitucional, es una norma jurídica.

Dentro la Comisión Permanente de la XLVIII legislatura del Congreso de la Unión se encuentran varios peritos en Derecho, que seguramente conocerán que el procedimiento a seguir era diferente "contra las violaciones a la Constitución de leyes federales, por parte de los gobernadores y de los diputados a las legislaturas locales, existe el juicio de responsabilidad, según los artículos 108, 109 y 111, cuya consecuencia es la separación del -

(12) Discurso pronunciado el 16 de diciembre de 1974, en la sesión solemne del Senado, como acto culminante de la celebración del 150 aniversario de la República Federal y del Centenario de la Restauración del Senado.

puesto si el funcionario resulta culpable. Conforme a dichos artículos la competencia de las Cámaras es distinta de la que tiene el Senado (o la Comisión Permanente) para declarar desaparecidos los poderes de un Estado, la hipótesis es diferente y el procedimiento es otro, pues — mientras en el caso de la Fracción V del 76 no se oye en defensa a los titulares de los Poderes que se presumen de saparecidos, en el caso de los artículos 108, 109 y 111 — los presuntos responsables quedan sometidos a un procedimiento. Si como resultado del mismo los mandatarios son — separados de su encargo, entonces si puede funcionar la — facultad del Senado para verificar la desaparición de los Poderes del Estado y proceder a nombrar gobernador provisional". (13).

En el caso que nos ocupa, no se trataba de la desaparición de todos los poderes del Estado de Guerrero — sino la persona física que ostentaba el cargo de jefe del ejecutivo del Estado, era acusado por un delito del orden común, o sea como presunto responsable del delito de fraud de junto con otros coacusados; o sea que en nada implicaba la honorabilidad de los miembros del Congreso local — del Estado y los miembros del poder judicial del mismo.

Posiblemente se tomó en cuenta la extrema preponderancia que ejerce el ejecutivo local respecto de los — otros dos poderes, circunstancia que no justifica la violación de un precepto constitucional tan claramente expresado por los constituyentes. De tal suerte que Don Paulino Machorro Malvárez nos señala: "para cambiar la redac— ción de la fracción V, se tuvieron en cuenta dos razones: una, que la discusión de este artículo se había suscitado desde el tiempo de la Constitución de 57, y el debate ver

(13) Tena Ramírez Felipe.— "Derecho Constitucional Mexica no.— pág. 444.— México, 1973.

só sobre si bastaba la desaparición de uno solo de los poderes o si era necesario que se verificara la desaparición de los otros tres poderes. La Comisión tuvo en cuenta que faltando uno solo de los tres poderes y quedando los otros dos en cada estado, faltando el ejecutivo, por lo general el legislativo nombra otro, de cualquier otra manera, para substituírlo. Si falta el legislativo, no es completamente esencial para el funcionamiento momentáneo de los poderes de un Estado. Se puede convocar a elecciones, y se substituye de aquella manera; si falta el judicial, naturalmente que para que la federación intervenga, y hasta cierto punto invada la soberanía, se necesita que falten los tres poderes; este es un caso enteramente anormal, pero posible, sobre todo en tiempo de convulsiones políticas. Para evitar que la federación pudiera abrogarse la soberanía por fatal de alguno de los poderes, se quiso expresar que faltaran todos los poderes, que no hubiera quien gobernara en aquel momento....". (14)

Como se puede apreciar la idea del constituyente - al establecer la ya muchas veces citada fracción V del artículo 76 es clara respecto a la desaparición de los tres poderes que integran el gobierno de algún Estado. Como muchas veces ocurre el espíritu de la ley es bueno y quienes se encargan de interpretarla lo hacen erróneamente y provocan inquietudes dentro de la ciudadanía.

De esa manera, se alzaron tenues voces de protesta, como las vertidas en Querétaro el 6 de febrero de 1975 y publicadas en un diario del día siguiente: "El senado no debe quitar gobernadores. Por lo tanto tampoco la

(14) Diario de los Debates.- Tomo II.- pág. 326.- citado por Ignacio Burgoa.- "Derecho Constitucional Mexicano". pág. 773.

Permanente. Es urgente privar al Senado de la República o en su caso a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, de la facultad que actualmente le otorga la Constitución para declarar desaparecidos los poderes constitucionales de cualquier estado libre y soberano".

"Así lo afirmó hoy categóricamente aquí el Licenciado Roberto Valdezpino Castillo Presidente de la Legislatura del Estado de Hidalgo, durante los trabajos del primer encuentro nacional legislativo, el que concurren diputados de casi todo el país". (15)

Quizá se deba a razones de la práctica que se da en México que los legisladores de los Estados adviertan el peligro que entraña para su vida institucional la fracción V del artículo 76 constitucional, y por eso propongan su modificación; pero como hemos venido analizando para su correcta positividad, no es necesaria una modificación de la citada norma, sino una correcta interpretación.

Sin embargo, el temor persiste y el 27 de febrero de 1975 es entregado en la Oficialía de Partes del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos un proyecto de reformas del artículo 76 en su fracción V por la XLVII legislatura del Estado libre y soberano de Hidalgo que entra en otras consideraciones menciona:

"Además se debe señalar que el Senado de la República representa a los Estados libres y soberanos, y por consecuencia es el Organó que encarna y defiende al federalismo, a efecto de que las entidades conserven su autonomía, y no es lógico que precisamente este organismo tenga facultades para hacer una declaración que deje expues-

(15) Publicado en el Diario "El Universal".- El viernes de febrero de 1975.- Primera Plana.

to a cualquier Estado de la Federación a quedarse sin las Instituciones que surgieron de la voluntad popular interna, pues en última instancia son las que tienen el Derecho de alterar, modificar y organizar la forma de su gobierno, sin contravenir las disposiciones del pacto federal".

