

## RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA MATERIA MERCANTIL O DE COMERCIO

Pedro A. LABARIEGA V.\*

*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur,  
partim suo proprio, partim commune omnium  
hominum iure utuntur.  
(Gayo, Institutas, I, 1)*

SUMARIO: I. *Planteamiento general.* II. *Examen del régimen general de distribución de competencias.* III. *Examen del régimen particular de la materia de comercio.* IV. *Los excesos del poder reformador.*

### I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Las dudas y controversias que se han presentado con motivo de la publicación de la Ley Federal de la Correduría Pública en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) del 29 de diciembre de 1992 y las subsecuentes disposiciones sobre la misma materia, como es el Reglamento a dicha ley y algunas otras resoluciones administrativas, deben estudiarse —en nuestra opinión— a la luz de los principios constitucionales, que precisan cuál es el régimen jurídico, repetimos a nivel de la carta magna, de la materia mercantil y de comercio, e inclusive de la materia de correduría pública, a fin de esclarecer con toda exactitud cuál es el alcance de la competencia federal sobre las expresadas materias.

Digamos que, en último caso, las dudas y controversias surgidas al respecto, se reducen a un problema de competencia del gobierno federal para regular las referidas asignaturas, tal como lo han planteado ya al-

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de la UNAM y de otras universidades públicas y privadas del país.

gunos de los escritos, que han participado en las referidas controversias.<sup>1</sup> Aunque también podríamos preguntarnos sobre si acaso el Congreso Federal tiene facultad expresa para expedir una ley federal de la correeduría pública simplemente.

Podemos, pues, aceptar este punto de partida, respecto del cual existe un amplio consenso, aunque solo sea para reconocer que estamos ante un problema de competencia. Esto significaría que la tarea pendiente para todos, no es otra sino la de tratar de estudiar mejor las cosas y tratar de manejar más acertadamente la información disponible.

En efecto, el problema de la competencia del gobierno federal no solo nos exigirá llevar a cabo el estudio de los preceptos constitucionales que contienen los enunciados precisos de dicha competencia, como los numerales 25, 26, 27, 28, 73, 89 y 124 por citar los más importantes, sino que además nos exigirá realizar también el estudio de otros varios artículos de nuestra carta magna que regulan otras diversas materias que tienen que ver con la competencia, tales como la actividad reformadora del mal llamado poder constituyente permanente, cuyos excesos pueden ser la mejor explicación de algunas de las muchas dudas que se han presentado.

Pues bien, para seguir un cierto orden, primero, examinaremos los principios constitucionales que regulan el sistema general de distribución de esta competencia entre el gobierno federal y las entidades federativas, para poder ocuparnos, en una segunda parte, del examen particular de la competencia en dicha materia mercantil o de comercio. Y finalizaremos con el enunciado de algunas conclusiones.

## II. EXAMEN DEL RÉGIMEN GENERAL DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Sin ánimo de agotar todas las posibilidades metodológicas, podemos decir que la competencia de una autoridad respecto de una determinada materia se precisa tomando en cuenta por un lado, el principio de *territorialidad*, el cual nos da o nos marca los límites espaciales de la competencia, y, por otro lado, tomando en cuenta el alcance y la naturaleza de cada una de

<sup>1</sup> Nos referimos al documento del licenciado Jacinto Silva Rodríguez, presidente del Colegio de Corredores Públicos del Estado de Jalisco, del 20 de abril de 1995 intitulado “Algunas consideraciones en relación con el marco constitucional y jurídico de la actividad del corredor público”.

las asignaciones o atribuciones que la Constitución enuncia a favor de la mencionada autoridad.

Por regla general, la doctrina mexicana al hablar de la competencia no hace referencia explícita al principio de territorialidad, limitándose a examinar los enunciados o las asignaciones en particular.

Claro está que esa misma doctrina sí se ocupa del estudio del elemento territorial a fin de precisar los límites, no de la competencia del gobierno federal, sino de la soberanía del Estado mexicano, lo cual es y representa una cuestión diferente, como lo veremos dentro de un instante.

Y cuando dicha doctrina se detiene en el examen de las asignaciones competenciales, para precisar su alcance y naturaleza, ha consagrado la siguiente clasificación de las facultades del gobierno federal: primero, nos habla de las facultades expresas, tal como lo indica el artículo 124 constitucional y de facultades coincidentes, aclarando inmediatamente que las facultades expresas necesariamente requieren de la existencia de otras facultades llamadas implícitas.

No es la única clasificación. Algunos autores hablan, además, de facultades concurrentes, facultades coexistentes, facultades de auxilio etcétera.<sup>2</sup> De cualquier modo, pasemos al estudio separado del principio de la territorialidad para ver a continuación los detalles de esta otra forma de distribución de la competencia, mediante la clasificación de las facultades.

### 1. *El principio de territorialidad*

Ya advertimos que la doctrina estudia el territorio pero vinculándolo con el alcance del principio de la soberanía del Estado mexicano. Esta clase de

<sup>2</sup> Cfr. Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, Instituto Federal Electoral, 1993, pp. 93 y 94. Además, sobre el tema puede consultarse: Carpizo, “Comentario al artículo 124”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, UNAM, 1997, t. II, pp. 1301 y ss.; Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000, cap. VII, núms. 37-40. El propio Carpizo señala ocho principios o pautas para determinar o resolver los problemas de competencia. Tales normas son: 1. Facultades atribuidas a la Federación, 2. Facultades atribuidas a las entidades federativas; 3. Facultades prohibidas a la Federación; 4. Facultades prohibidas a las entidades federativas; 5. Facultades coincidentes; 6. Facultades coexistentes; 7. Facultades de auxilio, y 8. Facultades que emanan de la jurisprudencia, ya sea reformando o adicionando esta clasificación. Cfr. “Comentario al artículo 124”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. XII, México, Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados, 2000, pp. 953 y ss.

estudios ahí están en cualquier manual de derecho constitucional mexicano.<sup>3</sup>

Allí están los estudios y están bien hechos, de manera que nosotros no los vamos a cuestionar ahora, lo que proponemos es que, al hablar de la competencia del gobierno federal (y en su caso de la competencia de los entidades federativas) no se debe olvidar el principio de la territorialidad.

El principio de *territorialidad de las leyes* consiste en que todo Estado puede expedir normas y hacerlas aplicar dentro de los confines de su territorio. Es decir, el territorio deviene el espacio físico en donde la ley de un determinado país puede aplicarse, esto es, el límite material dentro del cual la organización política impone su derecho.<sup>4</sup>

Ahora bien, dicho principio deriva del principio de legalidad, contenido en los preceptos constitucionales 14, 16 y 133, entre otros, que obliga al legislador a no actuar arbitrariamente o en exceso de poder. Ello significa que dicho apotegma deviene “presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la ‘descripción’ (textos y tratados) como en la ‘argumentación’ (alegatos)”. En efecto, “todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de *fundamentación jurídica*”.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Por ejemplo, Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 18a. ed., México, Porrúa, 2006; Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, México, Tipografía de L. Pérez Verdía, Guadalajara, 1887; Lanz Duret, Miguel, *Derecho constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen*, México, Noriega Eds., 1959; Ruiz, Eduardo, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Tipográfica Aguilar e Hijos, 1902; Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, (cap. XI); etcétera.

<sup>4</sup> Tena Ramírez afirma que “la *jurisdicción* consiste en la facultad de dictar leyes y de aplicarlas dentro de determinado territorio. La relación entre aquella facultad y el territorio, o sea el *aspecto territorial de la jurisdicción* consignanla las fracciones I y II del artículo 121, que consagran la *territorialidad de las leyes* en un Estado y el régimen de los muebles e inmuebles, según la ley del lugar donde están ubicados” (énfasis añadido); *cfr.* Tena Ramírez, *op. cit.*, núm. 57, *in fine*. Para Belair, C., se trata de un principio “según el cual ciertas normas que emanan de las autoridades competentes de un Estado se aplican a todas las personas, actos y hechos jurídicos ubicados o celebrados en los límites del territorio de dicho Estado”, *cfr.* “territorialidad de las leyes” (voz), *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VIII, México, UNAM, 1984. Por su parte, Schmill Ordoñez, U., considera que “el espacio en el que se debe realizar la conducta regulada normativamente constituye el ‘territorio’ del orden normativo en cuestión”. Y añade: “El territorio estatal es un espacio tridimensional, no sólo tiene longitud y latitud, sino también tiene profundidad”, *cfr.* “territorio” (voz), en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VIII, México, UNAM, 1984. Tena Ramírez en el cap. IX de su obra, también menciona la característica tridimensional del territorio. Véase, además, Miaja de la Muela, A., *Derecho internacional privado*, Madrid, Atlas, 1976.

<sup>5</sup> Tamayo y Salmorán, R., *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente, Excursus II*, México, UNAM, 2005, p. 214.

En nuestro régimen jurídico, el principio de territorialidad de las leyes halla su fundamento en la fracción primera del artículo 121 constitucional que a la letra dice: “Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él”. Nuestro máximo tribunal ha confirmado esta opinión al declarar: el principio de territorialidad establece que “las leyes de un Estado sólo pueden obligar a quienes realicen actos jurídicos en su territorio pero no afecta a quienes los efectúen fuera de él”.<sup>6</sup>

Por otro lado, reconozcamos simplemente que la doctrina general confunde lo federal con lo que es el Estado mexicano, con lo que es la nación mexicana. Y confunde lo que es gobierno federal con esa misma idea del Estado mexicano o nación mexicana. Esta confusión representa ya un gravísimo error, que vicia toda la reflexión jurídica y nos conduce a conclusiones absolutamente inadmisibles.

La doctrina general, que nos explica la competencia del gobierno federal sin tomar en cuenta la referencia al principio de la territorialidad, acepta, con todas sus graves consecuencias, la idea de que en un gobierno federal todas las facultades federales o del gobierno federal se extienden concomitantemente a todo el territorio nacional, tal como necesariamente sucede en un Estado unitario. Por esta idea es que desestiman explicar la competencia en función de un territorio dado.

Tomemos la Constitución y leámosla bien de manera inmediata y directa, prescindiendo de lo que dicen los manuales, los libros de derecho constitucional. Empecemos con la lectura del artículo 42, que nos indica lo que comprende el *territorio nacional*.<sup>7</sup> Dice textualmente:

El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y callos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, callos y arrecifes;

<sup>6</sup> Amparo en revisión 1789/99. Operadora de Centros Comerciales Opción, S.A. de C.V. 11 de agosto del año 2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XII, Segunda Sala, tesis aislada, octubre de 2000, p. 352.

<sup>7</sup> Sobre el tema a que se refiere el artículo 42 constitucional puede consultarse: Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000 (cap. IX); Calzada Padrón, F., *Derecho constitucional*, México, Harla, 1990; Schmill Ordoñez, U., *op. cit.*; Ruiz, E., *op. cit.*

V. Las aguas de los mares en la extensión y términos que fije el derecho internacional, y las marítimas interiores, y

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

Ahora leamos el artículo 43, el cual enumera las *partes integrantes de la Federación*, a saber:<sup>8</sup>

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

Por su parte el artículo 44, aclara y precisa que:<sup>9</sup>

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

El mismo sentido aclaratorio tienen los textos de los artículos 45, 46, 47 y 48, que ya no transcribimos para no hacer farragoso nuestro examen.

Pues bien, por las transcripciones que anteceden se percibe con absoluta claridad, primero que el territorio nacional es algo *diferente* al territorio de la Federación. Resulta manifiesto que el *territorio de la Federación*

<sup>8</sup> Información sobre este precepto puede hallarse en: Basols Batalla, A., *México: formación de regiones económicas*, México, UNAM, 1979; Herrera y Lazo, M., *Estudios constitucionales*, México, Polis, 1940; Macune, Jr., Charles, *El Estado de México y la Federación mexicana, 1823-1835*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978; O'Gorman, E., *Historia de las divisiones territoriales de México*, 5a. ed., México, Porrúa, 1979; González Oropeza, M., "Comentario al artículo 43", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, t. II, UNAM, pp. 518-523.

