

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN  
CONSTITUCIONAL DE CONCURRENCIA DE FACULTADES  
ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS  
(EL CASO MEXICANO)

José BARRAGÁN

SUMARIO: I. *Presentación del tema.* II. *Concurrencia y soberanía.*  
III. *Concurrencia, propiedad originaria y mar patrimonial.* IV. *Con-*  
*currencia y actividad concertada.* V. *Los problemas que subsisten.*  
VI. *Comentario final.*

I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

Como es natural, esta exposición se corresponde con el contexto del tema general propuesto por los organizadores de este evento, que lleva el título de *Federalismo y descentralización*, entre otras cosas, porque no debemos olvidar que el federalismo es una forma de descentralización del poder público del Estado, o es una forma de organización del Estado de manera descentralizada, independientemente de las tendencias que, circunstancialmente, puedan darse hacia la concentración del poder.

También se inscribe dentro del contexto, que ya es una gran preocupación de los mexicanos, pero que no pasa de eso, de la llamada reforma del Estado, con cuyo planteamiento se están buscando formas y fórmulas para impulsar precisamente una verdadera y apropiada descentralización del poder en México, sin que sepamos todavía cómo hacerla, independientemente de los acuerdos políticos que se requerirán para ello.

El tema de la concurrencia de facultades, aunque no se hable con frecuencia de él, es un tema clásico de la doctrina estadounidense, desarrollado como una medida de equidad respecto de la difícil y delicada cuestión de la distribución de facultades entre los poderes de la Unión y sus estados miembros.

En México, aunque siempre suele incluirse este tema en los manuales de derecho constitucional, hasta el momento ha tenido escaso desarrollo. Se trata de una cuestión muy ligada al fenómeno federalista, es decir, al reparto de facultades entre los niveles de gobierno: el federal y el local. Y, sobre todo, porque entre nosotros no se ha logrado realmente superar la diversa opinión entre los políticos y los estudiosos, o la pugna entre las fuerzas, siempre opuestas, de quienes se muestran partidarios del centralismo y de quienes favorecen el desarrollo federalista, de tal manera que, incluso después de implantada la fórmula federalista se siguen prácticas fuertemente centralizadoras, como sucede ahora mismo en México.

Por supuesto que esta diversa opinión, o esta pugna entre tendencias y fuerzas contrapuestas, está viva ahora mismo. Existen contrastes muy fuertes entre la doctrina sobre la interpretación del federalismo mexicano: ni siquiera los hechos históricos correspondientes a su proceso de formación inicial ponen de acuerdo a estos estudiosos; mucha mayor discordia se presenta respecto al significado y al alcance de las decisiones formales, políticas y jurídicas.

Ahora mismo, por ejemplo, hay un sector muy importante de la doctrina que, proclamándose federalista, ha terminado negando de manera lisa y llana la soberanía de los estados miembros de la Federación mexicana. No son, ni pueden ser soberanos, dicen, sino que son meramente autónomos. Tanto así que en 2000, debido a esta influencia, aprovechando el camino falso de la reforma, se dictó una nueva Constitución para el estado de Veracruz, la cual aceptó formalmente la propuesta mencionada, de manera que ya se proclama, no la soberanía de dicho estado, sino su autonomía. ¿Qué decir de los partidarios tradicionales del centralismo?

### 1. *Idea general de concurrencia*

¿Qué entiende la doctrina por concurrencia de facultades? ¿Está regulada esta materia por la Constitución mexicana?

He aquí planteado el problema que tratamos de examinar. Por tanto, en primer lugar vamos a decir algunas palabras sobre lo que entiende la doctrina por concurrencia de facultades en un Estado federal; para examinar, a continuación, la forma en que es regulada esta materia.

Para tratar de explicar efectivamente lo que es la concurrencia de facultades, podemos partir nosotros del principio, tomado de la doctrina estadounidense

dense, que comúnmente suele citarse. En palabras de Jacinto Faya Viesca, las facultades concurrentes serían: "...aquellas facultades concedidas a las autoridades federales, pero no prohibidas a los Estados, pudiendo, en consecuencia, ser reguladas tanto por el gobierno federal como por los Estados".<sup>1</sup>

Este enunciado es buen punto de partida, siempre y cuando se acepte por la doctrina mexicana, ya que no faltan autores que niegan la existencia en el sistema federal mexicano de tales facultades concurrentes, bien sea porque de entrada niegan la soberanía a favor de los estados miembros de la Federación, ya sea porque se interpretan los pasajes constitucionales siempre a favor de la Federación, de maneja que no quede espacio constitucional para el ejercicio de dichas funciones.

Niegan la soberanía a los estados, miembros de la Federación, quienes, sosteniendo la tesis de que lo federal es una forma de Estado, concluyen que la soberanía verdadera y la única pertenece al Estado federal, y de ninguna manera a las entidades locales, las cuales son meramente autónomas. Aunque parece extraño, esta tesis es comúnmente aceptada por la mayoría de los tratadistas mexicanos, incluidos los que pasan por fervientes federalistas.

El problema de la interpretación constitucional también es muy grave, ya que cuando la Constitución habla de Estado, siempre se interpreta diciendo que se está refiriendo a la Federación. Es decir, cuando, por ejemplo, se habla de la soberanía del Estado, es decir, de los Estados Unidos Mexicanos, que es el nombre oficial de México; o se habla del poder del Estado, es decir, de los Estados Unidos Mexicanos, se insiste en que se entiende que se habla de la soberanía de la Federación, o de un poder soberano encomendado a la Federación.

De igual modo, cuando se habla de la soberanía nacional, o del poder soberano encomendado a la nación; o de la propiedad originaria de la nación, se suele entender en el sentido de que se trata de la soberanía de la Federación, o de un poder soberano reservado a la Federación.

En este contexto, no queda ya nada para la concurrencia; ya no se puede hablar de concurrencia de facultades, no al menos en el sentido en que fue planteada esta doctrina por la jurisprudencia estadounidense. Tal vez por ello, algunos constitucionalistas mexicanos afirman que no se debe hablar de facultades concurrentes, sino más bien de facultades coincidentes, con lo cual se cambia por completo el sentido de las cosas.

<sup>1</sup> Faya Viesca, Jacinto, *El federalismo mexicano: régimen constitucional del sistema federal*, México, Porrúa, 1998, p. 92.

Por ejemplo, los sucesores, o el autor o los autores que asumieron la tarea de actualizar el libro dicen:

Las facultades concurrentes en el sentido castizo de la palabra, que propiamente deberían llamarse coincidentes, son las que se ejercen simultáneamente por la federación y por los Estados.

A continuación, inclusive, traen la siguiente afirmación:

Tales facultades no existen ni en la Constitución ni en la jurisprudencia de los Estados Unidos, pero sí las hay en la República Argentina.<sup>2</sup>

Nos extraña mucho esta afirmación, toda vez que don Felipe Tena Ramírez, en ediciones anteriores, lo que decía era que las facultades concurrentes no existen en la Constitución, *sino en la jurisprudencia y en la doctrina* de aquel país:

Las facultades concurrentes no están consagradas por la Constitución estadounidense, sino por la jurisprudencia y la doctrina “La mera concesión de un poder al Congreso —dijo la jurisprudencia por la autorizada voz de Marshall— no implica necesariamente una prohibición para los Estados de ejercer ese poder, y si no es tal como para requerir su ejercicio por el Congreso exclusivamente, los Estados son libres para ejercerlo hasta que el Congreso haya obrado”.<sup>3</sup>

Pero, insistimos, para nosotros el principio, antes mencionado, de la doctrina estadounidense, propuesto por Faya Viesca y, en general, por algún otro autor,<sup>4</sup> es un buen punto de partida para el estudio de las facultades concurrentes.

Ahora bien, todavía parece conveniente seguir hablando de concurrencia, y no de coincidencia,<sup>5</sup> porque se trata de supuestos diferentes.

<sup>2</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 30a., ed., México, 1996, p. 121.

<sup>3</sup> Esta cita, por ejemplo, está tomada de la edición de 1944, México, Porrúa, p. 118.

<sup>4</sup> Como hemos visto, el propio Tena Ramírez estudia esta materia desde la primera edición de su libro de 1944, independientemente de los errores que sus sucesores están poniendo en su boca. José Gamas Torruco, por citar otro ejemplo, estudia esta materia cuando habla del Estado federal (forma de Estado, en su *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001, p. 642.

<sup>5</sup> Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 44.

La existencia de facultades concurrentes presupone la aceptación de la soberanía en ambos niveles de gobierno. Además, para que exista concurrencia debe existir la posibilidad jurídica del ejercicio de dichas facultades en un mismo y determinado espacio territorial sobre una misma y determinada materia, aunque una de las autoridades soberanas no esté ejerciendo su prerrogativa en un sentido de simultaneidad.