"Por los señalamientos expuestos, y con el criterio unánime de las legislaturas de los Estados que asistieron al Primer Encuentro Nacional Legislativo, verificado en la Ciudad de Querétaro, Gro., en el sentido de recomendar el estudio y análisis de la mencionada disposición constitucional, sometemos a la consideración de este H. Congreso de la Unión la siguiente iniciativa".

"UNICO.- Se reforma la fracción V. del artículo 76 constitucional, para quedar como sigue:

"Declarar, cuando la legislatura de cualquier estado de la federación lo solicita, por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, que es llegado el caso de ratificar la desaparición del poder ejecutivo del Estado y que se debe restablecer el orden constitucional de conformidad con las propias disposiciones legales de los estados y en caso de que estas no lo prevean, el propio Senado de la República a propuesta en terna del Presidente de la República nombre un gobernador interino, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado."

No es el momento de analizar las inconveniencias que presenta la iniciativa de reforma que transcribimos; pero se insiste que el problema en sí, no es el texto de la fracción V del artículo 76 constitucional, sino la incorrecta interpretación que de la misma se hace por parte del Senado de la República y la mayoría de las veces por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

CAPITULO TERCERO.

FACULTADES IMPLICITAS.

La doctrina norteamericana principalmente, ha establecido la regla general de conceder a la Federación facultades establecidas expresamente en la Constitución, quedando por exclusión las demás facultades, reservadas a los gobiernos de los Estados.

En este aspecto, los sistemas de derecho mexicano y argentino se nutren del norteamericano y siguen el mismo lineamiento, de tal forma el artículo 124 de nuestra Constitución establece: "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". Surge sin embargo, la cuestión de las facultades implícitas, que el Maestro Felipe Tena Ramírez nos señala como:—"Mientras las facultades explícitas son las conferidas por la Constitución a cualquiera de los poderes federales, concreta y determinadamente en una 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 ejercitar alguna de las facultades explícitas". (1).

A fin de situarnos adecuadamente en el problema estudiaremos primeramente, las facultades implícitas en el Derecho Norteamericano.

En el artículo primero, sección VIII, fracción 18,

(1) Derecho Constitucional Mexicano, Felipe Tena Ramírez. México 1973. pág. 123.

de la Constitución Norteamericana dice: "El Congreso tendrá facultad..... Para hacer todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto las facultades precedentes y todos los demás concedidos por esta Constitución al Gobierno de los Estados Unidos o a cualquiera de sus departamentos o funcionarios del mismo".

"En este ordenamiento halló la jurisprudencia una de las bases principales para ampliar la esfera federal que, por virtud de la ruda batalla entablada por los partidarios de la antigua Convención de Filadelfia, había quedado angustiosamente acotada". (2).

Se ha dicho a manera de crítica que ¿Quién ha de juzgar sobre la necesidad y conveniencia de las leyes que se expidan con el objeto de llevar a cabo las facultades explícitas de los poderes de la Unión?. Hamilton señala que el gobierno federal como cualquier otro debe juzgar en primera instancia sobre el ejercicio adecuado de sus poderes. "Si el gobierno federal sobrepasara los justos límites de su autoridad, haciendo un uso tiránico de sus poderes, el pueblo, de quien es criatura, debe invocar la norma que ha establecido y tomar las medidas necesarias para reparar el agravio hecho a la Constitución, como lo sugieren las exigencias del caso y lo justifique la prudencia". (3).

Lo dicho por Hamilton es acertado, pues si el gobierno y el pueblo no está capacitado para juzgar sobre la constitucionalidad de los actos efectuados por ellos mismos, ¿Quién está capacitado entonces para ello?. Se puede decir que, en un sistema democrático, nadie más.

(2) Op. cit. pág. 124.

(3) El Federalista.- pág. 131.

Respecto de la interpretación de la fracción 18,- que comentamos debería hacerse en una forma elástica y no de manera estricta, puesto que de seguirse un sistema de interpretación rígido y empleando las palabras de Hamilton: "Con diccionario y microscopio al lado" (4), se frenaría en tal forma el Congreso en el uso de esas facultades que haría inútil la inserción de la fracción citada.

En cuanto a la forma de la cláusula que hemos venido comentando, Madison dice que la Convención elaborada de la Constitución Norteamericana pudo haber seguido cuatro caminos y según él, es la única que pueden referirse los que atacan el precepto.

Primero.- Se podía haber intentado copiar el segundo artículo de la Confederación existente con lo que se habría prohibido el ejercicio de cualquier poder no de legado expresamente, y es evidente que de haber seguido ese método, el Congreso se vería expuesto de continuo a la alternativa de interpretar el término expresamente, con tanto rigor que desarmara al gobierno de todo mando real, con tal amplitud que destruyera totalmente la virtud de la restricción.

Segundo.- Se podía, a su vez, haber tratado de hacer una enumeración positiva de todos los poderes comprendidos en los términos "necesarias y convenientes", pero de haberse logrado esto, el intento habría supuesto una recopilación de leyes tan amplia y tan extensa, así como variable, que hubiese sido imposible de lograr puesto que tendrían que preverse todos los casos, no solo del presente sino también del futuro.

(4) Bennet M. William. The Government of the United States. pág. 354.

Tercero.- O si por el contrario, se hubiesen tratado de enumerar los medios que no eran necesarios ni convenientes, la tarea hubiera resultado igual que la anterior o sea imposible.

Cuarto.- Y por último, podía haber guardado silencio al respecto. De haber sucedido esto, nos dice Madison, todos los poderes especiales requeridos como medios de llevar a efecto los poderes generales habrían influido inevitablemente en el gobierno.