<sup>9</sup> Acerca del tema de este artículo, pueden consultarse: O'Gorman, E., *op. cit.*; Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, *Diario de las sesiones del Soberano Congreso Constituyentes de 1824*; Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, L Legislatura, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, t. V, "El artículo 44 de la Constitución de 1917", 2a. ed., México, Manuel Porrúa, 1978, pp. 548-571; Tena Ramírez, *op. cit.*, cap. IX, núm. 60; *id.*, *Leyes fundamentales de México 1800-2005*, 24a. ed., México, Porrúa, 2005.

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

Realizadas estas sencillas y elementales lecturas acerca del principio territorial, leamos lo que dicen, por un lado los artículos 39, 40, 41 primer párrafo, y el 49, por otro lado.

¿Qué dice el artículo 39?<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup>

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

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

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, 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.<sup>12</sup>

He aquí lo que es en México lo federal: una simple *forma de gobierno*<sup>13</sup> y no, como dice la doctrina general, una forma de Estado. Nunca, ningún texto

<sup>10</sup> Sobre este asunto se puede consultar: Tena Ramírez, *op. cit.*, capítulo I; Ruiz, E., *op. cit.*, pp. 167 y ss.

<sup>11</sup> Artículo original DOF, 5 de febrero de 1917.

<sup>12</sup> Artículo reformado DOF, 30 de noviembre de 2012.

<sup>13</sup> Así E. Ruiz quien expresa: “Este sistema político es una feliz invención de

histórico fundamental de México ha dicho otra cosa, más que lo que leemos: que lo federal es una simple forma de gobierno. Es decir, lo federal es una forma de organización del poder público en México, tal como lo precisa el artículo 41 y el 49, que citamos para recordarlos y leerlos directamente, sin la perniciosa visión de la doctrina que ha leído en ellos lo que jamás han dicho:

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

Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Como se puede apreciar, al ser lo federal una simple forma de gobierno, bajo ningún concepto y en ningún caso en México, puede confundirse lo federal con el Estado mexicano o nación mexicana. Por tanto, el gobierno *federal* solo ocupa y constituye uno de los tres niveles de gobierno que establece nuestra Constitución, siendo los otros dos, el nivel de gobierno de los *Estados* o entidades federativas, tal como lo indica el artículo 49, y el nivel del gobierno *municipal*, según lo aclara el artículo 115 en relación con algunos otros artículos que contemplan asignaciones de poder directamente a favor de los municipios, según lo hace, por ejemplo, el artículo 3o. en materia de educación.

Para insistir en marcar bien estas categóricas afirmaciones nuestras, queremos traer a colación algunos textos históricos, antecedentes direc-

profundos hombres de Estado, en el que, por medio de la descentralización administrativa, se consigue el mejor desempeño de las funciones públicas. Pudiéramos decir que el *sistema federalista* no es otra cosa que el principio económico de la división del trabajo, aplicado al gran taller en el que funcionan las máquinas del Estado”, *cf.* p. 173, énfasis añadido.



tos del artículo 40 tal como puede verse en la obra *Los derechos del pueblo mexicano*.<sup>14</sup>

Comencemos por el Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824, que declaraba en su parte conducente:<sup>15</sup>

Art. 1. La nación mexicana se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato llamado antes Nueva España, en el que se decía capitánía general de Yucatan, y en el de las comandancias generales de Provincias internas de oriente y occidente.

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

Art. 3. La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente á esta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes, la forma de gobierno, y demás leyes fundamentales que le parezca mas conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle mas.

Art. 5. La nación adopta para su *gobierno la forma* de republica representativa popular *federal*.

Art. 6. Sus partes integrantes son estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque á su administración y gobierno interior, según se detalla en esta acta y en la constitución general.

La elocuencia de estos enunciados es muy superior a la arbitraria interpretación de algunos de nuestros doctrinarios: ahí están perfectamente diferenciadas las ideas; ahí está el concepto de nación; el del Estado, y las ideas relativas a la forma de gobierno.

Por otro lado, cabe insistir en que lo dicho por el artículo 5o. del Acta es esencialmente lo mismo que dice el artículo 40 del vigente texto constitucional, que ya hemos transcrito: “Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal...”.

Por tanto, si lo federal, si la entidad federal es lo que dicen los textos arriba citados, resulta claro que a la entidad federal solo se le usa como una forma para distribuir el poder público del pueblo mexicano, de la

<sup>14</sup> Cfr. 4a. ed., realizada por la LV Legislatura y Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, t. VI; visibles también, en Labariega Villanueva, Pedro A. *et al.*, *La precedencia a través del constitucionalismo mexicano*, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, s/a, en [www.cshenlinea.azc.uam.mx/04\\_pub/04\\_publ.html](http://www.cshenlinea.azc.uam.mx/04_pub/04_publ.html).

<sup>15</sup> Decreto núm. 385. En el texto se respetó la ortografía de la época. Énfasis añadido.

nación mexicana, que es la única depositaria de la única soberanía que pueda existir: la soberanía popular.

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

Para acentuar la importancia del Acta Constitutiva, bastaría con recordar que fue declarado como texto vigente y como parte de la única Constitución mexicana por el Acta de Reformas de 1847:<sup>16</sup> “III. Que la Acta Constitutiva y Constitución federal, sancionadas en 31 de enero y 4 de octubre de 1824, forman la única Constitución política de la República”.

Por su parte, el artículo 39 de la Constitución de 1857, no decía otra cosa más que lo que ahora dice el vigente artículo 39 de la Constitución de 1917, que el pueblo tiene el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno. En consecuencia, el artículo 40 del texto de 1857 decía que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República, representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos, etcétera.

Tenemos, pues, una perfecta coherencia de todos y cada uno de los textos fundamentales de nuestro país. En nuestra opinión, repetimos, queda también claro que en México nunca ha habido fundamento jurídico alguno para afirmar, como lo hace nuestra doctrina, que lo federal es una forma de Estado en lugar de una forma de gobierno.

Volviendo al principio de la territorialidad, todavía importa mucho destacar: primero, que la federación es una mera creación jurídica (una ficción), entre cuyos elementos esenciales no están el territorio ni la población, elementos que sí encontramos como esenciales en las entidades federativas y en los municipios. La entidad federal o federación, que nosotros denominamos gobierno federal (que constituye la voluntad de dicha entidad) —es el efecto, es el resultado— de la celebración del pacto de federación de los propios estados o entidades federativas, algunas de las cuales tuvieron una existencia anterior a diciembre de 1823.<sup>17</sup> Y este pacto, desde el punto de vista formal, se instrumentó a través de la apro-

<sup>16</sup> 18 de mayo de 1847. Se respetó la ortografía de la época.

<sup>17</sup> El artículo 7o. del Acta Constitutiva, contenía el nombre de los Estados que hasta ese momento existían y fueron considerados como tales.

bación de la Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, ya mencionada, del 31 de enero de 1824.

Ahora bien, no obstante, la federación asume la representación del Estado mexicano frente a terceros países, de manera exclusiva y, como consecuencia de ello, le corresponde asumir otra serie de facultades, que tienen que ver con las relaciones diplomáticas y consulares, y que tienen que ver también con las materias de la integridad y defensa de todo el territorio nacional, ejerciendo por mandato de la propia Constitución las facultades soberanas inherentes a estos campos y que son propias del Estado mismo.

## *2. Sobre la competencia federal*

Teniendo a la vista las indispensables aclaraciones que acabamos de hacer, ahora vamos a examinar el tema de la competencia de la federación, la cual comprende, si queremos ser consecuentes con lo que dicen los artículos 42, 43 y 44, no solo la competencia del gobierno federal, sino también la competencia de cada una de las partes o entidades federativas y el Distrito Federal que integran la Federación.

Para realizar el examen de esta cuestión, podemos hacer uso de varias fórmulas metodológicas: por ejemplo, podemos tomar en cuenta el principio de la territorialidad y con base en el mismo explicar la distribución de la competencia; podemos, por otro lado, partir del artículo 124 y con sus luces proceder a distribuir dicha competencia; también podemos leer muy despacio artículo tras artículo de la Constitución para ir separando, con resultados exitosos, esa misma competencia en los tres niveles de gobierno ya conocidos, el federal, el estatal y el municipal, y, finalmente, podemos, con la información obtenida, tratar de clasificar, mediante el uso de criterios académicos y doctrinales, las diversas facultades de que se trate en cada caso.

### *A. Competencia territorial*

Desde el punto de vista territorial, resulta manifiesto que tenemos una competencia del gobierno federal sobre los que fueron históricamente hablando territorios federales y sobre el Distrito Federal.

La competencia que tuvo el gobierno federal sobre los llamados territorios federales era completa, total, exclusiva y abarcaba todas las cosas, por así decirlo, existentes en dichos territorios. Tanto fue así que ésta

fue la causa que motivó la promulgación de todos los códigos federales, incluido el Código de Comercio, y es ésta la razón por la cual dichos ordenamientos, cada uno en su campo, se preocuparon de regular con todo detalle sus respectivas materias.

Además, debemos añadir que corresponde también al gobierno federal, por mandatos expresos de la Constitución, la competencia total e integra sobre los restantes espacios enumerados en las fracciones II, III, IV, V y VI del artículo 42. Esta competencia la ejerce a nombre del Estado o de la nación como es natural, ya que compete al gobierno federal representar a nuestro Estado ante terceros países, sin que se entienda que, por esta encomienda sean una e idéntica cosa.

A su vez y con fundamento en el principio territorial, los Estados o entidades federativas gozan de soberanía propia respecto de su régimen interior y a lo largo y ancho de su territorio. Esta soberanía es exactamente soberanía y no autonomía como indican los autores comúnmente, entre otras razones, porque excluyen categóricamente la injerencia del poder del gobierno federal, lo mismo que la de los poderes de los otros Estados.

Los municipios, por último en este orden de cosas, se deben a su territorio, cuyo elemento forma parte de su esencia. Y, desde luego, el territorio marca los límites de su competencia, algunas de cuyas asignaciones son hechas de manera directa por la Constitución en condiciones de igualdad y semejanza, respecto de la federación, los estados o los municipios, según vemos que lo hace el artículo 3o. en materia de educación o el 27 en materia de uso del suelo territorial y ecología, etcétera.

Evidente es, pues, el juego del principio territorial en el proceso de organización del poder público en México. Con todo, el territorio no agota las posibilidades metodológicas del estudio de la competencia. Veamos ahora las luces que se desprenden del más importante de todos los fundamentos del federalismo mexicano como es el consagrado en el artículo 124, que enseguida examinamos.

### B. *Examen del artículo 124*<sup>18</sup>

Leámoslo con el mismo cuidado, de manera directa e inmediata, sin atender las deformaciones que la doctrina general le ha hecho. He aquí tex-

<sup>18</sup> Puede consultarse sobre el tema: Herrera y Laso, M., *Estudios constitucionales*, segunda serie, México, 1964; Tena Ramírez, *op. cit.* (cap. VII, núm. 37); Carpizo, J., “Comentario al artículo 124 constitucional”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, t. II, México, UNAM, 1977, pp. 1301 y ss.; *id.*, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, t. XII, 2000, pp. 953 y ss.

tualmente lo que establece: “Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.<sup>19</sup>

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

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

Ahora bien, este principio establece una doble prohibición para los funcionarios federales, así como para el poder reformador. A saber: por la primera, no podrán hacer uso sino de las facultades expresas; mientras que, por la segunda, no podrán ejercer facultad alguna sobre todas las demás materias, reservadas para los Estados.

El artículo 124 decreta, pues, el principio de las facultades expresas para los poderes federales, así como el gran principio de que todas las demás materias, por estar reservadas a los estados, se constituyen en el contenido de sus propias soberanías. La Suprema Corte ha establecido un criterio jurisprudencial sobre este asunto.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Artículo original DOF 05-02-1917.