Por ejemplo, en materia tributaria, para que exista coincidencia, basta la presencia de una oficina de Hacienda pública federal junto a una oficina estatal o municipal, para cobrar cada una de dichas tres oficinas una contribución cualquiera, de aquellas contribuciones que caen dentro de sus respectivas y particulares atribuciones.

En cambio, para que exista concurrencia en el cobro de una contribución, tasa o derecho, se requiere que cada una de las autoridades, que concurren, hagan el cobro sobre una misma y determinada materia, pero cada autoridad efectúe el cobro con independencia de la otra y sin incurrir en una doble tributación: por ejemplo, cuando se está en un supuesto de concurrencia en materia educativa y cada autoridad cobra sobre su respectivo sistema educativo un derecho determinado.

Veamos lo que dice el artículo 3o., primer párrafo de la Constitución:

Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —Federación, Distrito Federal, estados y municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias.

Como se puede apreciar, en este enunciado el poder soberano del Estado, es decir, de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa, para su ejercicio, se encomienda por igual a los cuatro niveles de gobierno. He aquí el primer presupuesto, o de la soberanía, ya que la asignación mencionada se hace desde la soberanía que se le atribuye al Estado mismo y, luego, por una decisión fundamental de la Asamblea constituyente se asigna a cada uno de los niveles de gobierno que se admiten en dicho Estado, organizado, sobra decirlo, bajo la forma de una Federación.

El otro presupuesto, que el ejercicio de estas facultades soberanas se haga dentro de un mismo y determinado espacio territorial, se actualiza cuando las autoridades federales hacen uso de dicha prerrogativa en el territorio de un municipio, por ejemplo, creando allí un sistema de educación federal, sin perjuicio de que el estado de que se trate pueda crear allí mismo un

sistema de educación estatal, sin perjuicio, finalmente, de que el municipio de que se trate pueda crear su propio sistema de educación municipal.

La fórmula empleada en el artículo 3o., primer párrafo, es magnífica y ejemplar, y supera en perfección a las fórmulas aceptadas por la doctrina estadounidense, ya que la concurrencia no se desvanecerá nunca, ya que existe dicha concurrencia con absoluta independencia de si una autoridad federal no está haciendo uso; o, estando haciendo uso deja de hacerlo.

De conformidad con el texto citado, se permite el ejercicio de un atributo soberano del Estado por parte de la Federación, lo mismo que por parte de dos entidades locales, pero dentro del espacio territorial sobre el cual los tres niveles de gobierno tienen competencia. Ahora bien, si el ejercicio de esta prerrogativa se hace en términos de simultaneidad, es decir, haciendo referencia al factor tiempo, pues entonces habrá ejercicio simultáneo de facultades concurrentes. En cambio, si esa prerrogativa solamente la ejerce la Federación, entonces estaremos ante el ejercicio no simultáneo de una facultad concurrente.

La idea de simultaneidad solamente hace referencia al factor tiempo, y no necesariamente se refiere a un mismo y determinado espacio territorial. Por ejemplo, en este mismo momento de temporaneidad, sin duda alguna todas las policías municipales, las estatales y las del Distrito Federal se encuentran trabajando, todas de manera simultánea; como lo podrán estar haciendo otras muchas policías del mundo, según que sus husos horarios permitan esa simultaneidad; pero en ningún caso habrá trabajo concurrente, porque cada policía lo hace dentro de su espacio territorial, con prohibición de hacerlo fuera de su territorio y fuera de las materias que tenga previamente asignadas.

Como vemos, los problemas se hacen presentes aun a la hora de hacer uso de los vocablos. Con todo, la idea expresada por Faya Viesca sigue siendo un buen punto de partida, sobre todo cuando todavía tenemos enunciados tan hermosos y apropiados como los del primer párrafo del artículo 3o. constitucional.

Por desgracia, no siempre tenemos esta claridad en los enunciados constitucionales. Incluso, el mismo artículo citado, al ir regulando la materia educativa, ciertamente ya no es tan congruente con lo expresado en el primer párrafo. Con todo, nos es útil para entender, de entrada, lo que es la concurrencia de facultades y plantear adecuadamente la problemática de nuestro estudio.

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

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

Artículo 117.

IX...

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

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

¿Qué es la concurrencia de facultades? Es una simple variable que se emplea para la distribución del poder soberano del Estado en el sistema federal en cuando menos dos áreas, mediante asignaciones uniformes e igualitarias tanto al área de los poderes federales como al área de los poderes estatales; es decir, entre la Federación y los estados. Ya sabemos que, en el caso de la Constitución mexicana, en algunos supuestos, como el ya citado del artículo 3o., también se toma en cuenta el área de lo municipal.

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

## *2. Diversos modos de asignar la concurrencia*

La concurrencia de facultades puede darse por medio de una asignación directa y expresa, hecha por la Asamblea constituyente, tal como se aprecia en el ejemplo del primer párrafo del artículo 3o., que ya conoce el lector.

Puede darse a partir de una encomienda soberana hecha a favor del Estado mismo, sin especificar a favor de qué autoridades se entregará el ejercicio particular de dicha función.

También puede darse a partir de una encomienda soberana hecha a favor de la nación, sin especificar a favor de qué autoridades se entregará el ejercicio de dicha función.

En otros supuestos, la concurrencia se da a partir de la propiedad originaria de la nación, regulada en el artículo 27 constitucional y a partir del concepto del llamado *mar patrimonial*, derivándose en ambos casos facultades concurrentes muy interesantes para el aprovechamiento de dichos recursos.

Hay todavía otros casos en los que la concurrencia se determina por razón de la naturaleza de las cosas, ya que dicha naturaleza podrá, por exclusión, permitir llegar a la conclusión de que no se trata de una materia prohibida, o de una materia, cuya naturaleza no admita concurrencia. Por ejemplo, la materia diplomática y consular; la materia de paz o de guerra nos llevan a la exclusión de la concurrencia, ya que la naturaleza de estas materias nos lleva a atribuírselas a los poderes federales de manera exclusiva y excluyente.

En algunos otros supuestos, el texto constitucional indica que una ley será la que determine dicha concurrencia.

Y, dentro de esta relación casuística de modos de asignación de concurrencia, habría que tomar en cuenta a los convenios, a través de los cuales se podrán instrumentar unas determinadas concurrencias entre la Federación y los estados, lo mismo que entre unos estados y otros y, tal vez, entre municipios, tanto si pertenecen a un mismo estado o a varios, dependiendo de las disposiciones constitucionales aplicables.

### *3. Quiénes pueden ejercer facultades concurrentes*

El referente fundamental del ejercicio concurrente de facultades siempre ha de ser la Federación y los estados miembros, porque se trata de un fenómeno propio del sistema federal, que aparece complementando, o perfeccionando el principio federalista de la organización de un Estado, con propósitos de una mejor distribución del poder público precisamente entre la Federación y los estados que la integran.

Por extensión y, como iremos viendo al examinar con un poco más de detalle los diversos modos de asignación del ejercicio concurrente, tam-

bién se involucran a los demás niveles de gobierno. En el caso mexicano, entran, además de los estados, los municipios y el Distrito Federal.

Más en particular, el ejercicio de facultades concurrentes deberá ser hecho por la autoridad que, en cada supuesto, esté habilitada para ello. Como veremos, en unos casos, puede ser la H. Cámara de Diputados, las legislaturas de los estados y los ayuntamientos, como se indica en el párrafo sexto del artículo 2o., por razón de ser éstas las autoridades que tienen competencia en materia de aprobación del presupuesto de egresos. En otros casos, se menciona a la Secretaría de Relaciones Exteriores por parte del gobierno federal, como sucede en el artículo 27, al aplicarse la llamada cláusula Calvo. En materia de salud, el ejercicio se reconocerá a las autoridades de este ramo, etcétera.

#### 4. *Materia objeto del ejercicio de concurrencia*

##### *A. Idea general*

Hablando en general, se admite el ejercicio de facultades concurrentes sobre todas las materias, con excepción de aquellas respecto de las cuales exista una prohibición expresa para alguno, o para algunos niveles de gobierno; o exista una reserva expresa de exclusividad a favor de una autoridad determinada, con exclusión de las demás autoridades.

Por ejemplo, en el artículo 117 constitucional, entre otros, figuran ciertas y determinadas prohibiciones para las entidades locales; mientras que, como ejemplo también, en el artículo 28, al hablar del Banco central, es evidente que se hace una reserva expresa de exclusividad a favor del gobierno mexicano.