Termina el tema este tratadista diciendo; con mucho acierto: "Ningún axioma se halla asentado más claramente en la Ley o sea la razón, que el que dice, en donde se hace obligatorio el fin, están autorizados los medios, dondequiera que se concede un poder general para hacer una cosa, queda incluida la facultad particular que sea necesaria para efectuarla". (5)

"Los medios para satisfacer las necesidades de un país, de evitar los peligros, de aumentar la prosperidad nacional, son tan sumamente variados y complejos que debe dejarse una gran latitud para la elección y empleo de esos medios. De aquí resultan la necesidad y la conveniencia de interpretar ampliamente los poderes constitucionales. La cláusula que guarda nuestra atención, no sirve para dar más extensión a los poderes del Congreso, tampoco los restringe; no debilita el derecho de la Legislatura para tomar las medidas que le parezcan más convenientes a la ejecución de los poderes constitucionales del Gobierno. El motivo de su inserción ha sido, ciertamente, prevenir toda duda sobre el derecho de la legislatura (Congreso), en la variedad infinita de poderes secundarios que deben estar comprendidos implícitamente en la Constitu—

(5) El federalista.- pág. 193.

ción si se quiere tener un gobierno real, y no un fantasma". (6)

Pero es a través de la interpretación constante - de la Suprema Corte como conciencia de la Constitución, - como la doctrina norteamericana de las facultades implícitas se ha desarrollado y tan es así, que fue la resolución del caso *McCulloch vs Maryland*, del célebre Juez - Marshall, el punto de partida del auge de las facultades implícitas en la doctrina norteamericana, al aplicarse - en dicho caso.

En los principios del siglo pasado, los políticos que tenían las consecuencias de un fuerte gobierno federal sobre los estados, exigieron una rígida y estrecha interpretación de la Constitución. El Congreso decía, no tenía más poderes que los claramente declarados. Si la palabra "compañía" no aparecía, el Congreso según ellos, no podía instituir un banco.

Y otros consideraban que para que la Constitución perdurara, tenía que redactarse en términos amplios, de modo que pudieran resolverse los problemas futuros aún desconocidos.

Inevitablemente pues, la cuestión de los poderes implícitos del Congreso y la de los derechos de los estados chocaron en la famosa batalla sobre el Segundo Banco de los Estados Unidos. La causa que lo llevó al tribunal en 1819 fue del cajero de la sucursal del Banco de Baltimore (*James) McCulloch vs. (el estado) Maryland*.

Como antecedente del problema diremos que en 1791, el Secretario del Tesoro, recomendaba la creación de un banco nacional juzgando de suma importancia para la buena

(6) Story.- Op. cit. pág. 172.

administración de la hacienda federal y para algunas transacciones que se ligaban con el crédito público. Su proyecto encontró oposición en la Cámara de representantes, según se decía por no consentirlo la Constitución; — el argumento de la Cámara era que si acaso la Constitución lo comprendía como facultad implícita, y que dentro del poder que tiene el Congreso de expedir leyes que fueren necesarias y convenientes para el ejercicio de dichas facultades, debía ceñirse a la adopción de las medidas — absolutamente indispensables para obtener el fin o de — aquellas que sean consecuencia natural de las facultades — expresas. El Presidente Washington después de convencerse a través de una profunda discusión del problema, en el — que intervinieron el Secretario de Estado y el Procurador general, aprobó y firmó la ley". (7) Esta primera carta — de autorización del banco se venció en el año de 1811 y — no se renovó.

La nueva ley bancaria propuesta por Alexander Dallas fue aprobada por el Congreso el año de 1816. Surge — el problema al imponer la legislatura de Maryland, una — contribución a todas las Instituciones de Crédito, cuyo — funcionamiento no estuviere permitido por las leyes locales, esta contribución alcanzó al banco nacional creado — en 1816 por el Congreso Federal, y habiéndose negado dicho banco a pagar el impuesto, nació el famoso caso McCulloch vs. Maryland, que elevándose hasta el más alto tribunal — del Estado Federal, dió con su resolución en sentencia — pronunciada por el Presidente de esa Corte, en ese tiempo Marshall, la más completa y acertada interpretación de lo que debe entenderse como poderes implícitos, sentencia —

(7) James Kent. (síntesis) Comentario a la Constitución — de los Estados Unidos. Págs. 63, 64 y 65.

que ha servido hasta la fecha, como fuente de resolución de los conflictos que por las mismas causas pudieran — suscitarse en lo futuro.

En esencia la tesis de el Juez Marshall sostiene;

"Los artículos de la Confederación solo permitían al gobierno federal, las facultades expresamente concedidas; pero la actual Constitución, suprimió la palabra — expresamente, dejando que la cuestión de si una facultad determinada había sido concedida o no, se resolviera con una interpretación prudente de toda la carta". "Las facultades concedidas al gobierno, comprenden implícitamente los medios ordinarios para su ejercicio, y según la — sana razón e interpretación, al gobierno debe tocar la — elección de los medios que juzgue convenientes y adecuados para su objeto".

"La Constitución no dejó al simple razonamiento, el derecho que tiene el Congreso de emplear los medios — necesarios para ejercer las facultades de que está investido, sino que expresamente lo autorizó, al decir que el Congreso podrá;... hacer todas las leyes necesarias y — convenientes, etc., etc., y medios necesarios, según el — sentido que se usó en esa expresión, no implica una absoluta necesidad física, ni una cosa que pueda subsistir — sin la otra. Significa cualquier medio que tienda a producir el resultado que se busca. La palabra "necesarios" admite todos los grados; una cosa puede ser necesaria, — muy necesaria, absoluta e indispensablemente necesaria. — Las facultades que tiene el gobierno le fueron concedidas para el bien de la Nación, y con la mira de que le — sirviera para la posteridad, acomodándose a las diversas emergencias de los acontecimientos humanos".

"Si el fin es legítimo y constitucional, deben ser legales todos los medios que notoriamente tiendan a su consecución, siempre que no estén prohibidos expresamente".