<sup>20</sup> *Cfr.* PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL TIENE FACULTADES EXPRESAS PARA LEGISLAR SOBRE EL TEMA. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia P./J. 49/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, correspondiente al mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve, Novena Época, página quinientos cuarenta y seis, de rubro: “DISTRITO FEDERAL. AL CONGRESO DE LA UNIÓN LE CORRESPONDE LEGISLAR EN LO RELATIVO A DICHA ENTIDAD, EN TODAS LAS MATERIAS QUE NO ESTÉN EXPRESAMENTE CONFERIDAS A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, sostuvo que en términos del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de la *función legislativa* está encomendado tanto al Congreso de la Unión como a la Asamblea Legislativa de la propia entidad, conforme al siguiente sistema de distribución de competencias: a) Un régimen expreso y cerrado de facultades para la Asamblea Legislativa, que se enumeran y detallan en el apartado C, base primera, fracción V, además de las que expresamente le otorgue la propia Constitución; b) La reserva a favor del Congreso de la Unión respecto de las materias no conferidas expresamente a la Asamblea Legislativa, como lo señala el propio dispositivo en su apartado A, fracción I; lo que significa que las facultades de la Asamblea son aquellas que la Carta Magna le confiere *expresamente* y, las del Congreso de la Unión, las no conferidas de manera expresa a la asamblea. En congruencia con tal criterio, en el apartado C, base primera, fracción V, inciso i) del artículo 122, se le otorgan facultades

Si explicamos esto mismo con otras palabras, llegaremos a las dos conclusiones fundamentales siguientes: la primera, es la prohibición para los funcionarios públicos de ejercer facultad alguna que no les esté expresamente encomendada, y la segunda, que los Estados, además del natural ejercicio soberano en materia de régimen interior, no tendrán ninguna prohibición para el ejercicio de facultades sobre todas aquellas materias, respecto de las cuales los funcionarios federales tengan facultades expresas. Es decir, que los Estados solo se abstendrán de hacer uso de facultades sobre materias que sean calificadas, además de *expresas*, como reservadas, *exclusivas*, o privativas de los poderes federales.

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 el artículo 49. Los estados, en efecto, son soberanos porque el mencionado artículo 124 les impone tanto a los poderes federales cuanto al poder reformador, la prohibición de irrumpir sobre el régimen interno estatal.

Por último, nada más para fortalecer el sentido inequívoco que le estamos dando al artículo 124, recordemos el texto del artículo 21 de la Acta de reformas de 1847, que decía: “Los poderes de la Unión derivan todos

a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para: “i) Normar... la salud y asistencia social; y la prevención social”, de lo que se advierte en primer término que la facultad legislativa prevista en el referido inciso i) se encuentra dentro del régimen *expreso* y cerrado de facultades de la Asamblea y, también, que ésta no se surte a favor del Congreso de la Unión por estar *expresamente* conferida a la Asamblea en términos del apartado A, fracción I, del precepto constitucional citado. Sin que sea óbice a lo anterior el que el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución prevea como facultad del Congreso General la de dictar leyes sobre salubridad general de la República, ya que esta facultad se refiere en términos del artículo 4o. constitucional a la obligación que tiene el Estado de garantizar a toda persona el derecho a la protección de la salud, para lo cual debe establecer el marco normativo general que permita el acceso a los servicios de salud y la *conurrencia* de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad en general, lo que se cumple a través de la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo 4o. constitucional, en la que se establecen las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la *conurrencia* de la Federación y de las entidades federativas. De ahí que, si en la parte conducente del citado artículo 122 de la Carta Magna, se otorgan atribuciones expresas a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para normar la salud en el ámbito local, se concluya que ésta sí tiene facultades para legislar en materia de salud local y, por tanto, respecto de la protección a la salud de los no fumadores. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, tesis aislada I.8o.A.66 A, octubre de 2005, p. 2451. El énfasis pertenece al texto. Las cursivas son añadidas. Además, existe otra Jurisprudencia constitucional que va más allá, véase tesis P./J. 40/95: *FACULTADES EXPRESAS DE LA ASAMBLEA DE REPRESENTANTES DEL DISTRITO FEDERAL. NO ES REQUISITO INDISPENSABLE QUE SE ESTABLEZCAN LITERALMENTE EN LA CONSTITUCION*; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, diciembre de 1995, T. II, p. 132, énfasis añadido.

de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades espresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de espresa restricción”.<sup>21</sup>

Como se puede apreciar, el artículo 124 no permite afirmar, como lo hacen algunos autores, que las facultades expresas tengan al mismo tiempo el carácter de facultades exclusivas encomendadas al gobierno federal. De su texto se infiere que lo expreso no necesariamente está reservado al gobierno federal.

El texto del artículo 124 ciertamente emplea la voz “reservadas”, pero lo hace a favor de los Estados y no del gobierno federal. Además, hay otro argumento y es el siguiente: que cuando la Constitución quiere que una materia sea exclusiva de los funcionarios federales, o del gobierno federal, lo indica de manera expresa y categórica, o cuando menos la idea de la exclusividad a su favor se desprende bien de la naturaleza misma de la materia, como cuando se habla del Ejército mexicano o de la defensa del territorio nacional, etcétera, o bien de alguna otra expresión que tampoco deje duda de que estamos ante una materia reservada al gobierno federal, según se puede apreciar con la lectura de otros muchos textos constitucionales, como por ejemplo del artículo 10 que habla de la portación de armas y de la prohibición de tener o portar armas reservadas al Ejército, ya que toda esta materia debe ser regulada por una ley federal. Aquí la expresión ley federal aunada a la naturaleza de la materia nos lleva a la conclusión de que efectivamente se trata de una competencia exclusiva del gobierno federal. Ahí están algunas materias del artículo 27 y ahí están las propias del artículo 28 y muchas otras, que más adelante examinaremos.

En suma, todo esto significa que las materias que no vayan acompañadas de la leyenda de materias exclusivas del gobierno federal, serán necesariamente materias de competencia de los Estados dentro de sus respectivos territorios: la razón es obvia, y se desprende del contenido del mencionado artículo 124. A los funcionarios federales se les prohíbe ejercer facultades que no estén expresamente encomendadas por la Constitución, en cambio, los Estados no tienen más prohibición que la de abstenerse de hacer uso de facultades en las áreas reservadas exclusivamente al gobierno federal. Hecha esta salvedad, los Estados pueden y deben tener como propias, como pertenecientes a su régimen interno soberano, la facultad para ocuparse de todas las demás materias no exclusivas del gobierno federal.

<sup>21</sup> Se respetó la ortografía de la época.



Por ejemplo, la materia de derechos humanos, aún en el área expresa que regulan las leyes del juicio de amparo, pueden ser objeto del ejercicio directo o inmediato por parte de las entidades federativas, creando juicios de amparo de carácter local y sin interferir la aplicación de la legislación federal. En suma, los Estados únicamente son limitados por los enunciados de *facultades exclusivas* del gobierno federal.

### C. *Las facultades exclusivas*<sup>22</sup>

Conviene recordar que nuestra Constitución también hace asignaciones de facultades exclusivas a favor de los Estados, e inclusive a favor de los municipios.

Esta advertencia hace todavía más ilógica la interpretación que la doctrina hace del artículo 124, calificando lo expreso como lo exclusivo del gobierno federal. Por cierto, la Suprema Corte, en tesis aislada, señala las diversas hipótesis que son competencia exclusiva de la federación.<sup>23</sup>

Ahora bien, para descubrir esta clase de facultades exclusivas, es preciso de nuevo volver a leer con mucho cuidado el texto constitucional. Hagámoslo ahora por unos momentos para citar algunas de esas materias reservadas de manera exclusiva, bien a favor del gobierno federal, bien a favor de los estados.

Como ejemplos de facultades *exclusivas* del gobierno federal podemos citar la materia de armas prohibidas, en los términos del artículo 10; la materia de tribunales y sistemas penales, son materias exclusivas del gobierno federal respecto de los delitos federales y del fuero común en el Distrito Federal y, cuando los hubo, en los territorios federales, según los

<sup>22</sup> Tena Ramírez, *op. cit.*, n. 37.

<sup>23</sup> *Cfr.* JUEGOS CON APUESTAS Y SORTEOS. LA FEDERACIÓN TIENE FACULTADES EXCLUSIVAS PARA LEGISLAR SOBRE ESA MATERIA. El artículo 124 constitucional establece que las competencias o *facultades* que no tengan el calificativo de federal, son de naturaleza estatal. De ahí que se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en los siguientes supuestos: a) cuando se le atribuye la materia en bloque, sin hacer distinción entre las diversas *facultades* que la Unión puede asumir sobre aquélla; b) cuando se le concede un sector específico de la materia sobre el cual posee competencias *exclusivas* de legislación, reglamentación y gestión; y, c) cuando se le otorga un determinado tipo de potestades sobre una materia. De lo anterior se infiere que si la fracción X del artículo 73 constitucional confiere al Congreso de la Unión la facultad para legislar en toda la República sobre la materia relativa a juegos con apuestas y sorteos, la Federación posee la *competencia exclusiva* para legislar sobre dicha materia. Amparo en revisión 511/2001. Operadora Cantabria, S.A. de C.V. 5 de julio de 2002. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XVII, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, febrero de 2003, p. 1078: Cursivas añadidas. Lo subrayado pertenece al texto.



artículos 17 y 18 constitucionales; todas las materias del artículo 28 constitucional calificadas como áreas estratégicas son exclusivas del gobierno federal (“No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas...”, artículo 28, párrafo 4),<sup>24</sup> acuñación de moneda y emisión de billetes (artículo 28, párrafo 7); juegos con apuestas y sorteos (artículo 73, fracción X); todas las materias del mundo de los hidrocarburos, energía nuclear, etcétera, del artículo 27, son también materias reservadas al gobierno federal, como lo son, en otros campos, por ejemplo, el llevar la representación de México ante terceros países; encargarse de las relaciones consulares; la materia relativa al manejo del Ejército (artículo 89); etcétera.

En todos estos casos, el texto de manera expresa y categórica nos aclara que dichas materias son de la *exclusiva competencia* del gobierno federal, o que, perteneciendo al Estado, serán ejercidas por el referido gobierno.

No está por demás señalar que la *competencia* del gobierno federal de carácter *exclusivo* se ejerce sobre *todo* el territorio nacional.

También existen enunciados exclusivos de los estados. El artículo 50. es un ejemplo de ello. En efecto, el segundo párrafo claramente indica que la ley determinará en cada estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Al respecto, existen criterios de nuestro máximo tribunal que confirman la constitucionalidad de las leyes locales relativas a las profesiones.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Párrafo reformado DOF 20-08-1993, 02-03-1995.

<sup>25</sup> PROFESIONES. LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE QUERÉTARO DE ARTEAGA NO ES INCONSTITUCIONAL POR EL HECHO DE SER REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Conforme a la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Congresos Locales pueden legislar de manera *concurrente* con la Federación en materia *educativa*. En ese sentido, se concluye que la Ley de Profesiones del Estado de Querétaro de Arteaga, al reglamentar directamente el artículo 50. de la Constitución Federal, *no vulnera la Norma Fundamental*, porque: 1) no existe algún precepto constitucional o legal que lo prohíba; 2) el artículo 10. de la mencionada Ley delimita la aplicación de sus disposiciones al *ámbito territorial* de la entidad federativa; 3) el referido artículo 10. no va más allá ni pugna con el citado artículo 50. constitucional, que es el objeto de la reglamentación; y 4) lógica y jurídicamente es innecesario que para ejercer sus facultades, la Legislatura Local tenga que reglamentar un precepto de su propia Constitución.

Amparo directo en revisión 345/2007. Martha Patricia Villa Carvajal. 18 de abril de 2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 1a. Sala, Tesis aislada, T. XXV, Junio de 2007, p. 204; cursivas añadidas; véase otra opinión en el mismo sentido: PROFESIONES, EJERCICIO DE. SU REGLAMENTACIÓN POR PARTE DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, NO ES INCONSTITUCIONAL. ABOGADOS (CÓDIGO ADMINISTRATIVO

Como vemos: no se emplea la expresión exclusivamente. Sin embargo, la redacción transcrita basta y sobra para entender que estamos ante una materia exclusiva de cada Estado.

Otro tanto acontece con las materias relativas a la administración de justicia o establecimiento de tribunales, procesos penales y sistemas penitenciarios.

#### D. *Las facultades concurrentes*<sup>26</sup>

Para completar nuestro examen, resta el estudio de las llamadas facultades coincidentes, que nosotros con un sector importante de la doctrina preferimos denominar concurrentes. ¿De qué facultades estamos hablando?