##### *B. Examen del artículo 124 constitucional*

¿Qué ocurre con las materias sobre las cuales los funcionarios federales tienen reconocidas facultades expresas? ¿Cuál es la naturaleza y el alcance de las facultades expresas, mencionadas, en particular, por el artículo 124 constitucional? ¿Se admite o no se admite el ejercicio de facultades concurrentes en materias respecto de las cuales los funcionarios federales tienen reconocidas facultades expresas?

Como sabe el lector, un sector importante de la doctrina mexicana considera que el artículo 124 constitucional contiene reglas o criterios precisos sobre el sistema de la distribución del poder público entre los funcionarios federales y las entidades locales. Dice este artículo: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entiende que están reservadas a los Estados”.

La doctrina efectivamente, al estudiar este artículo, nos dice que existen varias clases de facultades, y mencionan primero las facultades expresas concedidas a los funcionarios federales; en segundo lugar, las facultades concurrentes, que algunos autores denominan también facultades coincidentes; en tercer lugar, las facultades implícitas, y, por otro lado, las que caen dentro del régimen interno de los estados.

Esta clasificación está en constante revisión, no sólo por la doctrina, que día con día hace todo lo posible por negarle facultades a los estados, sino también por la misma jurisprudencia federal, la cual ha hecho de las facultades implícitas una fuente muy fértil para colmar de facultades a los poderes federales en manifiesto perjuicio de las entidades locales, cuando, en opinión de Tena Ramírez (edición de 1944, p.117), no debe haber lugar a las facultades implícitas, porque no encuentran fundamento en el texto del mencionado artículo 124.<sup>6</sup>

Así pues, pese a la claridad del texto del artículo 124, arriba citado, nunca ha gozado de una interpretación unánime por la doctrina mexicana, de manera que el planteamiento que se hace respecto de la distribución de las facultades entre los funcionarios federales y el régimen interno de los estados, así como la posterior clasificación, que se hace de esas mismas, no goza, repetimos, del favor de todos los tratadistas.

Tampoco existe unanimidad respecto del significado y el alcance de cada una de esas diferentes clases de facultades. Para algunos autores, las facultades expresas tendrían un cierto sentido de limitación, o una clara idea de prohibición para los estados; es decir, éstos no podrían hacer uso de facultades en materias sobre las cuales la Constitución reconoce facultades expresas a favor de los funcionarios federales.

<sup>6</sup> Dicho artículo sólo admite el ejercicio de facultades expresas por parte de los funcionarios federales, a quienes, en sentido contrario, se les prohíbe el ejercicio de facultades que no sean expresas. A lo mejor algunas de las llamadas facultades implícitas no son tales, sino que también son expresas. En todo caso, no se debe abusar de esta circunstancia.

En realidad habría que pensar que las mismas facultades expresas encomendadas a los funcionarios federales se constituyen en un principio de legalidad, en el sentido, primero, de constituir una prohibición para hacer uso de facultades que no estén asignadas de manera expresa; y, en segundo lugar, también lo reservado al régimen interior de los estados se configura como prohibición para dichos funcionarios federales, por tratarse precisamente de un principio de reserva.

En suma, como vemos, es muy interesante el juego que tiene este artículo 124, el cual guarda una profunda relación con otros enunciados constitucionales, todos ellos de la mayor importancia, como es el enunciado del artículo 40 y el párrafo primero del artículo 41, al decir que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república federal, compuesta de estados libres independientes y soberanos y, luego, al insistir en que ese mismo pueblo ejerce su soberanía, no nada más a través de los funcionarios federales, según la expresión del artículo 124; no nada más a través de los poderes federales en expresión de este mismo artículo 41 y el artículo 49, sino también a través de los poderes de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores.

Para que el lector no tenga duda sobre el carácter prohibitivo de este enunciado, le recuerdo el texto que ya traía el Acta de Reformas de 1847 sobre este mismo principio, en su artículo 21, el cual decía: “Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa designación”.

A la luz del texto arriba citado, la concurrencia necesariamente se debe dar en materias respecto de las cuales los funcionarios federales tienen asignadas facultades expresas. No se podrían dar en otra clase de materias, porque en ese supuesto dichos funcionarios, al no tener facultades expresas, no podrían concurrir, al no permitirse que hagan uso de otras por falta de expresa designación.

En suma, solamente las materias respecto de las cuales se hace una asignación expresa y exclusiva a favor de los funcionarios federales; así como las áreas que aparecen como prohibiciones para los estados, no aceptan la concurrencia de facultades.

## II. CONCURRENCIA Y SOBERANÍA

Pasamos ahora al estudio, un poco más ampliado, de aquellos modos de asignación de la concurrencia que tienen que ver con la idea de la soberanía. Y como ya vimos, tres son las posibilidades de que se de la concurrencia en el ejercicio de la soberanía por parte de los poderes, de las autoridades, o de los funcionarios federales y los de las entidades locales en todas las materias, respecto de las cuales no exista una prohibición expresa de uso de facultades para alguna autoridad en particular.

Una primera posibilidad es la que ya mencionamos, es decir, la que se hace mediante una asignación directa, hecha de manera expresa por la misma Asamblea constituyente.

La segunda posibilidad es la que se deriva de manera inmediata del poder soberano encomendado directamente al Estado, al no tratarse de una competencia exclusivamente reservada a los funcionarios federales. Esta posibilidad se concreta cuando el texto constitucional habla del poder soberano del Estado y cuando hace una atribución genérica a dicho Estado sin que, por otro lado, se diga expresamente que dicha asignación soberana será ejercida única y exclusivamente por algún poder, o por alguna autoridad, con exclusión, insistimos, de todas las demás.

La tercera posibilidad es la que se deriva del poder soberano atribuido a la nación. Esto es, también existen otros varios pasajes en la Constitución en los que se habla del poder soberano de la nación, y se le hacen encomiendas soberanas de manera genérica, sin que, por otro lado, se diga que se trata de asignaciones expresas y exclusivamente reservadas a los funcionarios federales.

### 1. *Las asignaciones directas*

Como ya sabemos, es posible encontrar asignaciones directas y expresas del texto constitucional del ejercicio concurrente de facultades por parte de la Federación y las entidades locales. Sin lugar a dudas, siempre que haya tal asignación directa y expresa, igual o semejante a la asignación que encontramos en los ejemplos mencionados, siempre habrá concurrencia en el ejercicio de algún atributo soberano.

En teoría bastaría con hacer una lectura atenta del texto constitucional para ir encontrando nuevos e interesantes ejemplos, sobre todo cuando la

asignación es tan clara y precisa, como la del artículo 3o., párrafo primero, que venimos repitiendo. Y, desde luego, habrá casos en los que la asignación no sea tan clara ni tan precisa, debiéndose estar al buen sentido jurídico de cada lector.

Citemos otro ejemplo tan claro como los que ya conocemos. En el artículo 21 encontramos el siguiente enunciado de clara concurrencia:

Artículo 21...

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

Es impecable este ejemplo también. No lo dice, pero todos sabemos que se trata de una función del Estado, o de los Estados Unidos Mexicanos, la cual para su ejercicio se encarga, por igual a los cuatro niveles de gobierno.

Añade que cada nivel de gobierno debe ejercer esta función dentro de su respectiva competencia, que aquí viene determinada por la territorialidad respectiva, salvo para la Federación, la cual tiene competencia en todo el territorio nacional. Por tanto, habrá concurrencia entre Federación y estados, dentro del territorio de cada estado, incluido el Distrito Federal; y habrá concurrencia entre Federación, un estado determinado y sus municipios, precisamente dentro del territorio de cada municipio.

Dichos niveles de gobierno, por otro lado, deben respetar de igual modo el contenido del enunciado, guardando los principios que allí se mencionan; trabajando dentro de sus respectivas jurisdicciones, sin que, por otro lado, se prohíba la posibilidad, que ya comentamos, de la existencia de concurrencia entre las mismas entidades locales, posibilidad que podía haberse enunciado desde el mismo artículo 21, el cual habla de una obligación de coordinación, fenómeno muy diferente y distante al de la concurrencia. Sin embargo, no se excluyen. Al contrario, pueden muy bien perfeccionarse uno y otro ejercicio.

## *2. Asignación derivada de una atribución del Estado*

Según se aprecia, efectivamente hay ejemplos de enunciados con asignaciones expresas y directas. Ahora bien, en otros casos las asignaciones

no tienen esa extrema claridad de los ejemplos ya citados; pero no por ello tienen un valor jurídico menor, ya que la concurrencia se deduce de manera inmediata y directa de la naturaleza misma de las cosas, o de las materias de que se trate. Veamos ejemplos de este tipo de enunciados.