"El banco nacional es un instrumento útil conveniente y esencial para facilitar las operaciones financieras del gobierno, es a todas luces una medida adecuada, y a la vez que la Suprema Corte declaró, que si el Congreso llegara a dar una disposición, extralimitando sus facultades, la misma Corte, tendría el derecho y la obligación de sostener, que aquella no era la ley de la tierra, declara también que, cuando una ley no contrariara la Constitución y fuera a propósito para realizar un objeto confiado al gobierno, ella nunca pretendería estar autorizada para calificar la necesidad de su expedición, porque esto sería salir de la órbita que circunscribe al poder judicial invadiendo el terreno del legislador". (8)

"Aunque entre los poderes enumerados del gobierno federal no encontramos la palabra "banco" o "incorporación", hallamos los grandes poderes de imponer y percibir contribuciones, acuñar moneda, regular el comercio, declarar y conducir la guerra y levantar y sostener ejércitos y armarlos. La espada y la bolsa, todas las relaciones internacionales y no poco de la industria de la nación, son entregados al gobierno. No se ha pretendido nunca que estos poderes tan vastos, excluyan otros de menor importancia, por la mera razón de que éstos son inferiores. "Pero se puede sostener con gran fundamento, que un gobierno investido de tan amplios poderes de cuya ejecución dependen tan vitalmente la felicidad y prosperidad de la Nación debe estar previsto de amplios medios para ejercer--

(8) James Kent. "Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos". págs. 65, 66 y 67.

los..Si el poder existe interesa a la Nación que se facilite su ejecución. Nunca puede convenirle a ésta, y no se presume que haya tal intento, la obstrucción y el embarazo de su ejecución, prohibiendo los medios más adecuados".

"El resultado del más cuidadoso y atento examen - sobre esta cláusula constitucional (la que establece los poderes implícitos), es que ella, si no ve de aumentar, - tampoco puede ser entendida como para restringir los poderes del Congreso o menoscabar su derecho a usar su mejor arbitrio en la elección de los medios que pongan en ejercicio las facultades constitucionales del gobierno".

"Admitimos como todos deben admitirlo, que los poderes del gobierno son limitados y que éstos no pueden - ser ultrapasados. Pero pensamos que una sana construcción de la Constitución, debe reconocer a la Legislatura Nacional aquella discreción respecto de los medios por los cuales los poderes que le son delegados, han de ser puestos en ejercicio, que la habilite para desempeñar sus grandes deberes, del modo que sea más provechoso al pueblo".

"Que el fin sea legítimo, que esté previsto por - la Constitución y todos los medios que sean convenientes, que sean plenamente adecuados a ese fin y que no sean - prohibidos sino consistentes con la letra y el espíritu - de la Constitución, estarán autorizados por ésta". (9).

"Por último a un gobierno que tiene el derecho de hacer una ley y al que se le ha impuesto la tarea de llevar a cabo, debe permitírsele seleccionar los medios para ello, de acuerdo con los dictados de la razón". (10)

(9) Esta parte de la Ejecutoría se tomó de la obra "Derecho Constitucional Argentino" Juan A. González Calderón. págs. 229 a 231. Tomo III.

(10) Evans Hughes Charles.- Suprema Corte de los Estados Unidos. pág. 102. Fondo de Cultura Económica. México, 1946.

"Con el propósito manifiesto de extender la jurisdicción federal, el Congreso de los 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 ha aprovechado con tal fin es la de reglamentar el comercio entre los diversos estados, que tiene el Congreso conforme al artículo 10. Secc. 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 los 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". 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". (11)

Por las consideraciones transcritas anteriormente se puede decir, que son las dos poderes, legislativo y judicial quienes tienen a su cargo interpretar la Constitución y apreciar la necesidad y conveniencia de las leyes que se expidan a efecto de llevar a cabo las facultades expresamente concedidas por la Constitución.

(11) Tena Ramírez Felipe.- Op. cit. pág. 125.

Los Poderes Implícitos en el Derecho y Doctrina Argentinos.

En el artículo 67 inciso 28 de la Constitución Argentina nos señala; corresponde al Congreso... Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros - concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la nación argentina.

Como se podrá observar este inciso tiene su origen en la Constitución norteamericana que acabamos de analizar; pero podemos advertir que se encuentra una diferencia en su redacción y contenido que aparentemente determina una diferente aplicación en cada una de ellas.

"Por lo que hace a la redacción, se observa que en la cláusula argentina no aparece la palabra "necesarias", ausencia que otorga una mayor amplitud a esta que la que tiene la norteamericana, pero no determina la medida de los poderes implícitos por los conceptos de necesidad y conveniencia, sino simplemente por la condición de que sean convenientes". (12).

"Esta circunstancia, junto a la concesión expresa al Gobierno Federal por la Constitución Argentina, para legislar en muchos ordenes, que están prohibidos a las provincias y que la constitución norteamericana reserva a los estados, hace más preeminente al Gobierno Argentino; lo que no significa de ningún modo, que el Congreso pueda invadir la esfera autonómica de las provincias, so pretexto de la extensión de sus poderes expresos y de sus poderes implícitos; porque en todo caso la regla general, la pauta interpretativa se encuentra en el artículo 104 de la misma constitución, cuando declara enfáticamente que; "las provincias conservaran todos los poderes no

(12) Juan A. González Calderón, obra citada, pág. 232.

delegados por esta constitución al Gobierno Federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación". (13).

No existe en realidad una diferencia esencial en la doctrina argentina por la supresión de la palabra necesarios, en la cláusula 28 del artículo 67 de la Constitución Argentina en relación con la norteamericana y se piensa que la primera tenga más amplia esfera de poderes del Congreso por contener esta palabra, pues en realidad el derecho argentino en cuanto a su cláusula de poderes implícitos está fundada y tiene su origen en la norteamericana y en análisis que hacemos en los párrafos precedentes se pueden aplicar a los poderes implícitos en el derecho argentino pues también en este la actuación del Congreso al hacer uso de los poderes implícitos debe partir de que podrá usar todos los medios que sean necesarios para la consecución del fin que expresamente le autorice la Constitución, es decir, la ausencia de la palabra "necesarias" en la Constitución Argentina no la hace diferente a los poderes implícitos del Congreso en la Constitución norteamericana.