Este tema ha sido bien estudiado en la doctrina.<sup>27</sup> Sin embargo, no todas sus conclusiones sobre el particular son aceptables, sobre todo a raíz de la ampliación de conceptos,<sup>28</sup> en donde los autores, además de las facultades concurrentes hablan de las facultades coincidentes, de las facultades coexistentes, de las facultades de auxilio, etcétera, mezclando el criterio metodológico previamente escogido para su clasificación.

Por otro lado, lo trascendente en todas estas clases de facultades concurrentes, coincidentes, coexistentes y de auxilio, no está en el hecho de tratarse o referirse a una misma materia, como por ejemplo la educativa, salubridad general, culto religioso, o impositiva, mencionadas por los tratadistas en el libro últimamente citado, sino que está en la aclaración, mucho más interesante, de que el ejercicio de esas facultades deberá hacerse sin menoscabo de la recíproca competencia que se le reconoce.

Por ejemplo, en materia de educación: el gobierno federal podrá crear sistemas y planteles educativos, no solo en el Distrito Federal y cuando los tuvo en los territorios federales, sino en todo el territorio nacional. Ahora bien, el ejercicio de esa facultad deberá hacerse sin menoscabo de la facultad de los municipios y de los Estados para hacer lo propio dentro de sus respectivos territorios; de tal manera que en un municipio determinado podrá coexistir una escuela federal, una estatal y una municipal, sin menoscabo para ninguno de los gobiernos que las haya creado.

DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Pleno, vol. 67, Primera Parte, p. 68.

<sup>26</sup> Tena, *op. cit.*, núm. 38.

<sup>27</sup> Puede consultarse a Carpizo, J., *La Constitución de 1917*, México, Porrúa, 1990.

<sup>28</sup> Nos referimos a la obra *Derecho constitucional*, cuya autoría es de Carpizo y Madrazo, *op. cit.*, pp. 93 y 94.

Ahora bien, lo que ya sería discutible es el establecimiento de sistemas y planteles privados en un territorio estatal o municipal al amparo de una autorización federal, porque en este caso el gobierno federal no tiene facultad expresa sino para crear planteles y sistemas federales, pues está obligado a respetar el principio de la territorialidad de los municipios y de los estados. Esto es, la única autoridad competente para autorizar una escuela privada en un municipio es la autoridad municipal y no la estatal ni la federal.

Digámoslo con otras palabras, sería absurdo que el municipio de Boca del Río, pretendiera crear un sistema educativo en el Distrito Federal, sujeto a su jurisdicción y excluido de la jurisdicción que las autoridades del Distrito Federal tienen por razón del territorio.

En suma, todas las materias concurrentes, coincidentes, coexistentes, etcétera, están sujetas, por un lado, al principio de la territorialidad, así como a la naturaleza propia de cada materia. Es decir, los municipios no pueden crear escuelas propias sino en su territorio; los estados o entidades federativas no podrán crear escuelas propias sino en su territorio, y la Federación podrá crear escuelas propias en todo el territorio nacional y autorizar a los particulares solo en el Distrito Federal, pues no existe ninguna facultad expresa que autorice al gobierno federal a otorgar permisos para que los particulares mantengan escuelas privadas fuera del Distrito Federal.

Sobre este particular, la reforma a la fracción XXVII del artículo 73 (hoy fracción XXV), publicada en el *Diario Oficial* el 8 de julio de 1921 precisaba que: la Federación tendrá jurisdicción sobre los planteles que ella establezca, sostenga y organice, sin menoscabo de la libertad que tienen los Estados para legislar sobre el mismo ramo educativo.<sup>29</sup>

Algo parecido sucede en materia ecológica en donde hay áreas de concurrencia de las tres autoridades y áreas de competencia exclusiva. El gobierno federal será competente exclusivamente en todos los aspectos ecológicos de las materias reservadas exclusivamente a dicho gobierno, como los hidrocarburos, o el manejo de la minería, etcétera, a lo largo y ancho del territorio, pero no podrá la Federación regular los aspectos ecológicos relacionados con materias reservadas a los Estados y a los municipios.

<sup>29</sup> Fracción reformada DOF 08-07-1921. Recorrida (antes fracción XXVII) por derogación de fracciones XXV y XXVI DOF 20-08-1928. Reformada DOF 13-12-1934, 13-01-1966, 21-09-2000, 30-04-2009, 26-02-2013.

*E. La competencia exclusiva del gobierno federal sobre el Departamento y territorios federales*<sup>30</sup>

Estamos ahora ante un supuesto especial. La competencia federal en los llamados territorios federales y en el Distrito Federal tiene una connotación diferente, no respecto al ejercicio de las facultades reservadas de manera exclusiva, sino respecto al ejercicio de las facultades ordinarias sobre todas las demás materias.

La federación, mientras los tuvo, actuó en los territorios federales con facultades ilimitadas, comportándose como una autoridad local, o con la soberanía que, comparativamente, ejercen los estados hacia el interior de sus territorios.

Tal vez por esta circunstancia fue que, en su oportunidad, fueron apareciendo los grandes códigos, como el penal y el de procedimientos penales; el civil y el de procedimientos civiles y hasta el Código de Comercio, llamados a regir como leyes en el Distrito Federal y en los territorios federales, y en materias federales en toda la República. Nosotros precisaríamos que, salvo por abuso, se debe entender que rigen en todo el país únicamente en materias reservadas exclusivamente a la federación, así como en materias federales de carácter concurrente, por ejemplo, en materia ecológica federal, en materia de educación federal, etcétera. Y por esta circunstancia los territorios federales tuvieron, como ahora lo tiene el Distrito Federal, los gobiernos que todos sabemos.

*F. De la competencia atribuida a la nación y al Estado*

Ya hemos visto que el territorio de la federación, según el artículo 42 constitucional, no se identifica con todo el territorio de la nación o del Estado mexicano. También hemos visto cómo la Federación, según el sentido que el propio artículo 42 le está dando, es decir, como *forma de gobierno*, tal como lo precisa el artículo 39 en relación con el 40, primer párrafo, tampoco se identifica con lo que es nación y lo que es Estado. Ahora bien, como ha sido siempre a lo largo de nuestra historia, a la federación, y más en particular al gobierno federal, se le encomiendan algunas de las atribuciones que, por definición, pertenecen al Estado mismo. Tal es el caso de las facultades de representación diplomática y consular, etcétera.

Con todo, no quedan resueltos todos los problemas a través de estas asignaciones. Existen, en efecto, algunas cuestiones muy difíciles de tra-

<sup>30</sup> Sobre este aspecto véase Tena Ramírez, *op. cit.*, capítulos XI y XVI.

tar, como por ejemplo lo relativo a la propiedad originaria de la nación del artículo 27 constitucional.

La mayoría de los autores, con excepción del maestro Tena Ramírez, han confundido el principio de la propiedad originaria con alguno o algunos de los atributos de la soberanía del Estado o de la nación sobre su territorio. Han confundido a la federación con la nación y a la federación con el Estado, para concluir, erróneamente, que toda la propiedad nacional es propiedad federal, tal como lo dice la Ley General de Bienes Nacionales<sup>31</sup> y muchísimas otras leyes reglamentarias del mencionado artículo 27 constitucional.

La *federación* es una simple persona moral, creada por un pacto de unión. No tiene que ver nada ni con la nación ni con el Estado. Lo federal se reduce a una forma de gobierno. Por ello, la propiedad de la nación mexicana es algo que pertenece a todos los mexicanos, que constituimos uno de los elementos esenciales de esa nación (la población). Y, es, desde otro punto de vista, de los municipios, de los Estados, de los pueblos y comunidades que tienen, además de la población, al elemento *territorial* como parte de su *esencia*. No son, ni pueden ser nunca bienes federales.

Distinto al de la propiedad originaria de la nación es el problema de la competencia de la federación, exclusiva o no, sobre materias del régimen de propiedad originaria, así como sobre materias puestas bajo el amparo de la soberanía del Estado. Propiedad y competencia son dos cosas muy diferentes, aunque eso sí, pueden coexistir sobre un mismo bien. Por ejemplo, un propietario de un bien inmueble puede arrendarlo a un tercero, puede hipotecarlo, puede darlo en usufructo, etcétera. Así, los bienes propiedad de la nación pueden estar al amparo de la competencia de la federación, sin que por este hecho se pueda afirmar que pertenecen a la federación, ni mucho menos se puede afirmar que la federación goce de facultades exclusivas sobre el aprovechamiento y la explotación de todos los bienes pertenecientes a la propiedad originaria de la nación.

Por ejemplo, en materia de aguas, no todas las aguas del territorio nacional pertenecen a la federación, ni siquiera son de su exclusiva competencia, según todos sabemos.

Lo mismo ocurriría con otras clases de bienes, pertenecientes a esa propiedad originaria de la nación, como son todos los recursos pesqueros de las aguas interiores y de los mares mexicanos, o como son los recursos silvícolas y boscosos de nuestro suelo patrio. En estos casos puede sostenerse, con mayor razón, que dichos recursos pertenecen y caen bajo la

<sup>31</sup> Nueva ley publicada el 20 de mayo de 2004 (DOF). Última reforma publicada el 07-06-2013 (DOF).

esfera de la propiedad, y consecuentemente de la competencia, respecto de su explotación y comercialización de los Estados y municipios en cuyos terrenos o cercanías se encuentren dichos bienes o recursos. Repetimos que esta es una cuestión muy difícil, muy compleja, que debe ser estudiada con mayor detenimiento. Nosotros aquí la recordamos nada más para completar los ejemplos, que hemos venido comentando.

### III. EXAMEN DEL RÉGIMEN PARTICULAR DE LA MATERIA DE COMERCIO

Después de haber examinado el régimen general, tomando como herramienta auxiliar por un lado, el principio de territorialidad y, por otro lado, las teorías relativas a la clasificación de facultades, veamos ahora cuál es el régimen particular de la materia mercantil o de comercio, aprovechando naturalmente la información sustentada en las páginas que anteceden.

#### 1. *Hacia una determinación de la materia mercantil o de comercio*

La primera interrogante que debemos despejar es, sin duda alguna, la pregunta sobre ¿cuáles son las materias que entendemos entran, o pueden o deben entrar bajo los epígrafes de materias mercantiles o de comercio?

Conviene reflexionar al respecto, sobre todo porque el texto constitucional suele emplear expresiones genéricas, como se hace, por ejemplo, en el artículo 5o. al reconocer la libertad para dedicarse al ejercicio de cualquier profesión, industria o comercio.

Para los propósitos de este trabajo, nosotros aceptamos la idea de que bajo las expresiones materia mercantil o de comercio, materia industrial, deben abarcarse todo tipo de actividades, toda clase de materias que suelen incluirse, tanto en las leyes mercantiles o de comercio, cuanto en los manuales y libros sobre Derecho Mercantil o sobre Derecho del Comercio. Es decir, aceptamos tomar en cuenta nosotros para los propósitos de este trabajo la máxima extensión de los términos con la intención de que, inclusive quede comprendida la misma materia civil.

El que nosotros queramos trabajar con una noción tan amplia de lo mercantil o comercial, absorbiendo lo civil, no se debe sino al hecho de que nos movemos en planos o niveles de gobierno diferentes, cuyas facultades unas veces son exclusivas, otras son concurrentes, coincidentes, coexistentes, además de ser, bajo otro aspecto, genéricas o expresas.

Esto es, el método ideal para separar y precisar cuál es la competencia de las actividades de esos tres niveles de gobierno en un momento dado, no consiste en afirmar dogmáticamente, como acostumbra hacerlo la doctrina, que toda la materia civil es de carácter local, mientras que toda la materia mercantil o de comercio es de carácter federal. No, de ninguna manera, porque nuestra Constitución no da fundamento bastante para sustentar tales afirmaciones.

Nuestra Constitución lo que hace, con buena o mala técnica, es irnos diciendo, por un lado, qué materias son exclusivas del gobierno federal, independientemente del carácter y de la naturaleza (civil, mercantil o de comercio) que puedan tener desde otros puntos de vista.

Por último, al partir de una idea omnicomprensiva de lo que es la materia mercantil o de comercio, solo queremos hacer prevalecer los principios constitucionales por encima de las consideraciones doctrinarias y las clasificaciones hechas sobre los foros académicos, abstractamente como lo exigen las construcciones dogmáticas. Se busca evitar caer en el error de interpretar los textos constitucionales desde la plataforma académica, entre otros casos porque esa plataforma académica de hecho es el resultado de la evolución secular del derecho, de un derecho universal, del que se desprende el propio derecho mercantil, o el derecho civil, o los derechos mercantiles y los derechos civiles existentes en México.