He aquí un primer ejemplo. La fracción XX del texto vigente del artículo 27 constitucional, sin hacer referencia expresa a los cuatro niveles de gobierno, trae un enunciado muy claro del ejercicio de un atributo soberano del Estado mexicano, cuando dice:

Artículo 27. ...

XX. El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional.

Aquí también se habla de una función del Estado, pero no se mencionan, como vemos, a los niveles de gobierno que comprende el Estado, en los términos que ya conocemos.

Con todo, es manifiesto que por razón de la materia de que se trata, necesariamente habrá la concurrencia de facultades entre la Federación y las entidades locales, sin que se prohíba tampoco la posibilidad de una concurrencia, además de la debida coordinación, entre las mismas entidades locales, para los mismos propósitos del desarrollo rural integral.

Dicho desarrollo rural integral toca lo mismo al municipio que al estado, Distrito Federal y a la Federación. Tampoco hay duda de que estamos ante una materia que admite concurrencia de facultades para el ejercicio de una encomienda atribuida al Estado mexicano, como tal, es decir, como entidad diferente a lo que es, o pueda ser, la Federación.

Tomemos ahora, como segundo ejemplo, nada menos que la materia, tan interesante y amplia, de derechos humanos y de garantías individuales, materia regulada primordialmente dentro del título primero de nuestra Constitución. Si duda, toda esa materia, hablando en general, permite el ejercicio concurrente para ser regulada tanto por la autoridad federal como por las autoridades locales y, aun las municipales. Todas ellas respetando naturalmente lo que se ordena en la Constitución general.

Y habrá concurrencia en materia de derechos humanos, desde el momento en que sobre un mismo y determinado territorio estatal concurra la protección federal y la estatal; y desde el momento en que sobre el territo-

rio municipal pueda concurrir el ejercicio de protección de una autoridad federal (un juez de amparo) con el de una autoridad local (la comisión estatal de derechos humanos) y el de la autoridad municipal (una comisión municipal de derechos humanos).

Desde luego, nosotros somos los primeros en señalar que existen pasajes en los que el empleo de la palabra “Estado” se presta efectivamente a confusión, porque puede muy bien tener, en un preciso texto, el sentido de tratarse de una encomienda única y exclusivamente a favor de la Federación, pero ello sin que se piense que se está confundiendo la palabra “Estado” con la de Federación.

Por tanto, en estos casos extremos, el lector deberá ir con mayor cuidado y tendrá que reconocer lo que resulte más adecuado al sentido jurídico de las cosas. Algunos de estos extremos, por lo demás, resultan hasta obvios, y nadie podría negar que al hablarse de una función del Estado, se está haciendo al mismo tiempo una reserva de su ejercicio a favor únicamente de la Federación, repito, sin que ambas entidades puedan confundirse.

Un ejemplo obvio, en el que se encomienda una función al Estado, pero cuyo ejercicio se asigna nada más a la Federación, se encuentra en el artículo 28 constitucional, cuando se habla del banco central. En efecto, como bien se sabe, en el pasado varias entidades locales tuvieron la facultad de acuñar moneda. Por estos antecedentes, o por simple ordenación política, ahora se concentran esas facultades en la idea de un Banco Central de la Nación, o del Estado, como dice este artículo, que citamos: “El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración”.

A todos nos queda claro que aquí se encuentra una prohibición para las entidades locales, las cuales no podrán tener un banco con las características que aquí se mencionan,. Y que, si bien se trata de un banco del Estado, éste estará a cargo de la Federación.

Otros ejemplos, también obvios, son los relativos al ejercicio de la soberanía del Estado frente a terceros países, singularmente tratándose de materia de relaciones diplomáticas y consulares, ejercicio encomendado exclusivamente a los poderes federales, existiendo prohibiciones expresas para las entidades locales.

Estos extremos ameritan el que uno deba poner un mayor cuidado en su lectura, para encontrar el verdadero sentido del enunciado de que se trate. Sin embargo, volvemos a repetirlo, ello no puede dar licencia a nadie para

confundir al Estado mismo, a quien se le hace la encomienda, con la Federación, a través de cuyos funcionarios se ejerce aquella encomienda.

### 3. *Asignación derivada de una atribución a la nación*

Hay pasajes constitucionales en los que se habla de la nación, de la soberanía nacional, de la soberanía de la nación, o bien se hace una encomienda soberana de manera directa a la nación.

En estos casos, el lector debe hacer la misma lectura que se hizo de los pasajes en los que se hablaba del Estado, de la soberanía del Estado, o bien en los que se hacía una encomienda soberana directamente al Estado. Es decir, el lector debe examinar cuidadosamente cada pasaje para distinguir cuándo la función encomendada debe distribuirse entre la Federación y las entidades locales; y en qué otros casos dicha función deberá entenderse como exclusivamente reservada a la Federación. Veamos algunos ejemplos.

El primer ejemplo que podemos citar está tomado del nuevo artículo 2o., nuevo a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001. En este nuevo artículo 2o. tenemos los pasajes siguientes:

#### Artículo. 2o.

La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

En estos dos primeros párrafos se nos explica lo que es, para esta Constitución, la nación mexicana y cuál sea su composición. Eso mismo es para nosotros, o para los propósitos de este trabajo. Nada más insistiría yo en que advirtamos bien cómo esta idea de nación, que aquí se ofrece, no tiene nada que ver con la idea de Federación, de manera que, bajo ningún punto de vista se puede identificar nación con Federación, como si fueran una misma cosa.

Y precisamente por ello, más adelante, en el párrafo quinto, letra B, se dice lo siguiente:

La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de...

Y a continuación se enumeran hasta nueve obligaciones, en otras tantas fracciones.

He aquí una excelente asignación del ejercicio concurrente de facultades entre la Federación, los estados y los municipios a partir de la idea de nación; a partir de lo que, en este caso, le corresponde a la nación, pero que debe ser ejercido por todas las autoridades mencionadas, justamente en términos de concurrencia de facultades, lo repetimos, entre la Federación, los estados y los municipios. Sin duda se debió incluir también al Distrito Federal; y, sin duda también que debe admitirse la concurrencia entre los mismos estados, sobre todo cuando el asentamiento de alguna comunidad comprenda la territorialidad de más de un estado; o a municipios de diferentes estados.

Un segundo ejemplo está tomado del mismo artículo 2o., y lo citamos para ejemplificar la forma en que se puede hacer una asignación de ejercicio concurrente de facultades, en este caso atribuidas a la nación, pero a favor de autoridades específicas. Dice lo que sería el párrafo sexto, que viene detrás de la redacción de la novena fracción del párrafo quinto, ya citado:

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones...

Es válido el ejemplo y muy ilustrativo, porque permite precisar que el ejercicio concurrente de facultades deberá hacerlo el poder a que corresponda, o la autoridad que corresponda. En el ejemplo citado, como se habla de partidas presupuestarias, es natural que se mencione a las autoridades de cada nivel de gobierno, que tiene competencia en esta materia.

Un ejemplo más se encuentra en el artículo 4o., en el que se reitera la idea de que la nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Y luego añade: “La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”.

Como ya sabemos, en unos casos, la ley de que se habla será la ley federal, pero en otros casos será la ley estatal, tal como quedó establecida la concurrencia en esta materia, regulada más ampliamente en el artículo 2o.

Más adelante, en el mismo artículo 4o., al hablar del derecho de protección de la salud, que corresponde a cada persona, dice textualmente:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general conforme a lo que dispone la fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución.

¡Qué importante es este texto! Contiene muchas enseñanzas, todas a precisar. Dice, en lo que atañe a nuestro tema, que *la ley definirá*. ¿De qué ley se trata? En este caso, habla de una ley federal; se precisa que se trata de una ley de bases, cuyo objeto se circunscribe a regular el acceso a los servicios de salud, de manera que el derecho a la protección de la salud no sea algo ilusorio, no sea algo que se pospone y se difiere, no sea algo mal atendido, sino un derecho a la protección contra toda clase de enfermedades y de males; un derecho a una protección gratuita, oportuna, de primerísima calidad.

Y esa misma ley federal establecerá la concurrencia en materia de salubridad general conforme lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 73 constitucional.

En efecto, el artículo 73 enumera las facultades del Congreso de la Unión; por eso es que nosotros decimos que se trata de una ley federal. Y también resulta muy interesante este extremo, ya que hasta antes de la reforma hecha sobre los artículos 2o. y 4o., se entendía que la materia de salubridad general era una materia de exclusiva competencia del gobierno federal. Ahora, en cambio, se afirma que será también una materia de ejercicio concurrente de facultades entre la Federación y las entidades federativas. Todo esto sin menoscabo de la competencia que ya se les reconoce a los estados en esta misma materia de salud.