Facultades Implícitas del Congreso en México.

Nuestro distinguido jurista mexicano Ignacio Burgoa nos ilustra al respecto "hemos reiteradamente aseverado que, merced al principio contenido en el artículo 124 constitucional, las facultades legislativas del Congreso de la Unión como órgano de la Federación tienen que estar expresamente establecidas en la Constitución, es decir, que sin facultades expresas no puede expedir leyes con imperio normativo en toda la República. Ahora bien, la fracción XXX del artículo 73 prevé lo que suele denomi-

(13) Idem. pág. 232.

narse "facultades implícitas" del citado Congreso, en el sentido de que está capacitado para expedir "todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas" todas las facultades que le otorga la Constitución y que ésta concede a los poderes de la Unión. Aparentemente esta disposición constitucional rompe el principio que se ha invocado, pero lejos de contrariarlo lo corrobora, pues las facultades implícitas que establece no son irrestrictas, ya que no pueden desempeñarse sin una facultad expresa previa consagrada por la misma ley suprema en favor de dicho organismo o de los órganos en quienes se deposita en el ejercicio del poder público federal. Las leyes que en el desempeño de la autorización que otorga la invocada disposición de la Constitución al mencionado Congreso no son sino normas reguladoras de tales facultades expresas, sin las cuales constitucionalmente no deben expedirse, — pues entrañan el antecedente o presupuesto ineludible para su validez jurídica". (14)

Como dato histórico encontramos en nuestra primera Constitución vigente, 1824, que en su artículo 50 — fracción XXXII nos indicaba "el Congreso tendrá facultad para; dictar las leyes y decretos que sean conducentes — para llenar los objetos de que habla el artículo 49, sin mezclarse en la administración interior de los estados". En el artículo 59 de la citada Constitución se refería — en forma general a las funciones de los poderes del Estado.

Como sabemos nuestro sistema federal tuvo su origen en el modelo norteamericano y en esta fracción que — comentamos formalmente la Constitución autorizaba al Congreso para legislar a efecto de llevar a cabo los fines — que establecía el artículo 49; pero también lo limitaba — al señalar "sin mezclarse en la administración interior —

(14) Ignacio Burgoa, — Derecho Constitucional Mexicano. — pág. 746. 1973.

de los estados, que denota el celo que tuvo el Constituyente en 1824 para salvaguardar la autonomía de los estados miembros; aunque en realidad, la preponderancia que siempre ha tenido el poder central en México ha sido manifiesta y no contempla las mismas situaciones que dieron origen a la Constitución Norteamericana.

Constitución de 1857.-

Propiamente, el antecedente inmediato de nuestra Constitución vigente fue la Constitución de 1857, pues a diferencia de la de 24 es en la primeramente citada donde se contienen los elementos que integran las facultades implícitas así en su artículo 72 nos decía:

Artículo 72.- El Congreso tiene facultad para: ...
XXX.- Expedir 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.

Someramente analizaremos los comentarios que a esta Constitución vertieron distinguidos juristas del siglo pasado y principios de este. Uno de ellos el licenciado - Ramón Rodríguez afirma: "la facultad única de que el Congreso puede ejercer es en términos generales la de dar leyes". (15).

No podemos aceptar que el Congreso tenga como única facultad la de dar leyes aunque sea la principal, pues a continuación este autor señala que "la difusa nomenclatura consignada en el artículo 72, podría limitar la facultad legislativa a los objetos que en dicho artículo -

(15) Rodríguez Ramón.- "Derecho Constitucional". pág. — 654.

se expresan si su fracción XXX no viniera a dar una amplitud ilimitada a la misma facultad". (16) No se puede considerar válida la afirmación del Lic. Ramón Rodríguez en virtud que la fracción XXX que comentamos no puede referirse a una facultad ilimitada sino simplemente a legislar para lograr los medios "propios y necesarios" para ser efectivas las facultades expresas que establecía la Constitución de 1857, es decir, este comentarista sobreestimó los alcances que podría tener la fracción XXX que en la extensión que pretendía darle no tiene.

Una interpretación adecuada del problema nos la presenta el Lic. Eduardo Ruiz al señalar "la fracción que estudiamos no concede una facultad más al Congreso; ni como han creído algunos, lo autoriza para excederse de las que acaba de enumerar. La fracción no le concede poderes implícitos, sino simplemente el medio práctico de ejercer las facultades que lo están expresamente detalladas en diferentes partes del texto Constitucional". (17).

Podríamos señalar en lo referente a la afirmación última del Lic. Eduardo Ruiz que en nuestro concepto la Constitución si está concediendo facultades implícitas al Congreso pues estas son precisamente los medios para hacer efectivas las expresas.

Podríamos concluir diciendo que la fracción XXX del artículo 72 de la Constitución de 1857 no difiere en nada de la cláusula 18 de la sección 8a. del artículo 10. de la Constitución Norteamericana pues los conceptos "necesarios" y "propias" deberán interpretarse en idénticos términos a los conceptos norteamericanos, pues el precepto únicamente le otorga al Congreso los medios prácti-

(16) Op. cit. 654.

(17) Ruiz Eduardo. "Derecho Constitucional",.- pág. 269.

cos y conducentes de ejercer las facultades que expresamente le concede la Constitución por lo que su alcance será el mismo al de la Constitución Norteamericana pues ambos preceptos no conceden un nuevo poder o facultad al Congreso.

Facultades Implícitas del Congreso en la Constitución de 1917.