## *2. Aplicación del principio de la territorialidad a la materia de comercio*

Como ya sabemos, según lo expresan los artículos 42, 43, 44, 45 y siguientes, ya examinados, en relación con lo dispuesto en los artículos 39, 40, 41 primer párrafo, 49 y 115, entre otros, que ya hemos examinado también, lo federal no es un sinónimo de Estado mexicano ni de nación mexicana; no es una forma de Estado, como lo afirma inexactamente la doctrina, sino una forma de gobierno, es decir, una fórmula de distribución del poder público en México.

Igualmente, sabemos que la federación, que es una entidad creada por el derecho, tiene una territorialidad y está integrada por los estados y el Distrito Federal, más en particular, ya se aclaró con lo dicho por el artículo 42 que el territorio nacional no es sinónimo de territorio federal.

Por todo ello, a la hora de precisar no solo el alcance de la competencia genérica de esos tres niveles de gobierno, sino también a la hora de precisar cuál es el régimen jurídico constitucional de lo mercantil o lo comercial, es indispensable hacerlo mediante la necesaria implicación del principio de la territorialidad.

### *A. Competencia del gobierno federal sobre sus territorios federales*

He aquí el primer planteamiento, que resulta de aplicar y de conjugar ambos principios, el de la territorialidad con el de la competencia, tal como reza el epígrafe que antecede: ¿cuál es o fue la competencia del gobierno federal en sus antiguos territorios federales?

La respuesta es muy simple: hubo una competencia íntegra y total, de manera que todo el mundo de materias civiles, penales, mercantiles y de comercio caían bajo la competencia del gobierno federal. ¿No es cierto? Mediante el uso de facultades exclusivas, reservadas, concurrentes, o mediante la aplicación de otros preceptos constitucionales, que no es el momento de su examen, el gobierno federal tuvo la más amplia, la más ilimitada de las competencias y sin discusión alguna.

### *B. Competencia del gobierno federal sobre el Distrito Federal*

He aquí una segunda aplicación de esos mismos principios, con la advertencia de que la Constitución siempre ha sido más explícita a la hora de regular lo relativo al Distrito Federal. Con todo, para los efectos de este trabajo resulta manifiesto que todas las leyes y todos los códigos que han estado o están en vigor ahora mismo en el Distrito Federal fueron o son emanación del gobierno federal y, más recientemente de su Asamblea. La consecuencia es la misma; en dicho Distrito Federal (nos referimos a su territorio) la competencia fue íntegra y total a favor del gobierno federal, con las peculiaridades conocidas y motivadas por la instalación de su Asamblea de Representantes.

### *C. Competencia exclusiva del gobierno federal sobre la territorialidad diferente a la de los estados y el Distrito Federal*

El gobierno federal, por razones diversas, es decir, por mandatos concretos y particulares de la Constitución, tiene competencia íntegra y total sobre la territorialidad a la que se refieren, como ya lo vimos, las fracciones II, III, IV, V y VI del artículo 42 constitucional. Es la competencia sobre las islas, sobre el mar territorial, mar patrimonial, etcétera.

### *D. ¿Cuál es la competencia del gobierno federal sobre el territorio de los Estados?*

Ahora sí estamos frente al gran problema. No lo vamos a esquivar. Lo abordaremos de manera frontal. Y el método indispensable a seguir es



el de ir reflexionando sobre el alcance de diversas especies de facultades encomendadas por la Constitución a dicho gobierno federal. Es el método del caso, de ahí que procedamos enumerativamente. Veamos.

#### *a. Competencia exclusiva*

He aquí un primer supuesto, muy sencillo de estudiar; el gobierno federal goza de competencia a lo largo y ancho del territorio de los estados, y de todo el territorio nacional por razón del carácter de reserva de competencia exclusiva que la Constitución le reconoce respecto a ciertas y determinadas materias: portación de armas y régimen de las armas prohibidas del artículo 10; manejo y conducción del Ejército; dirección y gestión de la política internacional, materias diplomáticas y de carácter consular; materias de hidrocarburos, etcétera.

El supuesto es claro, es categórico hablando en términos generales. Ahora bien, ya en particular, salta la pregunta inevitable: ¿acaso las materias mercantiles o de comercio caen todas y en su totalidad bajo el régimen de facultades reservadas exclusivamente a favor del gobierno federal?

La respuesta tampoco es difícil. No existe ninguna enunciación que diga que la materia de industria, de comercio o mercantil pertenezca, así genéricamente, al gobierno federal, de manera exclusiva. Esto es muy cierto. Sin embargo, ya sabemos que muchísimas materias mercantiles o de comercio sí tienen el carácter de la exclusividad a favor del gobierno federal.

El lector ya conoce cuáles son estas materias reservadas. Sin embargo, pasamos a citar algunos ejemplos. Son de exclusiva competencia federal: regular todos los actos relacionados con el comercio de los hidrocarburos, de los minerales del subsuelo, de la industria militar, así como del comercio de todo lo relacionado con el uso, manejo, operación, comercialización, etcétera, de los rubros enumerados en el artículo 28 constitucional, tan importantes en el mundo del comercio y de las finanzas, no obstante que algunos de estos rubros como el sistema bancario, hayan sido suprimidos y excluidos del sistema de reserva exclusiva a favor de nuestro gobierno federal, para ponerlos, en consecuencia, al amparo del régimen de facultades concurrentes, e inclusive hasta al amparo del régimen de facultades exclusivas pero a favor de los estados o entidades federativas.

Digamos también a modo de ejemplo que ni la materia sobre corredu-  
ría, ni sobre notariado, ni sobre otros muchos aspectos relacionados con la fe pública son materias calificadas en su totalidad como reservadas y exclusivas del gobierno federal.

Por todo ello, podemos llegar a la conclusión indispensable de que no existe ninguna prohibición ni tampoco ninguna limitación para los Estados a fin de que éstos puedan ocuparse, dentro de su régimen interno, de la regulación de las materias mercantiles o de comercio, con exclusión nada más de las áreas reservadas al gobierno federal.

*b. Competencia en materias no reservadas exclusivamente al gobierno federal*

Ya hemos repetido que cuando la Constitución quiere que una materia tenga el carácter de reserva exclusiva a favor del gobierno federal, lo dice de manera categórica, o lo dice de manera que no se suscite duda alguna sobre el particular. Por tanto, cuando la Constitución habla de las facultades encomendadas al gobierno federal de manera expresa, no necesariamente debemos concluir en que lo expreso significa también la exclusividad, tal como lo ha interpretado la doctrina general, según lo venimos repitiendo una y otra vez. Así es como llegamos a la certeza de que, cuando no lo dice la Constitución, las materias sobre las cuales los funcionarios federales tengan facultades expresas, pueden ser objeto de regulación por parte de los estados. Más aún, debemos entender que los funcionarios federales no podrán, bajo ningún pretexto, ni en ningún caso, extender el ejercicio de estas facultades sobre el territorio de los Estados, con la excepción hecha respecto de las facultades que tengan el carácter de concurrentes.

En efecto, tratándose de facultades concurrentes, o mejor dicho, tratándose de materias respecto de las cuales la Constitución otorga, por igual, competencia a las autoridades de los tres niveles de gobierno, tal como es el caso de la materia educativa, dichas autoridades estarán facultadas para ocuparse de estas materias dentro de sus respectivas territorialidades, reconociendo que, en estos supuestos, la competencia del gobierno federal se extendería a todas las partes del territorio nacional, pero sin inferir ni causar menoscabo alguno a la competencia de las autoridades de los otros dos niveles. Su competencia, se entiende que es la realizada por la propia autoridad de manera directa e inmediata, según lo decía la reforma de 1921 a la fracción XXVII del artículo 73, anteriormente citada.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Sobre el tema de jurisdicción concurrente (artículo 104, II de la Constitución) la Suprema Corte ha externado que PODERES JUDICIALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS (DISTRITO FEDERAL). COMPETENCIA PARA CONOCER DE JUICIOS MERCANTILES DE CUANTÍA INFERIOR A QUINIENTOS MIL PESOS. AUNQUE NO APLIQUEN LAS NORMAS DEL JUICIO ORAL MERCANTIL. Amparo directo 527/2012. De México, Chiles, Condimentos y Granos, S.A. de C.V. 30 de agosto de 2012. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; T.C.C.; Libro XIV, noviembre de 2012, t. 3, T.A.; p. 1922.

En virtud de lo anterior, y siguiendo con el ejemplo de la educación, es que tenemos tres sistemas educacionales diferentes, el *federal* que abarca a todo el territorio nacional; el de cada uno de los Estados o *estatal*, y cuando lo permitan los recursos económicos, tal vez tendremos sistemas *municipales* en materia educativa.

En suma, y volviendo a las materias mercantiles o de comercio, y más en particular respecto de las materias del notariado y de la correduría, podemos decir que caen dentro del régimen interno soberano de cada uno de los estados, de manera que la competencia del gobierno federal en estas materias solo puede ejercerse sobre el Distrito Federal, y, sobra advertirlo, sobre todo el territorio nacional, pero nada más respecto de las materias exclusivamente reservadas a su competencia.

### 3. Examen más particular de algunos supuestos

No obstante que estamos aceptando la más amplia extensión de la materia mercantil o de comercio, debemos intentar llevar a cabo una lectura, atenta y detenida de la Constitución a fin de precisar, aunque solo sea citando el mayor número de ejemplos o los más importantes, este principio de la distribución de competencia entre los gobiernos referidos.

#### A. La educación

La educación, es, pues, en toda su extensión y en toda su profundidad una materia típica de concurrencia por parte de los tres niveles de gobierno. Estamos ante una asignación directa y expresa, de naturaleza soberana hecha por igual a favor de dichos tres niveles de gobierno.

En ningún tiempo, desde 1824 a la fecha, la materia educativa ha sido exclusiva de la federación o gobierno federal, ni siquiera después de la reforma aludida, por la cual se dice que será el Congreso de la Unión el encargado de distribuir esa competencia, ya que esta reforma resulta abusiva y es ejemplo de esa tendencia a la total centralización. El poder revisor no tiene facultad alguna, en el sector educativo, para ampliar o restringir las facultades expresas a los funcionarios federales sin contravenir la garantía decretada en el artículo 124, es decir sin invadir el área reservada a favor de los Estados y los municipios. Todo lo que tiene que ver con la competencia afecta la esencia del poder y todo lo que afecta a la forma de gobierno que el pueblo, y no el poder reformador, establece o puede establecer, se ha de considerar al amparo de los artículos 39 y 40.

Pues bien, el Estado impartirá la educación a través de la federación en toda la República: la federación impartirá la educación de manera exclusiva en los territorios federales y en el Distrito Federal conjuntamente con las autoridades de dicho Distrito.

La federación podrá impartir la educación de manera directa, pero no concesionada, ni mediante autorizaciones, permisos o licencias a los particulares, en los territorios de los estados. Decimos que es de manera directa porque la competencia está consagrada a favor de los funcionarios federales en cuanto titulares de esa competencia, la cual no puede desligarse, ni transferirse a los particulares, mediante licencias, permisos, autorizaciones y concesiones fuera de su propia territorialidad, es decir fuera de los territorios federales, ahora inexistentes, y fuera del Distrito Federal.

En los territorios estatales, la competencia del Estado es total, es soberana, como lo es la competencia de los municipios. Por tanto, toca a éstos dar las licencias, permisos, autorizaciones, etcétera a los particulares para la creación y el establecimiento de planteles educativos. No podrá haber en Jalisco, por ejemplo, colegios incorporados al sistema federal sin invadir su área reservada, es decir, sin crear el absurdo de una parcela de extraterritorialidad. Por tal razón, cuando en el artículo 4o. se dice que la ley protegerá y promoverá el desarrollo de las culturas, usos, costumbres, recursos y formas de organización social de los pueblos, indígenas o no, se entenderá que es la ley federal, en su ámbito así como las leyes locales en su territorio.