### III. CONCURRENCIA, PROPIEDAD ORIGINARIA Y MAR PATRIMONIAL

No ha sido bien entendida la idea de la propiedad originaria de la nación. Con frecuencia se le confunde con la idea de la soberanía. Consecuentemente tampoco se le ha estudiado para precisar cuál sea la naturaleza de esta propiedad y cuál sea el alcance de su régimen.

Nosotros ahora aquí vamos a estudiar este principio para ver las posibilidades de que los recursos, que son propiedad originaria de la nación, puedan ser objeto de facultades concurrentes entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios; además de poder ser objeto también de la celebración de convenios, para diversos propósitos.

Por otro lado, el mar patrimonial, que tiene una explicación propia, de ninguna manera ligada al principio de la propiedad originaria de la nación, mantiene un régimen similar a dicha propiedad, para los propósitos del tema de la concurrencia de facultades.

#### 1. *Enunciado constitucional del principio*

El artículo 27 trae la siguiente leyenda en materia de propiedad originaria de la nación: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.

Se trata, como vemos, de un principio abstracto. Se dice, con un carácter de absoluto, que se aparta del tradicional principio que sobre la propiedad se conocía hasta entonces.

También podría afirmarse que esa tradición clásica de la propiedad venía formando parte esencial de la personalidad humana y, por ello, del llamado derecho natural. En efecto, todos los textos jurídicos, de orden histórico, reconocen siempre, y sólo se limitan a reconocer esta clase de derecho de propiedad.

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

Bien, para entender mejor, de entrada, el sentido y el alcance del enunciado mencionado, conviene transcribir el comienzo del párrafo tercero del mismo artículo 27, que dice:

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

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

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

## *2. Sentido y alcance de este principio*

Desde luego, los textos citados del artículo 27 constitucional son muy claros en su dicción. Gramatical y lógicamente se entienden bien. Cualquier lector puede comprender, con absoluta exactitud, de lo que se habla. Cierto, se habla de la propiedad, y de una propiedad que pertenece originariamente a la nación, de la cual se derivan las demás clases de propiedad, como la privada, la colectiva o la pública.

Sin embargo, estos textos, tan sencillos y fáciles de leer, han recibido las más peregrinas interpretaciones por parte de algunos especialistas, de manera que es necesaria una correcta y puntual aclaración. De hecho, ningún autor, con excepción del maestro Felipe Tena Ramírez, ha visto en el primer párrafo del artículo 27 la idea de propiedad. Ven otras cosas, pero no la idea de propiedad.

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

*A. Tesis que equipara la propiedad originaria con la soberanía*

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

El dominio originario que tiene la nación no es el derecho de usar, gozar o disponer de todas las tierras y aguas existentes en el territorio nacional, sino la facultad potencial o una facultad legislativa respecto de las tierras y aguas como objeto de los derechos; es la facultad de ejercer actos de soberanía sobre todo el territorio nacional.<sup>7</sup>

Esta tesis resulta verdaderamente inaceptable. El artículo 27 no contiene, en el texto que se analiza, nada que tenga sabor, por decirlo en términos de cocina, a soberanía. Todas y cada una de sus palabras tienen sabor a propiedad.

Por ello, diversos autores, como es el caso de Gamas Torruco, hablan del artículo 27 como una garantía individual o derecho humano.<sup>8</sup>

Todo el título primero de la Constitución, en donde se encuentra el artículo de referencia, está consagrado a los derechos y garantías individuales, y éste es el lugar que le corresponde al derecho de propiedad, siguiendo, entre otras cosas, el orden que mantenía el texto de la Constitución de 1857, que se pretendía reformar por el proyecto inicial presentado por Carranza.

En cambio, el principio de la soberanía viene en otro título, en el segundo, en los artículos 39 y 40.

A mayor abundamiento, conviene recordar que el principio de la soberanía de la nación o del Estado no trasciende a la idea de propiedad. La so-

<sup>7</sup> Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1984, p. 172. El maestro Burgoa comenta que él la ha tomado de una obra del autor intitulada *El artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917*, misma que se cita en la parte de la bibliografía (p. 1013).

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 617.

beranía, insistimos, resulta absolutamente irrelevante respecto al régimen jurídico de la propiedad, cualquiera que sea este régimen. La soberanía tiene una definición, una naturaleza y un alcance tal que es igual en cualquier país del mundo, por ello es que estos países se guardan un recíproco respeto. Es decir, la soberanía tiene el mismo sentido en un país comunista o socialista que en un país capitalista.

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

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

He aquí una segunda tesis, ahora sustentada, entre otros autores, por el maestro Ignacio Burgoa. Ciertamente, el lector encontrará en el libro del maestro pasajes confusos y ambiguos. Como quiera que sea, he aquí un ejemplo: “Por consiguiente, la propiedad originaria, a que alude la disposición constitucional transcrita, significa la pertenencia del elemento territorio a la entidad estatal como elemento consubstancial e inseparable de la naturaleza de ésta. Un Estado sin territorio sería inconcebible”.<sup>9</sup>

Como apreciamos, la idea de propiedad originaria le sirve al autor para explicar cómo en México se integraría el elemento territorial al concepto de soberanía. En otras palabras, el maestro Burgoa le quita todo el significado a la palabra propiedad, como si la quisiera desaparecer de dicho artículo, ya que la soberanía, para ser tal, necesita de un territorio, sobre el cual se extiende dicho poder soberano.

En realidad, comenta dicho maestro, es indebido hablar de la propiedad originaria que tiene la nación o el Estado mexicano sobre sus tierras y aguas...<sup>10</sup>

Por otro lado, la confusión y la ambigüedad aparecen cuando el autor critica y rechaza la tesis de Villers, y declara que es imposible equiparar la propiedad originaria con la idea de la soberanía. En suma, ambas tesis son

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp.171 y 172.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 172.

disparatadas, ya que sus autores se niegan a darles a las palabras el significado propio y natural que todos les damos.

*C. Tesis de subrogación de las acciones dotatorias del papa Alejandro VI de 1493*

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

Según esta tesis, que tiene el mérito de hablar del derecho de propiedad y, por tanto, de reconocer en la propiedad originaria de la nación lo que dicen sus palabras, sostiene que la nación, para convertirse en propietaria, no hace otra cosa sino acogerse a lo dispuesto en la bula mencionada, sustituyéndose la nación en la persona de los reyes españoles a cuyo favor el papa hacía la adjudicación de las tierras descubiertas.<sup>11</sup>

La tesis que comentamos resulta peor que las anteriores, no obstante que reconoce que el artículo 27 habla de propiedad y no de soberanía. Y es peor, porque pretende justificar el principio de la propiedad originaria de la nación en dicha bula, como si tal bula pudiera tener un sentido de vigencia para el México de 1917 y sobre la Constitución de ese mismo año. Esto no puede ser. Desde luego, parece aceptable que los españoles y los portugueses buscaran una especie de arbitraje del papa y, dadas las circunstancias de aquel entonces, también es aceptable que se aceptara la decisión papal.

*D. La tesis de Tena Ramírez*

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

Así, pues, no parece que nuestra Constitución actual, a diferencia de las del siglo pasado, siga acogiendo el concepto clásico del dominio eminentemente del Estado, sino que consagra a favor de éste un dominio más concreto y real, un dominio que pueda desplazar la propiedad privada, convir-

<sup>11</sup> Tanto Villers como Burgoa estudian esta opinión. Ambos la rechazan debido a la opinión diferente que sustentan.

tiendo en dominales los bienes de los particulares, no por vía de expropiación, sino en vía de regreso al propietario originario, que es la nación.

Quiere decirse, comenta el propio Tena Ramírez más adelante, que la Constitución sustentó un nuevo derecho de propiedad. Nosotros pensamos que Morineau,<sup>12</sup> Serra Rojas y Gabino Fraga coinciden con Tena Ramírez y que, con ligeros matices, admiten el enunciado de un verdadero derecho de propiedad, que nada tiene que ver con la soberanía; pero que tampoco tiene que ver con la propiedad del Estado, de un Estado comunista, por ejemplo.

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

### *3. Sobre la titularidad de esta propiedad*

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

#### *A. La propiedad originaria no es igual a la soberanía de la nación*

Lo primero que se debe procurar es mantener la necesaria separación de conceptos entre el de propiedad originaria y el de la soberanía. Es manifiesto que para quienes reconducen el concepto de propiedad originaria al de soberanía, la titularidad de ese derecho de propiedad no podrá ser otro

<sup>12</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Los derechos reales y el subsuelo de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, pp. 200 y ss.

más que el Estado, en cuanto persona moral, o en cuanto sujeto del derecho internacional. Ya hemos examinado esta cuestión en páginas anteriores. Por lo demás, insistimos, el párrafo tercero nos exige que desechemos la idea de la soberanía, para pensar en quiénes son los titulares auténticos de tal derecho.