Dichas facultades se establecen en la fracción XXX del artículo 73 de nuestra Constitución.

"El Congreso tiene facultad... fracc. XXX.- "para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los poderes de la Unión".

La fracción anterior tiene como antecedente directo a la Constitución de 1857 aunque esta fracción que comentamos tenga suprimida la palabra "propias" que a decir del Lic. Lanz Duret "tal cosa no tiene explicación alguna pues estudiando con detenimiento el "Diario de los Debates" del Constituyente de Querétaro, se encuentra que la omisión de la palabra "propias" fue hecha sin darse cuenta o sin derecho alguno, porque el texto fue botado en su integridad y en términos exactamente iguales al de la fracción XXX del artículo 72 del Código Político de 57".- (18).

(18) Lanz Duret.- "Derecho Constitucional Mexicano". pág. 166.- 5a. Edición.

La anterior fracción que comentamos, base en nuestro Derecho de las Facultades Implícitas aunque no tiene el mismo origen que la fracción semejante en la Constitución Norteamericana, se puede decir que sí son válidos - los fundamentos de su existencia, dados en los Derechos Norteamericano y Argentino así como por los doctos en Derechos Mexicanos, en efecto Felipe Tena Ramírez nos ilustra al respecto al decir: "el otorgamiento de una facultad implícita solo puede justificarse cuando se reúnen, - los siguientes requisitos: 1o.- La existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercitarse;- 2o.- La relación del medio necesario respecto al fin, entre 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 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 solo otorga a - los otros dos las facultades implícitas, sino que también se las da a sí mismo". (19).

Nuestro distinguido jurista mexicano Don Ignacio

(19) Op. cit. págs. 123 y 124.

Burgoa sintetizando ha dicho: "resumiendo el pensamiento de la doctrina sobre el alcance de las facultades implícitas del Congreso de la Unión que se consagran en la fracción XXX del artículo 73 Constitucional, debe decirse que éstas son medios normativos para que este organismo realice, a través del poder o función legislativa, las atribuciones que expresamente consigna a su favor la Constitución o las que ésta instituye para los demás órganos del estado federal mexicano. De estas ideas nitidamente inferimos la radical diferencia que hay entre tales facultades implícitas y las facultades reservadas a las legislaturas locales, pues en tanto que las primeras no pueden existir sin atribuciones constitucionales expresas y cuya normación importa su objeto o fin, las segundas son susceptibles de desempeñarse en materias que la Constitución no adscribe al Congreso de la Unión, en puntual observancia del principio contenido en su artículo 124".

El ejercicio de las facultades implícitas por parte del Congreso de la Unión amplía considerablemente su competencia legislativa, pues merced a ellas no solo puede expedir leyes que tiendan a ser efectivas sus atribuciones constitucionales de cualquier índole, sino las que se establecen por la ley suprema en favor de los órganos administrativos y judiciales federales. De ellos infiere que toda facultad u obligación que pertenezca a dichos organismos pueden ser materia de normación por el citado Congreso mediante leyes federales". (20).

Habiendo fijado el concepto de lo que se entiende en México por facultades implícitas y delimitado su alcance y condiciones para ejercitarlas, se puede afirmar, que independientemente del federalismo ficticio que realmente tenemos, en un estudio preciso encontrarán justificación

(20) Derecho Constitucional Mexicano.- Pág. 748. México,- 1973.

diferentes leyes que tiendan a hacer efectivas las facultades expresas que la misma constitución concede al Congreso.

Desde ahora apuntamos que no estamos de acuerdo - en que las facultades implícitas que tiene el Congreso - sean "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". (21).

Pues no se puede decir que cualquier ley expedida por el Congreso Federal so pretexto de que es un medio para realizar alguna función del mismo Congreso se pueda - adecuar dentro de las facultades implícitas y se vulnere - de tal forma la autonomía de los gobiernos locales. El Congreso al emitir una ley con base en sus facultades implícitas debe ser como medio adecuado al ejercicio de una facultad expresa que la Constitución le otorgue. Es obvio - que dicha actuación del Congreso en la emisión de una - ley no será un medio que importe la violación, de las garantías individuales.

En una primera instancia será el propio Congreso - quien deberá interpretar el sentido que el Constituyente - quiso darle a una norma expresa, y como consecuencia, de - ver la conveniencia y necesidad de los medios para hacer - efectiva dicha facultad expresa; pero en el caso de que - algún estado miembro considerara que se está violando su - autonomía o esfera de competencia será la Suprema Corte - de Justicia la que defina tal situación con fundamento en el artículo 103 de nuestra Carta Magna que establece: "Los tribunales de la federación resolverán toda controversia -

(21) Tena Ramírez Felipe.- "Derecho Constitucional Mexicano.- pág. 126.- Décimo Segunda Edición.

que se suscite: fracción II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneran o restrinjan la soberanía de los estados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: "Si la federación sostiene que la ley expedida por un estado ha invadido las atribuciones exclusivas de aquella y el estado sostiene lo contrario, es inconcuso que la cuestión constituye un conflicto de carácter constitucional cuya resolución compete a la Suprema Corte de Justicia atento a lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución que de modo imperativo, define la facultad exclusiva y privativa de la Corte, para conocer de los conflictos entre la federación y uno o más estados. Las disposiciones 103 y 107 de la propia Constitución, se refieren a actos de las autoridades federales o locales, que restrinjan o vulneren la soberanía de la Federación o de los estados, siempre que con ello se lesione una garantía individual; pero cuando no existe esa última circunstancia y un estado o la federación estiman lesionada su soberanía, entonces el juicio de amparo es ineficaz para resolver la pugna entre esas dos entidades y en tal caso, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución y con la teoría jurídica del poder judicial, que encomiendan a la justicia federal la función esencial de interpretar la Constitución, es la Suprema Corte de Justicia, la única autoridad capacitada para mantener la integridad del pacto federal, no mediante el juicio de amparo sino con arreglo al artículo 105 ya citado que, como se ha expresado en alguna ejecutoría, resultaría una inmotivada y redundante repetición del 103, si fuera el juicio de amparo el único medio de que pudiera disponerse para resolver esa clase de conflictos. Por otra parte, de no ser así, no habría otro medio que la fuerza armada para resolver los conflictos que se suscitaban entre la federación y los estados, y si bien conforme al artículo 98 de la Constitución de 1857 solo correspondía a la Supre-