En suma, y para los efectos que tengan que ver con lo mercantil o el comercio, la educación estatal y municipal, a excepción de los planteles oficiales, en sentido estricto, de la federación, queda comprendida dentro de la soberanía estatal, que es tal, no solo porque la asignación que hace el artículo 3o. tiene, por lo menos, el mismo alcance que la asignación hecha a favor del gobierno federal, sino también porque dentro de su territorio cada Estado tiene un área de reserva absoluta, impenetrable para la federación, de acuerdo con el artículo 124.

### *B. La vivienda*

El artículo 4o. se ocupa, entre otras muchas materias, de la vivienda y extensivamente de todo el mundo de cosas mercantiles o de comercio que tienen que ver con ella. La vivienda tiene que ver, por otro lado, con la familia. Este artículo no dice, ni podría hacerlo, que todo ese mundo de cosas mercantiles o de comercio sean objeto de competencia exclusiva de la federación. Simplemente indica que “la ley establecerá” los instrumentos

y apoyos necesarios a fin de alcanzar el objetivo de que la familia disfrute del derecho a una vivienda digna. ¿De qué ley se trata?

Indiscutiblemente, la federación podrá promover la vivienda en todo el territorio nacional, pero solo tendrá competencia exclusiva en el Distrito Federal, pues en los territorios de los estados, éstos serán los que expidan esa clase de leyes.

También es cierto que en ese mundo de cosas mercantiles en donde queda comprendida en su máxima extensión la industria de la construcción, pueden encontrarse industrias petroquímicas, por ejemplo, las cuales por razón de la naturaleza de esa materia sí estarán reservadas exclusivamente al gobierno federal, y nada más. Todas las restantes materias, sean de la naturaleza que fueren (mercantil, de comercio o civil) caen al amparo de la ley estatal o área reservada como de soberanía interna por el mismo artículo 124.

En consecuencia, las operaciones sobre ese mundo de cosas que caen en esa área reservada a los estados, como los actos de compraventa, de hipotecas y demás transacciones, incluidos los que se realicen en los bancos comerciales, caerán necesariamente bajo el régimen local.

No hay duda, pues, todos sabemos que el sistema de bancos, o que la materia bancaria fue excluida de entre las materias reservadas exclusivamente a favor del gobierno federal y por ello pasó al campo del ejercicio libre del artículo 5o., regido por el principio de la territorialidad.

Solo en el Distrito Federal, islas, cayos, etcétera, sujetos a la jurisdicción federal, puede el gobierno federal ejercer competencia plena, total e íntegra en este mundo de cosas mercantiles. Esto es, si dicho gobierno lo quisiera así, podría decretar un ejercicio compartido de la fe pública entre notarios y corredores, por así decirlo. En los territorios de los estados, podrá ejercer nada más las facultades exclusivamente reservadas, en sentido estricto, y en los términos en que para cada caso lo diga de manera expresa la Constitución.

Los bienes inmuebles, lo mismo que los muebles, salvo los que tengan el carácter de materias exclusivamente reservadas al gobierno federal, insistimos, se regirán por la ley estatal de manera soberana.

*C. El campo de las profesiones, la industria, comercio o trabajo del artículo 5o. constitucional*

Grandioso es este artículo 5o. constitucional que consagra uno de los principios más hermosos e importantes, como es el de la libertad que tienen todos los mexicanos, y en su caso los extranjeros para dedicarse a la pro-

fesión, industria, comercio o trabajo que les acomode, siendo lícitos. Y decimos que es grandioso porque por ningún lado se indica que se trate de materia reservada exclusivamente a favor del gobierno federal.

Al contrario, el párrafo segundo y hablando en particular de las profesiones, con una categórica precisión decreta que: “La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

Hermoso texto, pleno de soberanía estatal. En efecto, estamos ante una competencia expresa a favor de los estados o entidades federativas, la cual a mayor abundamiento cae al amparo de lo que está prohibido realizar a la federación en los términos del artículo 124.

Resulta tan categórico el párrafo arriba transcrito que, para ejercer la profesión dentro de los territorios estatales pero en establecimientos federales, tendrán que aplicarse las disposiciones locales. Es decir, ese párrafo privilegia con mucho el principio de la competencia territorial.

Claro está, y lo iremos reiterando una y otra vez, quedan exceptuadas las materias que tengan el carácter de exclusiva competencia de la federación, como sería el caso de aplicación de este artículo en el Distrito Federal, islas, cayos, etcétera, de jurisdicción federal y en cuanto a los servicios públicos obligatorios reservados a dicho gobierno, como es el servicio de armas, contemplado en este mismo artículo 5o., o las funciones electorales, etcétera.

El mismo precepto dice en su párrafo quinto que el Estado, esto es, la Federación, los estados y los municipios, o el Estado en sus tres niveles de gobierno, no podrán permitir que esta grandiosa libertad sufra menoscabo alguno.

En este artículo, por último, se habla del contrato de trabajo, se incorpora al régimen local todo el campo de la materia laboral pese a lo que luego establece el artículo 123.

¿Qué cosas de carácter mercantil o de comercio tiene este artículo? Casi nada, las profesiones, como las del notariado y las de los corredores mercantiles. ¿Acaso no es así? ¿A quién corresponderá regular el ejercicio de éstas y de todas las demás profesiones? Sencillamente a la autoridad local. ¿Quién fijará las materias objeto del ejercicio de cada profesión? Sencillamente la autoridad local.

No hay para donde moverse. Las leyes federales sobre notariado y sobre corredores nada más podrán hacerse valer dentro del territorio del Distrito Federal, y por excepción que es lo que venimos repitiendo, lo podrán hacer en calidad de funcionarios federales en el campo de la competencia expresa que tenga, además, el carácter de exclusividad.

¿Qué otras cosas mercantiles trae este artículo? Casi nada, todo tipo de actos y de actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión, relacionadas con el mundo de la industria y del comercio o trabajo, con la única excepción, volvemos a repetirlo, de las áreas de la competencia expresa y exclusivamente reservadas al gobierno federal: Distrito Federal, etcétera, quedando todos los demás actos y actividades o trabajos dentro del régimen soberano de los estados o entidades federativas. ¿Acaso no es así?

¡Qué hermoso artículo! Está pleno de enseñanza, pleno de soberanía local. Por ello es que, aún las posibles vedas o prohibiciones que deberán provenir de la autoridad judicial en unos casos, o de la autoridad gubernamental, en otros, pero siempre se tratará de las autoridades locales, salvo las materias de excepción que venimos repitiendo.

#### *D. El derecho a la información*

Siguiendo nuestra lectura del texto constitucional, llegamos al artículo 6o., el cual consagra, como bien sabemos, el derecho a la libre manifestación de ideas y de paso dice que el derecho de información será garantizado por el Estado.

¿Qué encontramos en este enunciado del artículo 6o.? Desde luego, tenemos la consagración de un derecho de la personalidad como es la libre manifestación de ideas, así como el libre acceso a la información que, en nuestra opinión, es lo que se quiso consagrar cuando se le anexó la última frase.

La materia de los derechos humanos, por su propia naturaleza, se ubica dentro de la competencia interna de cada uno de los estados. Ahora bien, cuando el artículo 73 constitucional, fracción XXX, establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar sobre asuntos que la propia Constitución ha encomendado a los poderes federales, está autorizando a que dicho Congreso pueda expedir leyes en desarrollo de los artículos 103-107 de la carta magna, en los que, entre otras disciplinas, está la materia de los juicios de amparo, cuyo objeto no es otro sino el de impartir la protección federal en supuestos en los que los derechos humanos sean violados en perjuicio de los particulares.

Ahora bien, el artículo contiene algunas prohibiciones para las autoridades de los tres niveles de gobierno, por igual; así como el deber del Estado, es decir, de la federación, estados y municipios, por igual, de proteger el derecho del libre acceso a la información.

Estas prohibiciones y este deber, desde varios puntos de vista, representan asignaciones de competencia a favor de los tres niveles de gobierno, negativamente para reaccionar frente a los ataques que, con motivo del ejercicio de tales derechos, se produzcan contra la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, perturbe el orden público o menoscabe el derecho a la información.

Como se aprecia, nos seguimos moviendo en el plano de la competencia a favor de los tres niveles, por igual, es decir, cada nivel apegándose al principio de la territorialidad, salvo cuando se involucren materias de la expresa y exclusiva competencia federal, como sucedería si nos movemos en el territorio del Distrito Federal y demás territorios de jurisdicción federal (islas, cayos, sujetos a esta jurisdicción) y si estamos frente a los medios que tengan que ver con la información y la manifestación de ideas transmitidas por radiotelegrafía, telégrafo, que son áreas estratégicas reservadas al Estado por el artículo 28, en cuyo contexto se puede suponer que la voz Estado, en estas áreas, nada más se refiere a la federación, como única competente.

¿Qué cosas mercantiles o de comercio tenemos detrás del enunciado de este artículo sexto? Bueno, pues, ya lo hemos apuntado. Está todo el mundo de cosas relacionadas con los actos, con las actividades, medios e instrumentos industriales o tecnológicos, utilizados en la libre manifestación de ideas y el derecho a la información que se regirán por el principio de la competencia territorial.

### *E. El derecho a la libertad de imprenta*

Según sabemos, el artículo 7o. consagra el derecho a la libertad de imprenta, involucrando a las materias relacionadas, de una o de otra manera con ella y, en su caso, dando pie para asignaciones competenciales a favor de los tres niveles de gobierno.

Por ningún lado aparece el dicho de que estas materias tengan que caer en las áreas de competencia expresa y exclusiva del gobierno federal. Tradicionalmente desde 1824 el Congreso de la Unión recibió el encargo del Constituyente de asumir el papel de proteger la libertad de imprenta de manera especial, todo ello sin menoscabo de la natural competencia que corresponda a los Estados por virtud del principio de la territorialidad y debido a que tal materia no figura como de exclusiva competencia federal, como lo estamos viendo.



### F. *La materia de armas*

He aquí un ejemplo de una materia federal. Tenemos la impresión que toca al gobierno federal regular esta materia. No vemos que el artículo 10 contenga la expresión de que se trata de una competencia, además de expresa, exclusiva a favor de dicha autoridad. Tampoco hace falta, pues emplea otras expresiones que, junto a la naturaleza de las armas, nos conducen a la conclusión apuntada. En dos ocasiones se emplea la expresión “la ley federal”, y todo ello se relaciona con el principio de la prohibición de hacer uso de armas reservadas al Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Guardia Nacional. Se comprueba incluso que no se menciona a los policías de ninguna especie, lo cual significaría que, en sentido riguroso, tampoco podrían ser dotados de armas reservadas al Ejército.

En consecuencia, los actos y las actividades, industria y comercio en esta área de las armas, del armamento, serán de competencia exclusiva federal.

### G. *Materia de salud y salubridad*

Tenemos varias disposiciones constitucionales sobre el derecho a la salud y a la salubridad general, como es el artículo 4o. párrafo cuarto; el artículo 11 y el artículo 73, fracción XVI. Desde luego que, por otro lado, estas materias se relacionan con las del artículo 5o.

¿Cuál es su régimen jurídico? En los territorios de jurisdicción federal, incluido el Distrito Federal, la competencia corresponde al gobierno federal conjuntamente con la autoridad capitalina en el caso del Distrito Federal.

En los territorios estatales, la competencia corresponde a las entidades federativas, salvo el régimen del Consejo de Salubridad General y la salubridad general relacionada con epidemias de carácter grave o con el peligro de invasión de enfermedades exóticas que, por disposición del artículo 73, fracción XVI, y debido a su naturaleza, quedan al amparo de la competencia exclusiva federal. Es todo lo que alcanza la excepción.

¿Qué cosas mercantiles o de comercio tenemos en materia de salud? Todos las conocemos, desde el ejercicio mismo de la profesión que es lucrativa, hasta el establecimiento de hospitales, clínicas, etcétera, lo mismo que de laboratorios y de todas las demás industrias relacionadas, en su extensión máxima, con la salud. ¿Y cuál es su régimen?

Conforme a la Constitución y haciendo a un lado abusos que ha cometido el legislador federal con fundamento en esa errónea interpretación

de la doctrina de que todas las facultades expresas tienen al mismo tiempo el carácter de reservadas exclusivamente a favor de los funcionarios federales, nosotros concluimos en que todo ese mundo queda al amparo de la competencia de cada Estado, con la excepción, que evidentemente se da, de los laboratorios, industria y comercio en general, de materiales radioactivos o vinculados con las formas y usos de la energía nuclear que caen en el ámbito de lo federal.