### B. *Sobre la idea de nación*

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

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

Tal vez, y debido a esa clase de planteamientos y a que el concepto como tal no ofrecía dudas en aquel momento, el constituyente queretano de 1917 no entró en mayores explicaciones, como tampoco lo hizo el de 1857. Las confusiones y, en todo caso, las dudas, han surgido con posterioridad, precisamente al tratar de equiparar, o al aceptar la equiparación entre la idea de nación y la de Federación, o la idea de nación y la de Estado. Es decir, al confundir intencionalmente a la nación con la Federación, en unos casos; y, al confundir, en otros casos, a la nación con el Estado.

#### a. Nación y Estado

Basta el solo planteamiento, como aquí se está haciendo, para entender que nación no puede confundirse con la idea de Estado. Nación no puede ser lo mismo que Estado. Pero es necesario insistir en su diferenciación, toda vez que las consecuencias que se derivan de la atribución del principio de la propiedad, de cualquier clase de propiedad a favor de la nación, o a favor del Estado, serán muy diferentes.

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

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

Ese mismo principio o derecho de propiedad atribuido a la nación, queramos o no, introduce un aire socializante, pero dentro de la libertad y la democracia, porque la nación es el pueblo en su conjunto. En México, la nación, en su expresión más general y genuina, comprende a todos los mexicanos.

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

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

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

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

### *b. Nación y Federación*

Como acabamos de indicar, podemos empezar diciendo que en un sentido coloquial, también podemos aceptar las expresiones en las que se equipara a la nación con la federación. Por ejemplo, como cuando se dice que

México es una nación federalista, o que México es una nación organizada bajo la forma de una Federación. En dicho contexto coloquial, en realidad, se combinan libremente las voces de nación, de Estado y de Federación, sin que pase nada.

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

En México, nuestra Constitución establece que lo federal es una forma de gobierno. Y así se ha dicho desde la primera Constitución federal de 1824. Por tanto, como luego explicaremos con mayor detenimiento, lo federal es un principio para distribuir el poder soberano en México y, más en particular, se emplea para denominar a una de las áreas en que se reparte ese poder soberano, el área federal o área del gobierno federal.

Por tal motivo, resulta inadmisibles la equiparación de nación con gobierno federal. Incluso, suena mal, tanto que no podría decirse que los mexicanos todos forman parte del gobierno federal, como sí formamos parte de la nación mexicana.

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

### c. Nación y Estados Unidos Mexicanos. Nación y estados y municipios

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

Lo que tratamos de decir con esto es que el término de nación se encuentra más próximo a los estados y a los municipios. No son conceptos equiva-

lentes, pero sí son voces que, como vemos, tienen elementos definitorios comunes, como es la territorialidad y la población.

Por tanto, se puede sostener que la voz de nación hace referencia inmediata al Estado mexicano, como tal; a los estados miembros de la Unión y a los municipios; pero no a la Federación ni al gobierno federal.

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

### *C. Los titulares de la propiedad originaria de la nación*

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

### *4. Sobre su aprovechamiento*

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

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

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

#### *A. Clases de propiedades derivadas de la propiedad originaria*

No es fácil hacer esta determinación exacta de las reglas aplicables. En todo caso, nosotros intentaremos establecer algunas pautas sobre el particular. Y, bajo ese aspecto, podemos empezar reconociendo que el principio de la propiedad originaria permite la existencia de varias clases o tipos de propiedad, entre las cuales se encuentra la propiedad privada, la propiedad social comunal, la propiedad social ejidal; y la propiedad pública. Y, desde otro punto de vista, también tenemos los bienes del llamado mar patrimonial.

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

#### *B. La idea de competencia sobre la propiedad originaria*

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

Es esta idea de competencia, perfectamente legitimada por el texto constitucional, la que permite la intervención del Estado mexicano, hablando en general (porque con frecuencia el texto habla del Estado); lo mismo que la que permite la intervención, o la participación de la Federa-

ción (igualmente con frecuencia se habla de la Federación, del Ejecutivo, o del gobierno federal); así como la intervención de los mismos estados y municipios, según se trate.

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

¿Cómo separar la competencia del Estado mexicano que, como tal, tiene reconocida en el texto constitucional de la competencia que, en su caso, pueda corresponderle al gobierno federal y, con exclusión de éste, la competencia que corresponda a los estados y municipios? ¿Y cómo separar la competencia que, correspondiéndole al Estado mexicano, como tal, puede ser ejercida por el gobierno federal y no por los estados ni por los municipios? Y, por último, ¿cómo precisar en que materias puede haber concurrencia de competencias? Nosotros ahora, en este trabajo, vamos a hacer hincapié sobre todo en el tema de la concurrencia de competencia.

### *5. Concurrencia de facultades sobre la propiedad originaria*

De nuevo debemos aceptar la dificultad del examen. Claro está, mucho se allanan las cosas si nosotros recordamos bien, y aceptamos las diferentes distinciones que ya se han hecho, a fin de no confundir lo que pertenece al Estado mexicano con lo que pertenece al gobierno federal y, en su caso, con lo que, por otro lado, pueda pertenecer a los estados y municipios. Y si igual distinción hacemos respecto de lo que pertenece a la nación, que no debe confundirse con la posible competencia que, en casos concretos, la Constitución le reconozca al Ejecutivo federal, o al gobierno federal.

#### *A. Sobre las atribuciones hechas a favor del Estado mexicano*

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

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

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

Ya adelantamos la observación de que en el mismo enunciado del artículo 3o. constitucional, el poder revisor llega a incurrir en verdaderas contradicciones, como cuando dice que habrá una ley federal que establecerá las bases del sistema educativo nacional, etcétera. Esto es, si la educación que toca al Estado corresponde por igual a las entidades federativas, cada entidad deberá regular su sistema, respetando la competencia soberana que se reconoce a las demás entidades dentro de su espacio soberano.

En suma, los textos constitucionales y los textos legales secundarios contienen muchas confusiones y contradicciones, hechas por el abuso, o por mero descuido del poder revisor, o del Poder Legislativo federal. Con toda razón, por ello, comenta el maestro Tena Ramírez que: “En México el proceso de centralización se realiza francamente, mediante reformas constitucionales que merman atribuciones a los Estados y que éstos aceptan”.<sup>13</sup>

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

¿Cómo tratar de convencer al poder revisor o al legislador federal de que está trabajando mal? Por ahora no hay forma, ni es posible. La misma Suprema Corte les da la razón, aunque habría que recordar que ningún poder es tan antifederalista como dicha Corte, la cual lleva ciento cincuenta años negando la independencia y la soberanía que corresponde a los poderes judiciales de los estados. La misma doctrina trabaja a favor de esas mismas tendencias antifederalistas. Por eso es que vale la pena intentar replantear toda esta temática.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 117.

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

Es decir, cuando el texto habla del Estado mexicano, se debe entender que se refiere a los cuatro niveles de gobierno, quienes ejercerán las facultades del estado de que se trate dentro de sus espacios naturales de competencia, salvo que por la naturaleza de las cosas y por disposición expresa de otro artículo de la Constitución debamos entender una reserva expresa a favor del gobierno federal, como por ejemplo, cuando se habla de las relaciones diplomáticas y consulares del Estado mexicano; o cuando se actualiza alguna de las prohibiciones expresas impuestas a los estados.

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

Tampoco debe hacerse el esfuerzo de equiparar el término de nación al de Estado, porque entonces ya no se puede hablar de una propiedad estatal, o estatizada, que sería propia de un Estado comunista. Es decir, cambian mucho las cosas. El término de nación está bien empleado, porque permite unas posibilidades grandiosas respecto del uso y aprovechamiento de dichos recursos, sin tener que estatizar dicha propiedad.

Por lo mismo, es pertinente insistir en que, cuando se habla del Estado, se está refiriendo a los cuatro niveles de gobierno, sin perjuicio del rol que al propio Estado mexicano, como tal, se le asigne. Por ejemplo, la fracción XV del párrafo noveno dice que en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios. Por tanto, es de aceptarse, en todos estos casos, la concurrencia de facultades. Según lo venimos examinando.

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

Es decir, cuando la fracción XV del párrafo noveno prohíbe que en los Estados Unidos Mexicanos haya latifundios, se deberá entender que esa prohibición abarca a las islas y a las zonas de jurisdicción federal, lo mismo que a los territorios de las demás entidades del país, lo cual significa, desde el punto de vista de la concurrencia, que en cada territorialidad, la autoridad competente (Federación, estados, Distrito Federal y municipios) deberá hacer respetar dicho principio.