ma Corte de Justicia desde la primera instancia el conocimiento de las controversias que se suscitaban entre los estados y el de aquellas en que la unión fuere parte y de conformidad con los artículos 101 y 102 de la propia Constitución anterior, los tribunales de la federación, debía resolver por medio del juicio de amparo, las mismas controversias a que se refiere el artículo 103 de la Constitución vigente; tal circunstancia no es concluyente para resolver en sentido negativo la actual competencia de la Suprema Corte, para resolver esos conflictos, tanto porque la Constitución de 1917 si incluye esa competencia, cuanto porque es innegable que el Constituyente del 57 tuvo una visión incompleta del juicio constitucional, ya que solo tomó en consideración para establecer la supremacía de la Carta Federal, cuando de su violación resultase la de las garantías del individuo, pero no para establecer esa misma supremacía cuando fuese violada alguna de las soberanías que establece, con menoscabo de la coexistencia de las mismas, sin que hubiera agravio alguno individual; de aquí que su sistema resultara como en efecto resultó, deficiente, toda vez que ni confirmó expresamente a la Corte a la facultad de resolver las controversias dichas, ni creó órgano jurídico alguno para resolverlas, por esto el Constituyente de Querétaro queriendo implantar el postulado supremo de toda sociedad organizada, de que el imperio de la ley no la violencia, debe ser la fuente de los derecho y los deberes, tanto de los individuos como del poder público, para llenar el vacío de la Constitución anterior amplió, en su artículo 105, la función jurídica de la Suprema Corte, como el más alto interprete de la Constitución atribuyéndole competencia para conocer de los conflictos de carácter constitucional, entre la federación y uno o más estados, reservando al senado de la República el conocimiento de los conflictos de carácter político; sin que esto implique una supremacía del poder judicial sobre los demás poderes de la federación, ni de los estados, ni menos un ataque a la soberanía.

nía de aquellas o a la de éstos porque como se ha dicho, en alguna ejecutoria, la Corte como órgano encargado de aplicar la ley, debe interpretarla como fue redactada y para los fines con que fue hecha, y no puede decirse que poder tenga más facultades que otro ni supremacía sobre los demás, si hace uso de las que le demarca la misma Constitución, que es la ley suprema". (22).

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene entre otras funciones, las de interpretar o integrar las lagunas de la Ley; cuando la Corte realiza esta última actividad prácticamente está realizando un trabajo de legislador.

"Cuando una decisión jurisprudencial es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras desempeña exactamente el mismo papel que la ley". (23).

De tal forma, si se reúnen los requisitos señalados por los artículos 193 y 193-bis de la Ley de Amparo la jurisprudencia que establezcan la Corte o las Salas de la Corte, será obligatoria para todos los tribunales judiciales.

En el caso que nos ocupa, la Suprema Corte de Justicia al fijar la Constitucionalidad de una ley expedida por el Congreso con fundamento en la fracción XXX del artículo 73 constitucional, de a investigar si la norma en

(22) Suplemento de febrero y marzo de 17 de octubre de 1932.- pág. 415. Federación y Estado de Oaxaca.

(23) M. Djuvara, Droit Rationnel et. Droit Positif, Recueil Geny, I. pág. 269. citado por Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. pág. 69. México, 1960.

cuestión tiene su base en un precepto constitucional expreso y si además la misma constituye el medio necesario para realizar las finalidades de la ley expresa constitucional.

Sin embargo; aunque la jurisprudencia realiza las mismas funciones que la ley al aplicarse en los casos concretos, la primera como lo señala el artículo 194 de la Ley de Amparo puede interrumpirse o modificarse; "Podrá interrumpirse o modificarse la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno y por las Salas de la misma".

"En todo caso, los Ministros podrán expresar las razones que tienen para solicitar la modificación de la jurisprudencia".

"La Jurisprudencia se interrumpe, dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario, por catorce Ministros, si se trata de asuntos del Pleno, y por cuatro, si es de Sala".

"Para que la modificación surte efectos de jurisprudencia se requiere que se expresen las razones que se tuvieron para variarla, las cuales deberán referirse a las que se tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se modifica, debiendo observarse, además, los requisitos señalados para su institución".

Comentando la disposición anterior Eduardo García Maynez nos señala: "La lectura del párrafo tercero del precepto que acabamos de copiar demuestra que las expresiones "interrumpirse" y "modificarse", empleadas en el primer párrafo, no son correctas, ya que al dictarse una ejecutoria discrepante, la jurisprudencia no se "interrumpe" ni se "modifica", sino se "deroga". A esto equivale,-

en efecto, la extinción de su obligatoriedad. Prueba de nuestro aserto en el último párrafo del mismo artículo, según el cual una nueva tesis no puede surgir, si no vuelven a cumplirse los mismos requisitos que condicionaron la formación de la derogada". (24)

Lo que no puede hacer la Corte es derogar una Ley.