### *H. Régimen de la propiedad originaria de la nación*

Ciertamente, el artículo 27 de la Constitución contiene el enunciado de la propiedad originaria de la nación, que ha desconcertado a los autores de derecho constitucional. Nosotros mismos hemos dedicado varios artículos al estudio de este tema. Bien, recordemos ahora sus puntos principales ante la imposibilidad de examinar toda la materia, la más importante de todas las materias que regula la Constitución, como es esta propiedad originaria.

Ante todo, recordemos que la federación no se identifica como si fuera una e idéntica cosa con la nación. Esto para nosotros está claro. Por ello, queda claro que la propiedad de la nación no puede entenderse, bajo ningún punto de vista, como propiedad de la federación, tal como abusivamente lo pretenden varias leyes federales que hablan de los bienes nacionales como si se tratara de los bienes federales o de la federación.

Por ejemplo, un vehículo perteneciente al gobierno federal, será un bien federal o de la federación, pero no será, bajo esa misma atribución de pertenencia o propiedad, un bien nacional. Para entender mejor esta cuestión, añadamos que hacer uso o disponer sin el permiso debido de ese vehículo propiedad del gobierno federal, podría ser constitutivo hasta de un delito; en cambio, el ir a un río o al mar, capturar peces y disponer de ellos para venderlos o para consumirlos, sabedores de que forman parte de la propiedad originaria de la nación, no solo no será constitutivo de un delito, sino estaremos ante el amparo de un derecho, sujeto a las normas administrativas que respecto a vedas, tallas, etcétera, haya podido decretar el gobierno federal.

En otras palabras, la federación no es la propietaria sobre todos los bienes que están amparados por la extensión de la propiedad originaria de la nación, aunque en muchos casos sí es la autoridad competente y, en algunos casos particulares, aparece como la única y exclusivamente competente.

### *a.* Régimen de la propiedad privada

Dentro de la propiedad originaria y derivándose de ella, tenemos la pequeña propiedad inmobiliaria, sea del carácter que sea, rural o urbana. Como su nombre lo expresa, se trata de un bien privado, sujeto categóricamente al régimen legal que dicte cada autoridad de esos tres niveles de gobierno, según el principio de la territorialidad, respetando las prerrogativas inherentes a este derecho.

Esta clase de propiedad está sujeta a importantes limitaciones que la nación puede imponerle por motivos de interés público, como reza el párrafo tercero del mismo artículo 27. Mucha atención, porque dicho párrafo habla de la nación y no de la federación, lo cual indica que se trata de una atribución asignada por igual a los tres niveles de gobierno, según el principio de la territorialidad y de ninguna manera se trata de una competencia expresa y exclusiva de la federación.

Además debemos recordar que el régimen de la propiedad privada, por regla general, de los bienes inmuebles incluida la propiedad privada rural, se regula con independencia de sus titulares, conforme al principio de la territorialidad para todos los efectos, incluidos los de carácter tributario. Por supuesto que existen excepciones, tal como es el caso de la propiedad de los extranjeros en zonas prohibidas, o tal como sucede con los templos, etcétera.

### *b.* La propiedad pública

Derivándose y fundamentándose en el principio de la propiedad originaria, tenemos la propiedad pública, que es aquella que puede pertenecer a la federación, al Distrito Federal, así como a los estados y a los municipios.

A su vez, la propiedad pública podría clasificarse en propiedad de uso privativo, hecho por sus respectivos titulares, y propiedad de uso público. Un vehículo propiedad del municipio es una propiedad pública de uso privativo del municipio; una plaza municipal, un bosque municipal, estatal o federal tendrá el carácter de bien de uso público, sujeto a normas administrativas para dicho uso o para el aprovechamiento de sus recursos en caso de que este bien público los produzca, tales como las normas de licencias, permisos, autorizaciones, concesiones, etcétera.

El régimen jurídico de la propiedad pública se regirá, asimismo, por el principio de la territorialidad, para todos los efectos, incluidos los efectos jurídico-penales. No deberá haber en los estados, por ejemplo, sino un

solo tipo penal, de carácter local, para proteger los bienes de propiedad pública. Cualquiera que fuera su titular: la federación, los estados o el municipio. El extremo de considerar delito federal los daños sobre propiedades federales radicadas en los estados es un abuso inaceptable, porque no existe ninguna facultad expresa ni mucho menos de carácter exclusivo a su favor para extender la materia penal federal a esos extremos.

### *c. La propiedad social*

Igualmente sabemos de la existencia de la propiedad social, la cual puede aprovecharse de manera individual o de manera colectiva, incluidas las modalidades comunales. También sabemos los alcances de las reformas últimas en materia agraria a fin de autorizar los procesos de reprivatización.

### *d. Los recursos del agua y del subsuelo*

Están contemplados como recursos de la nación, al decir que esta propiedad comprende las tierras, incluidos los recursos del subsuelo, y las aguas, incluida su riqueza acuícola como el recurso pesquero, en toda la extensión de sus aguas interiores y de sus mares, abarcando la zona económica exclusiva.

Tampoco aquí existe ninguna enunciación que diga que esa riqueza, la más extensa, la más grande y virtualmente inagotable de todas las riquezas de México, pertenezca de manera exclusiva a favor del gobierno federal. El artículo 27 repite muchas veces la palabra nación, y en algunos otros casos, la palabra Estado. Ciertamente que este artículo le asigna competencia directa y exclusiva al gobierno federal, pero esto ocurre en ciertos y precisos supuestos; no se puede concluir, como hace la doctrina y la práctica común, en que todo este mundo pertenece a la federación. No son propiedad de la federación, aunque sí goza de competencia exclusiva para regular el aprovechamiento de los recursos enunciados en el párrafo cuarto y en el quinto, fundamentalmente.

Más aún, el ejercicio de esa competencia exclusiva del gobierno federal deberá hacerse para conseguir los fines establecidos en el párrafo tercero (distribución equitativa de esta riqueza, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana).

e. La competencia en las materias enumeradas  
en el párrafo tercero

Como ya hemos recordado, cuando se habla de nación, no necesariamente debemos pensar que se hace como si fuera una e idéntica cosa que la federación. Esto resulta particularmente importante a la hora de examinar el contenido del artículo 27 constitucional; sin duda el artículo más importante de todos desde el punto de vista de la propiedad.

Aunque es largo, vamos a transcribir íntegro este párrafo tercero 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. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Según podemos apreciar, la competencia de la nación comprende materias y áreas de la máxima importancia, como son todas y cada una de las enumeradas en la transcripción que antecede. El párrafo comienza empleando el término nación: ¿qué debemos entender por ésta?

Una primera respuesta es la que nos dan los autores de derecho constitucional, hablando en general, quienes opinan que por nación debe entenderse federación, porque suponen que lo federal en México es una forma de Estado en lugar de una forma de gobierno.

Nosotros, en cambio, rechazamos la anterior conclusión de la doctrina general, por los argumentos que ya conoce el lector y por otras dos razones que ahora circunstancialmente nos sirven para argumentar.

La primera de estas razones, ya la hemos repetido varias veces, pero ahora vuelve a tener una aplicación impecable. En efecto, nos referimos al principio de territorialidad, en donde se aplican y se sustentan todos los rubros de que habla este apartado tercero del artículo 27 constitucional.

El principio de territorialidad se define en el artículo 42 de la Constitución, cuando nos dice cuál es la comprensión del territorio nacional, el cual abarca: el territorio de las partes integrantes de la federación, es decir, los estados, y el Distrito Federal, tal como lo aclara el artículo 43; el de las islas, etcétera. ¿No se ha fijado el lector cómo por federación debemos entender a las partes integrantes territorialmente hablando y que lo federal, desde otro punto de vista, es tan solo una forma de gobierno?

Cuando en este párrafo se dice que la nación tiene el derecho, debemos entender —en estricto derecho— que el derecho en cuestión se ejercerá por medio de los tres niveles de gobierno, en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y que por lo mismo no se deberá entender que el gobierno federal es el exclusivamente competente sobre todos los rubros en materias enumeradas en este párrafo tercero.

Así es, en efecto, pues, a mayoría de razón debemos recordar que en el párrafo sexto se dice de manera limitativa que la competencia del gobierno federal tiene el carácter de exclusividad, pero respecto de los recursos o materias enumerados en los dos párrafos anteriores y que se correspondan con el cuarto y quinto, excluyéndose lo que se dice en el primero, segundo y tercero.

El párrafo sexto, dice también que el dominio de la nación en las materias enumeradas en los dos párrafos anteriores es inalienable e imprescriptible, y más adelante añade que la explotación, uso y aprovechamiento de “los recursos de que se trata”, es decir, nada más de los enumerados en el párrafo cuarto y quinto, no podrían realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo federal.

En definitiva, la competencia en materia de fomento a la agricultura, ganadería, silvicultura y diversas actividades económicas del medio rural, así como en materia de uso de suelos, reservas, asentamientos humanos, preservación del equilibrio ecológico, etcétera, corresponde a cada uno de los tres niveles de gobierno, quienes a nombre de la nación “dictarán las medidas necesarias”, dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales.

### *f. Conclusión: ¿dónde quedó la materia mercantil?*

Desde el inicio de este epígrafe, advertimos que no era posible pasar a examen todo el amplio y complejo contenido del artículo 27 constitucio-

nal. Hemos resaltado algunos puntos, nada más, a fin de comprobar, una vez más, que la competencia del Estado sobre su territorio es completa y soberana, con la única salvedad de las áreas que están reservadas exclusivamente al gobierno federal.

Ahora bien, ¿dónde están las materias mercantiles o de comercio del artículo 27? Bueno, pues, todo el artículo, al tener un contenido esencialmente económico, está pleno de materia mercantil o de comercio, en el sentido amplísimo con que estamos usando estos términos. ¿De quién es la competencia? En muchos casos es exclusiva de la federación, sobre todo, respecto a los rubros contemplados por los párrafos cuarto y quinto. En otros muchos casos, como los enumerados en los párrafos primero, segundo y tercero, tan interesantes, la competencia sigue el principio de la jurisdicción territorial de cada uno de los tres niveles de gobierno. Por tanto, tampoco en estas actividades y actos relacionados con dichos rubros cabe extender la competencia de los corredores federales.

La competencia exclusiva del gobierno federal recae sobre los recursos, muy importantes desde el punto de vista económico y mercantil, enumerados principalmente en los párrafos cuarto y quinto que citamos textualmente:

Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y de los 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 de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquido y gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su des-

embocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino; o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riveras de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riveras de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y aprovecharse por el dueño del terreno, pero cuando lo exige el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización, y aún establecer zonas vedadas, al igual que las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la numeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

Es en el párrafo sexto en donde se aclara que la explotación de estos recursos no podrá realizarse “sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo federal”.

Por su naturaleza, aunque ya no se dice de manera expresa que su explotación deba hacerse por el gobierno federal, pues vuelve a usar el término nación, creemos nosotros que también le corresponden en exclusiva el petróleo y sus derivados, los minerales radioactivos; los combustibles nucleares; los recursos de la zona económica exclusiva, pero no estamos muy convencidos de incluir en esta lista la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica, que también corresponde a la nación.

No creemos que se trate de una materia exclusiva del gobierno federal más que nada porque se trata de un servicio público a las poblaciones, a las industrias, etcétera y por ello tan propio de los municipios y los Estados como pueda serlo para el gobierno federal, pese a que esta materia dijera como estratégica en el artículo 28. Esto significaría simplemente que alguna de estas materias estratégicas también puedan ser objeto de



competencia por la administración pública local y municipal, ampliando nada más el concepto que el artículo 26 trae de administración pública.

### *I. Régimen de la materia del artículo 28*

He aquí otro artículo difícil y complejo, tan importante como el 27. Este precepto debe complementarse con lo dispuesto en los artículos 25 y 26, en los cuales se recoge el principio de la rectoría del Estado sobre la economía nacional, el cual adquiere un gran auge en la década de los años ochenta, pero que mengua mucho en la década de los años noventa, debido al imperio de las doctrinas neoliberales.