### *B. Sobre las atribuciones hechas a favor de la nación*

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

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

Congreso sobre la zona del mar patrimonial, denominado zona económica exclusiva.

- h) Finalmente, en este listado, que sólo tiene carácter ejemplificativo, vienen, a partir del párrafo noveno, los mandatos relacionados con la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación.

¿Cómo reaccionar frente a estos enunciados, todos referidos a la nación? ¿Qué se debe entender por el término nación tantas veces reiterado?

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

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

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

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

Esto es así, porque cuando se hacen asignaciones de facultades a favor del Ejecutivo federal, del gobierno federal, del Congreso de la Unión, nunca se dice que se trate de asignaciones exclusivamente reservadas a dichas autoridades. Lo más a que se llega es a establecer la prohibición de entregar el aprovechamiento, o la explotación de ciertos recursos a los particulares.

Por tanto, es correcto pensar que la Federación no tiene prohibición para otorgar concesiones a estados y municipios, como tampoco tiene prohibiciones para compartir con estas entidades las facultades que a ella se le asignan de manera expresa, sí, pero no exclusiva.

## 6. Conclusiones de este apartado

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

*Primera:* desde el punto de vista de la propiedad originaria de la nación, todos y cada uno de los recursos inherentes a dicha propiedad, por razón de la territorialidad y del elemento población, que son los dos elementos definitorios de nación, caen dentro de lo que pertenece al Distrito Federal, a los estados y municipios, con excepción de las zonas territoriales, que todavía son de jurisdicción federal y no pertenecen al territorio particular de un estado, como ciertas islas y la zona del mar patrimonial.

*Segunda:* asimismo y cuando se trate de facultades que no tienen el carácter de exclusivamente reservadas a favor de la Federación, dichas materias pueden ser objeto de facultades concurrentes, bien por la vía del ejercicio expreso de facultades por parte de las entidades locales; bien por la vía de la concertación o de concesiones y convenios.

Es decir, las entidades locales podrían hacerse cargo desde ahora mismo de sus bosques y cuencas hidrológicas, para todos los efectos, incluidos los propósitos de levantar presas y los de construir hidroeléctricas, ya sea por iniciativa propia, ya sea en colaboración con la Federación, o en colaboración con otras entidades colindantes en las cuencas de referencia, y no tratándose de áreas prioritarias, que están reservadas al Estado (que no a la Federación) aun con los particulares.

*Tercera:* la soberanía que toca al Estado, como tal, o si fuera el caso, a la nación, sobre todo el territorio patrio no esté a discusión, ya que dicha soberanía se ejercerá siempre con absoluta independencia del régimen de propiedad que existe, ya sea propiedad estatal (Estado comunista, Estado socialista), ya sea propiedad privada de tipo capitalista, etcétera. Es decir, la soberanía en Estados Unidos, en Inglaterra, o en Rusia, Cuba, China, o en México, se ejercerá siempre, llegado el caso, ocupando dicha propiedad para los efectos que imponga, por ejemplo, la seguridad nacional.

## IV. CONCURRENCIA Y ACTIVIDAD CONCERTADA

Son muchas las posibilidades de la celebración de convenios entre la Federación y las entidades locales, ampliando así el campo de la concurrencia de facultades.

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

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

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

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

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

Artículo 116.

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

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

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

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

## V. LOS PROBLEMAS QUE SUBSISTEN

El nuestro, en el fondo, no es sino una modesta invitación a superar algunos de los problemas que ahora tenemos encima, sin muchas posibilidades de resolverlos de manera satisfactoria, más que nada por la forma en que han venido siendo planteados por la doctrina.

Aunque no pudimos entrar en pormenores, el lector no debe olvidar que los problemas subsisten y que, por lo mismo, esperan mejores reflexiones.

### 1. *El tema de la soberanía*

Es un hecho que la doctrina nunca se ha puesto de acuerdo acerca del tema de la soberanía referido a un sistema federal. No existe unanimidad respecto a los extremos estudiados, es decir, sobre si existe una sola soberanía, o existen dos soberanías, una para el Estado federal y la otra para el estado miembro; sobre si solamente existe una soberanía, ésta a quién debe atribuirse, si al Estado federal, o si se debe adjudicar a cada uno de los estados miembros.

Habrà que seguir estudiando el tema, porque parece que todavía existen dudas e incomprensiones.

En realidad, modernamente, la soberanía debe referirse a la nación o al pueblo, como indican los textos históricos, nunca al Estado, ni al federal, digámoslo así, ni al Estado unitario, a sabiendas de que el Estado, en cuanto personificación del pueblo, es el soberano tanto hacia el interior como frente a terceros Estados, etcétera.

La soberanía es una y pertenece al pueblo nada más, tanto en el Estado unitario como en un Estado federal. Pero para su ejercicio, como dicen los textos constitucionales mexicanos, se distribuye en dos órdenes, ambos soberanos: el federal y el local, y en cada uno de dichos órdenes, también para su ejercicio, se encomienda a los clásicos tres poderes.

Lo que se reparte, o se delega, es el ejercicio de la soberanía, no la soberanía misma.

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

Estas características son las siguientes: primera, la soberanía reside original, esencial o radicalmente en el pueblo, o en una comunidad perfecta; segunda, el pueblo o comunidad soberana nunca pierde ni se desprende de su soberanía, pero sí delega su ejercicio, y tercera, la soberanía tiene que ver necesariamente y se define como la capacidad que tiene dicho pueblo para autogobernarse.

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

Ahora bien, la mejor aplicación política de estas teorías se dio en la obra de las Cortes españolas de Cádiz de 1810-1813 y en los debates de la Asamblea Constituyente mexicana de 1823-1824. Se trata, pues, de una corriente del pensamiento muy próxima a nuestra cultura jurídica y que se aplica, por igual, al imperio español de la Constitución de 1812, lo mismo que al Estado mexicano, organizado bajo la forma de Federación de 1824.

Permítaseme citar tres pasajes clásicos de Francisco de Vitoria en su versión latina y su traducción al español hecha por nosotros.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La traducción de este pasaje también es muy elocuente de lo que es, en esencia, la soberanía. Es esta: “Desde cualquier punto de vista del derecho

positivo y humano, no hay razón alguna para que este poder o soberanía resida o recaiga en una o en otra persona, sino que es necesario que la misma comunidad sea capaz y tenga el poder para autogobernarse”.

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

He aquí su traducción:

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

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

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

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

Ambos artículos expresan, en su esencia, lo mismo: primero, se expresa el lugar donde reside la soberanía y la forma de relación entre esa sede y su origen. Se aclara que es una relación metafísica de necesidad, es decir, esencialmente y de raíz; en segundo lugar, se menciona que la soberanía, que dimana

del pueblo, se instituye para su beneficio; tercero, nos explica que la soberanía consiste en la capacidad o en el derecho que tiene un pueblo para autogobernarse, es decir, para establecer sus leyes fundamentales y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga, y cuarto, la soberanía puede ejercerse de manera directa o por delegación de su ejercicio.

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

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

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

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

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

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

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

es decir, para el diputado tlaxcalteca, soberanía es la autoridad que está por encima de todas las cosas.

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

He aquí un comentario completo:

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

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

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

como decimos, esta reasunción de la soberanía llevó a los municipios de la Nueva Granada a darse sus propias Constituciones.<sup>14</sup>

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

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

Por supuesto que el poder, en estricto sentido, es inmaterial, y como tal, indivisible en el sentido en que son divisibles las cosas materiales.

Todas nuestras Constituciones, hablan de la división del poder, o de la división de poderes, sin que a nadie se le haya ocurrido pensar que se está hablando de una división material de dicho poder. Se divide para su ejercicio, porque el poder soberano se ejerce por medio de los representantes populares.

## 2. *El tema del federalismo*

Tampoco existe unanimidad en la doctrina sobre qué es, en esencia, lo federal: si es una forma de Estado, o más bien, es una forma de gobierno.

Cuando dicen que es una forma de Estado, algunos se van al extremo de preconizar la existencia de la Federación como el Estado nacional, afirmando que, por ejemplo, en el caso mexicano, la Federación se identifica con Estado mexicano, o se identifica con Estados Unidos Mexicanos, que es el nombre oficial de nuestro país. Y, a partir de esta identidad metafísica, se habla de los estados, como una contraposición, porque no puede haber dos estados en uno; o porque no puede haber dos soberanías, una para el Estado federal y la otra para los estados miembros.

<sup>14</sup> En todos estos casos la soberanía equivale a la capacidad de una comunidad para tomar decisiones fundamentales, o la capacidad para autogobernarse. Y cuando se habla de reasumir la soberanía, solamente se está reafirmando el principio de la forma en esa comunidad en la sede de la soberanía: en ella reside originalmente, de raíz o esencialmente.