El Congreso de la Unión no solo debe apreciar la conveniencia o necesidad en la creación de una norma jurídica para hacer efectiva una facultad expresa, sino que además, debe ser celoso guardián de la constitucionalidad de tales normas, pues es obvio que no se puede dar al supuesto de que sea aparentemente evidente o se crea que constituye el medio más idóneo para la realización de una facultad expresa del Congreso la emisión de una ley, si tal ley contraviene disposiciones establecidas en nuestra Carta Magna, en tal supuesto, su emisión estaría viciada de inconstitucionalidad, y más aún si tal precepto legal constituyera una violación a las garantías individuales, pues debe recordarse que cuando alguna persona se siente lesionada por la inconstitucionalidad de una ley puede intentar y proceder el juicio de amparo. También se debe recordar, como brillantemente lo ha sustentado nuestro maestro universitario Don Ignacio Burgoa, en diferentes conferencias dictadas en nuestra Alma Mater, que el juicio de amparo procede por la violación de cualquier precepto constitucional, pues si no se cumple con la exacta aplicación de la Ley, nos da como consecuencia lógica la violación de la garantía de legalidad.

De tal suerte que las autoridades en nuestro derecho se encuentran limitadas en su actuación; primero por

(24) Op. cit. pág. 71.

razón de su competencia; pues una autoridad solo puede hacer aquello que la ley respectiva le permite; y en la jurisdicción que se le señale, pero debe cuidar también que su aplicación no constituya una violación a las garantías individuales, o indirectamente sea una violación a algún precepto constitucional.

Volviendo a nuestro tema, para finalizar, no se puede argumentar válidamente que so pretexto de que la creación de una norma por parte del Congreso de la Unión sea el medio adecuado, para hacer efectiva una facultad expresa que la Constitución le concede al mismo, se expida con fundamento en la fracción XXX del artículo 73 constitucional, sino que tal norma además, debe estar en concordancia con todo el precepto respectivo de la Constitución y no contravenir ninguna disposición expresa en la misma que se establezca.

CONCLUSIONES

CAPITULO PRIMERO.-

1.- La función legislativa, es la principal actividad del Congreso, más no es la única.

2.- El Congreso de la Unión solo puede legislar sobre las materias que expresamente le señala la Constitución.

3.- Los actos del Congreso que implican una resolución o decisión para un caso concreto, particular o personal, sin dirimir ningún conflicto o controversia previos, son funciones administrativas del mismo.

4.- El Congreso de la Unión al realizar una actividad destinada a la resolución de una controversia, en un caso concreto y particular, está efectuando una función jurisdiccional.

CAPITULO SEGUNDO.-

1.- Las facultades concurrentes, en el sentido que les da la doctrina norteamericana donde tuvieron su origen, son los poderes que pueden ejercitar los estados mientras no los ejercita la federación.

2.- Dentro de las facultades legislativas se plantea el problema de las facultades concurrentes y las facultades implícitas como excepciones al artículo 124 constitucional.

3.- Las facultades concurrentes, en México, generalmente se entienden en su acepción gramatical o sea como facultades coincidentes.

4.- El último párrafo, de la fracción V del artículo 76 constitucional, es un caso de facultades concurrentes, según el sentido que se le da, a dichas facultades, en el Derecho Norteamericano.

5.- Se le ha dado una interpretación incorrecta a la fracción V del artículo 76 constitucional.

CAPITULO TERCERO

1.- La facultad del Congreso establecida en la fracción XXX del artículo 73 constitucional, fue tomada de la Constitución de los Estados Unidos; como lo fue el Sistema Federal de México.

2.- Las llamadas facultades implícitas del Congreso no son facultades ilimitadas de los poderes federales, sino constituyen los medios necesarios para hacer prácticas y efectivas las facultades expresas que la Constitución les concede.

3.- Las facultades implícitas corresponden al Congreso de la Unión, el cual las ejercita por medio de leyes.

4.- El Congreso de la Unión no tiene facultad para dictar una ley fundada en la fracción XXX del artículo 73 constitucional que sea violatoria de las garantías establecidas en la Constitución.

5.- El Congreso de la Unión al ejercitar sus facultades implícitas debe tener como base necesaria, una norma expresa que por sí sola no puede ejercitarse, o no cumpla con la función para la que fue creada por el Constituyente. O sea, es solo el medio para hacer efectiva en su aplicación la norma expresa.

6.- El Congreso de la Unión es el que debe apreciar la conveniencia o necesidad del uso de las facultades implícitas en determinado caso; y solo en el supuesto de controversia será la Suprema Corte quien defina la necesidad o conveniencia de la Ley que se emita como consecuencia del ejercicio de tales facultades por parte del Congreso; pero su interpretación solo tendrá eficacia respecto de la persona que solicitó su actuación.

7.- Se debe pugnar porque el legislador federal ordinario use las facultades implícitas que la Constitución le concede y no el de la reforma constitucional que usualmente realiza por la poca oposición que tiene de parte de la legislatura de los Estados; pues no se debe permitir, que dentro de un período de seis años, se pudiera cambiar el espíritu que animó a los constituyentes al elaborar nuestra Carta Fundamental.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO	
Facultades Genéricas del Congreso de la - Unión.....	5
a).- Facultades Político-Legislativas del Congreso.....	6
b).- Facultades Político-Administrativas del Congreso.....	25
c).- Facultades Político-Jurisdiccionales del Congreso.....	28
CAPITULO SEGUNDO	
Facultades Concurrentes-Coincidentes.....	40
a).- Facultades Concurrentes en el Siste- ma Norteamericano.....	42
b).- Facultades Concurrentes en el Dere- cho Argentino.....	44
c).- Facultades Concurrentes en el Dere- cho Mexicano.....	45
d).- La fracción V del artículo 76 consti- tucional como ejemplo de facultad - concurrente.....	49

CAPITULO TERCERO

Facultades Implícitas.....	62
a).- Las Facultades Implícitas en el Dere— cho Norteamericano.....	62
b).- Los Poderes Implícitos en el Derecho y Doctrina Argentinas.....	72
c).- Facultades Implícitas del Congreso en_ México.....	73
CONCLUSIONES.....	87
INDICE.	