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

Jorge Carpizo y Jorge Madrazo, igualmente conocidos, han escrito muchas páginas sobre derecho constitucional. Por ejemplo, veamos lo que señalan en su *Derecho constitucional*, donde dicen:

El artículo 40 constitucional expresa que México es un Estado federal y que dicho Estado está constituido por Estados libres y soberanos; pero unidos en una sola Federación. La tesis que asienta nuestro precepto constitucional es la teoría de Tocqueville, es decir, la cosoberanía: tanto la Federación como los Estados miembros son soberanos.<sup>15</sup>

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

¿Cómo resuelven los autores citados esta contradicción? Muy sencillo: concluyendo en que “las entidades federativas no son soberanas sino autónomas”. Más adelante los autores completan su planteamiento asegurando que “La regla para la distribución de competencias en el Estado federal mexicano sigue el principio norteamericano”.<sup>16</sup>

Luego aclara que:

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

En otras palabras —sigue diciendo— el poder constituyente local no se encuentra ante la nada jurídica en el acto de hacer la Constitución para la

<sup>15</sup> Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, Instituto Federal Electoral, 1993, p. 91.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 97.

entidad federativa, sino que debe atender a las bases creadas por el Constituyente originario y plasmadas en la Constitución Federal.

Y se concluye diciendo que nuestra Constitución vigente, en su artículo 41, recoge el principio de la autonomía de los estados.

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

El maestro Burgoa se muestra muy duro en su percepción respecto al extremo de la soberanía de los estados miembros de la Federación mexicana. Por ejemplo, hablando del federalismo, dice:

Esta forma de Estado es meramente preceptiva y no corresponde a la realidad política de nuestro país. Teóricamente las entidades federativas son autónomas en cuanto su población ciudadana tiene libertad para escoger y elegir a su gobernador y a sus diputados que integran su legislatura...

Este alejamiento nos conduce a la conclusión de que México no es, en realidad, un Estado federal, sino un Estado descentralizado política, administrativa y legislativamente.<sup>17</sup>

Sin embargo, no todos los autores siguen esta misma doctrina de los maestros citados. Felipe Tena Ramírez, por ejemplo, mantiene una teoría diferente, pues para él, el federalismo mexicano “es ante todo un fenómeno histórico”, que debe ser examinado de manera particular tomando en cuenta la forma en que fue adoptado por México. Igualmente, insiste en que se trata de un sistema “de distribución de facultades entre los dos órdenes (llamado el uno federal por antonomasia y el otro regional o local)”. Más adelante, en la nota 29 de la página 126 precisa que: “Para nosotros, el reparto de competencias, es decir, una distribución clasificada de facultades entre órganos de poder, de ninguna manera cabe entenderlo como un fraccionamiento de la entidad sociológica llamada nación ni del orden jurídico nacional que a ella corresponde”.<sup>18</sup>

De manera, pues, que para el maestro Tena Ramírez “el sistema federal”, como nos dice en otro párrafo, “no es sino una forma de gobierno, una

<sup>17</sup> Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, cit., nota 7, p. 461.

<sup>18</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 27a. ed., México, 1993.

técnica para organizar los poderes públicos”. Por esta razón, le dedica todo un capítulo al examen de ésta materia, intitulado “La forma de gobierno”, de la página 101 a la 124, de la vigésimo séptima edición, México, 1993.

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

La explicación de Tena Ramírez no significa que no se pueda reconocer el mal intrínseco del exceso de la concentración del poder en unas pocas manos, ya estemos en un Estado federal, o ya estemos en un Estado unitario. En todo caso, y supuesto que están cambiando los tiempos y se están buscando fórmulas para erradicar ese mal del sistema mexicano, no está por demás insistir en las inmensas posibilidades que ofrece el tema de la concurrencia de facultades para encontrar una más justa y conveniente distribución del poder.

### *3. La propiedad originaria de la nación*

En México, además de los dos temas clásicos mencionados, se nos complican las cosas, por la llamada propiedad originaria de la nación y el llamado mar patrimonial, cuya competencia para su vigilancia, ordenación, explotación y aprovechamiento debe hacerse mediante el ejercicio de facultades concurrentes, salvo las atribuciones expresas, de carácter exclusivo que se encuentren hechas a favor de una autoridad federal (por ejemplo, a la Secretaría de Relaciones Exteriores), por entenderse que cuando el texto constitucional habla de nación, o de Estado, éste puede abarcar por igual a la Federación, a los estados, al Distrito Federal y a los municipios, según sea, por decirlo en palabras del artículo 3o., párrafo primero.

El tema de la propiedad originaria hace referencia al elemento territorial necesariamente, porque la propiedad originaria es una propiedad territorial, porque muchos de los bienes son territoriales, o porque los bienes, como los recursos pesqueros, pertenecen a la nación en la medida en que se encuentran dentro de su territorio y dentro del llamado mar patrimonial.

#### 4. *La actividad concertada*

Aunque la actividad concertada no se encuentra en un estado de beligerancia, o de conflicto doctrinal, de hecho es muy poco el uso que se hace de los convenios, porque no existe mucha doctrina sobre el particular, y porque en, última instancia, no se sabe a ciencia cierta a qué atenerse a la hora de celebrar este tipo de convenios.

Sin embargo, son muy grandes y manifiestas las ventajas de aprovechar el texto del artículo 116, párrafo segundo, fracción VII, entre otros varios pasajes, para los propósitos que en ese mismo texto se señalan. Estas ventajas serían mayores si, por otro lado, se combinan con las posibilidades del ejercicio concurrente de facultades.

#### 5. *El artículo 124 constitucional*

Como el lector ha visto, el artículo 124 ayuda mucho a la hora de entrar a la determinación de las facultades concurrentes, ya que esta concurrencia solamente se da cuando los funcionarios federales tienen asignadas facultades expresas; de otro modo, al no tener facultades expresas, tendrían prohibición de ejercer facultad alguna.

También éste es un tema polémico, debido a que algunos autores dicen que las facultades expresas de los funcionarios federales amparan materias sobre las cuales los estados no podrían tener competencia.

Los ejemplos aquí citados por nosotros muestran otra cosa, esto es, la existencia de asignaciones de concurrencia expresa y directa.

Tendremos que estudiar mejor el texto referido, para encontrar, junto a las facultades expresas, otras que, además de expresas, tienen el carácter de exclusividad a favor de los poderes de la Federación, constituyéndose éstas sí en verdaderas prohibiciones para las entidades locales.

Queramos o no, el artículo 124 constitucional, en última instancia, hace referencia al principio de la soberanía territorial, ya que hacia el interior de cada uno de los estados se constituye a su favor una reserva de facultades exclusivas. Por lo mismo, el fundamento último de este artículo no es otro sino lo dispuesto por el artículo 39, en relación con el 40 y el 41.

¿Qué dice el artículo 39? Ya los sabemos. Habla de la soberanía nacional, y la enuncia como sigue:

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se constituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Estos artículos, que son el fundamento del artículo 124, determinan que la voluntad del pueblo mexicano es que existan los poderes federales y que estos poderes federales no hagan uso sino de las facultades que expresamente esa misma voluntad popular les atribuyó.

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

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

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

## VI. COMENTARIO FINAL

Llegamos al final de estas consideraciones. En el desarrollo de las mismas sobre la concurrencia en el ejercicio de facultades entre la Federación

y los estados, no quisimos entrar en los pormenores de los problemas que se suelen plantear, por falta de espacio, más que nada. El lector los conoce bien. Y nosotros mismos los acabamos de mencionar.

El tema de la concurrencia en el ejercicio del poder, recordábamos, está tomado de la doctrina estadounidense. Solamente se acepta y se da, si se acepta la existencia de dos órdenes soberanos, por lo menos, el orden federal por un lado, y el orden de los estados miembros, por el lado.

Aceptado este presupuesto, entonces podemos pasar al examen del texto constitucional para verificar si en él se encuentran los enunciados en particular, que permitan hablar de dicho tema.

Por un lado, hemos encontrado en los enunciados, asignaciones claras, expresas, hechas de manera directa e inmediata a favor, como vimos, de la Federación y de los estados; además, en otros casos, también a favor de los municipios.

Pero, por otro lado, vimos cómo dichos enunciados hacían una clara distinción entre lo que era la Federación y el Estado; lo que era la Federación y la nación, lo cual nos permitió ampliar la materia del ejercicio concurrente de facultades a aquellos campos en los que, por estar la encomienda atribuída directamente en unos casos al Estado, y en otros casos a la nación, debía entenderse hecha, por igual, a la Federación y a los estados.