#### *a. Régimen de las áreas estratégicas*

Precisamente, para apuntalar la rectoría del Estado en la economía, el artículo 25 previene que el sector público se ocupará, de manera exclusiva, de las áreas estratégicas enumeradas en el artículo 28. Originalmente, no se precisaba la idea de que eran áreas exclusivas del gobierno federal, pero por su naturaleza, así se entendió. Estas áreas eran: acuñación de moneda y emisión de billetes; correos; telégrafos y radiotelegrafía. Después, según la reforma hecha en 1983, las áreas estratégicas eran las siguientes:

Acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por un solo banco, organismo descentralizado del gobierno federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

A esta lista se sumaba el servicio público de Banca y Crédito y que serían otorgados por el Estado de manera exclusiva. Después, por reforma del 27 de junio de 1990 se derogó el párrafo quinto de este artículo que hablaba del servicio público de Banca y Crédito, quedando enteramente en el aire esta área, pues al dejar de ser un servicio público prestado exclusivamente por el Estado, no queda más remedio que llevarlo e incluirlo entre las materias de libre actividad de que habla el artículo 50., y por esta exclusión, concluir que se trata de una materia de carácter local completamente. En efecto, aunque el artículo 73 le otorgue al Congreso Federal facultad para legislar sobre la materia bancaria y la de crédito, al suprimírsele el carácter de facultad exclusiva, se entiende que esa legislación federal solo puede aplicarse en los territorios de jurisdicción federal.

Por otro lado, y como efecto de otra reforma más reciente del 20 de agosto de 1993, se quitó la materia relativa a la acuñación de moneda y emisión de billetes para crear un Banco Central, que será autónomo, perteneciente al Estado y separado por completo del gobierno federal. Una especie de cuarto poder.

Últimamente, de entre las áreas estratégicas se separaron las relativas a la comunicación vía satélite y las de ferrocarriles, las cuales ahora, según el texto vigente reciben el calificativo de prioritarias, perdiendo no solo el carácter de áreas exclusivas.<sup>33</sup>

### *b. El régimen del Banco de México*

Como decíamos, por la reforma del 20 de agosto de 1993, se procedió a la creación del Banco de México, sin nombrarlo en la misma reforma, como un organismo autónomo en el ejercicio de sus funciones. Se trata de un órgano del Estado, tan autónomo que ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento. Se le configura, como ya lo indicamos, en términos de un cuarto poder, que no puede adscribirse ni al Ejecutivo Federal, ni mucho menos al Poder Legislativo y Judicial, contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 92 en relación con el párrafo segundo del 49.

### *c. El régimen de las cooperativas de productores y de las asociaciones de trabajadores*

El texto original de 1917 nada más se refería a las cooperativas de productores. Más tarde, por reforma de 1982 se incorporaron las asociaciones de trabajadores.

Pues bien, ambas entidades podrán realizar, como es natural, actividades de producción y de comercialización, e inclusive con los mercados extranjeros de manera directa, acogiéndose bien a la vigilancia del gobierno federal, bien bajo la vigilancia del gobierno de los estados, previa autorización de las legislaturas respectivas. Solo se prohibía exportar productos de primera necesidad.

Salvo error nuestro, creemos que es la única área en la que los estados tienen competencia para regular el comercio directo con el exterior.

## *J. Examen del artículo 73*

Como nuestra intención a lo largo de esta extensa enumeración nada más ha sido la de aumentar nuestros conocimientos sobre el régimen de las

<sup>33</sup> Párrafo cuarto, reformado DOF 20-08-1993, 02-03-1995.

materias mercantiles o de comercio por medio de ejemplos, nos pasamos hasta el artículo 73.

Desde el punto de vista de las dudas y las controversias, este artículo es la clave para disiparlas o para acrecentarlas según el alcance que nosotros le demos al carácter de *expresas* que tienen estas facultades del Congreso.

Como lo hemos repetido, las dudas y las controversias se acrecentarán desde el momento en que nosotros confundamos, como lo hace la doctrina general, lo *expreso* con lo *exclusivo*.

En efecto, algunos autores han afirmado que:<sup>34</sup> “Existe una clara y diáfana discusión de competencia entre la Federación y las entidades federativas; todo aquello que no esté expresamente atribuido a la Federación es competencia de las entidades federativas”.

Con estas aseveraciones tan categóricas y de tan grueso calibre, no tendríamos más remedio que concluir que todas las fracciones del artículo 73, por tratarse de facultades expresas, pertenecen exclusivamente a la federación. Si así fueran las cosas, ya no haría falta el que uno se molestara en estudiarlas.

No nos dejemos envolver por esta clase de planteamientos tan categóricos como muy simplificados. Una lectura, así sea superficial del texto constitucional nos asegura que la distribución de competencias entre gobierno federal y los estados, ni es clara ni tampoco diáfana; ni mucho menos puede esclarecerse la cuestión mediante esta errónea interpretación del artículo 124 y el carácter expreso que deben tener las facultades encomendadas a los funcionarios federales.

El texto constitucional mexicano, debido al poco cuidado con que se han realizado sus diversas reformas; debido, también, al sentido contradictorio de muchas de estas reformas; pero debido sobre todo al elevado número de esas reformas, que sobrepasan la cifra de las quinientas cincuenta, sin el menor temor a equivocarnos o a ser exagerados, podemos afirmar que se trata del texto peor elaborado, peor compaginado y el más remendado y confuso de entre todas las Constituciones de América Latina y, desde luego, de entre las del continente europeo. Y por si esto fuera poco grave, la materia particular de la división de competencia entre el gobierno federal y los estados, creemos que es la materia más confusa y más difícil de todas.

¿Cómo afirmar que es diáfana y clara, cuando el texto constitucional hace muchísimas veces asignaciones a través de los términos de Estado y

<sup>34</sup> Carpizo, J., “Sistema federal mexicano”, *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 3, julio-septiembre de 1981, p. 87; Carpizo y Madrazo, en su *Derecho constitucional*, cit., pp. 92 y 93.

de nación? ¿Acaso podemos seguir hablando de federación como si fuera una misma e idéntica cosa que Estado o nación? ¿Acaso podemos seguir diciendo que lo federal es una forma de Estado, en vez de respetar lo que siempre, desde 1824, dicen los preceptos constitucionales, esto es, que es una forma de gobierno?

Por otro lado, ¿cómo poder sostener el dicho ese de que todas las facultades expresas son, por ese solo hecho, exclusivas de la federación, cuando nosotros advertimos que cuando la Constitución quiere hacerle una asignación de competencia exclusiva, nos lo indica de manera contundente, usando la palabra adecuada? Adicionalmente, el artículo 73 presenta otro problema muy grave, y es el dato de haber recibido cerca de cuarenta reformas a través de las cuales el poder revisor amplió tanto las facultades del Congreso que de ser órgano legislativo de un Estado federal, lo transformó en el órgano legislativo de un Estado unitario, más centralizado a como lo están ahora mismo países unitarios como España, Italia o Francia.<sup>35</sup>

Muchas de estas reformas, en consecuencia, tienen esa dudosa legitimidad, ya que el poder revisor no tiene facultad alguna para afectar la forma de gobierno, cuya competencia se reserva al pueblo por virtud del artículo 39 constitucional. Esto es, no tiene facultad alguna para modificar la distribución del poder público, originalmente hecha por el Constituyente de 1917.

Bueno, volvamos a nuestro análisis del artículo 73 y digamos de entrada que por ningún lado se dice que tales facultades sean exclusivas del Congreso de la Unión. Por ello, el carácter de exclusividad que tengan, y desde luego que sí lo tienen muchas de ellas, nosotros lo reconoceremos bien por la naturaleza de las materias mismas de que se trate, o bien por otras varias expresiones que así lo indiquen con claridad.

#### *a. Aplicación de las leyes federales en el Distrito Federal*

No cabe duda que el Congreso de la Unión tiene competencia exclusiva “para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y territorios”, como decía la fracción VI en su versión aprobada en 1917.

Más aún, se debe entender, ahora mismo que todas las leyes emanadas del Congreso de la Unión tienen una indiscutible e inmediata aplicación

<sup>35</sup> En la Constitución mexicana de 1857 el artículo 72, fracción X expresaba: “Para establecer las bases generales de la legislación mercantil”. La reforma a esta fracción se realizó por decreto de 14 de diciembre de 1883.

en el Distrito Federal y en los demás territorios de jurisdicción federal. Por esta razón, cuando la Constitución no dice, de manera expresa, que una materia determinada, objeto del acto legislativo del Congreso tiene carácter de competencia exclusiva, deberá entenderse que se dicta precisamente para el Distrito Federal y dichos territorios sujetos a la jurisdicción federal.

#### *b. Aplicación de las leyes federales en el territorio de los estados*

De manera indiscutible, solo las leyes que versen y regulen materias reservadas exclusivamente a favor del gobierno federal, podrán y deberán ser obedecidas en todo el territorio nacional.

Esto es, cuando las facultades tengan por objeto regular materias genéricas, que pueden tener en unos casos, el carácter de materias de competencia exclusiva a favor del gobierno federal y pueden tener, en otros casos, el carácter de materias reservadas a los estados, deberá entenderse que el ejercicio de esa facultad solo podrá aplicarse en el territorio de los estados, precisamente respecto de las materias que tengan ese carácter de exclusividad federal.

#### *c. Examen particular de la fracción X del artículo 73 constitucional*

Un ejemplo referente a que el Congreso goza de facultades para legislar sobre una materia genérica, lo encontramos en el texto de la fracción X, en la cual desde su redacción original se encuentra la materia de comercio. Dice la versión vigente:

Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, *comercio*, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.<sup>36</sup>

Según se aprecia, en esta fracción se mezclan materias de competencia exclusiva, como la de los hidrocarburos y la minería con materias que no tienen ese carácter, como son todas las demás, incluso la de comercio.

<sup>36</sup> Fracción reformada DOF 06-09-1929, 27-04-1933, 18-01-1934, 18-01-1935, 14-12-1940, 24-10-1942, 18-11-1942, 29-12-1947, 06-02-1975, 17-11-1982, 20-08-1993, 20-07-2007. Énfasis añadido.

Que los hidrocarburos y la minería sean materias de competencia exclusiva, no hay duda. ¿Pero por qué tendría que tener ese mismo carácter la industria cinematográfica cuando está esencialmente vinculada con el principio de la libre manifestación de ideas del artículo 6o. constitucional, así como con el principio de la libertad personal para dedicarse al trabajo, industria o actividad que se nos acomode, siendo lícita? ¿Qué acaso no toca a los Estados decidir, en última instancia, si las actividades involucradas en esta industria requieren o no título y, en última instancia, para regularlas aunque no requieran título, precisamente, porque no tiene el carácter de materia exclusiva a favor del gobierno federal?

El comercio, ¿qué debemos entender por el dicho de que el Congreso tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio? ¿Acaso puede legislar sobre todas y cada una de las materias que en un momento dado pueden caer bajo el rubro comercio? ¿Acaso la materia de correduría, en los términos en que habla la ley federal de la correduría pública del 29 de diciembre de 1992 (DOF, última reforma 9 de abril de 2012), incluida la materia a la que pretende extender el alcance de esta ley la Secretaría de Economía, acaso entra dentro de las materias del rubro comercio, previsto en la fracción X del artículo 73 que examinamos?

Démosle el alcance o extensión deseada a la competencia de la materia mercantil o de comercio. No cambiará la esencia de la duda o la controversia, ya que, el problema no consiste propiamente en saber si la materia de la correduría tiene carácter mercantil o no, sino en saber si, con independencia de su naturaleza y carácter, tiene o no facultades el Congreso para ocuparse de dicha materia, así como saber cuál es la extensión y el alcance de dicha competencia.

Algunos autores, que han salido en defensa de la Ley Federal de Correduría Pública consideran que esta materia pertenece al rubro comercio. Y acto seguido, con la citada teoría de Carpizo y Madrazo en la mano, llegan a la conclusión de que el Congreso al tener facultad expresa para legislar en el rubro comercio, también tiene facultad para expedir, como lo hizo, la Ley de Correduría y darle la extensión que, prácticamente quisiera darle la autoridad competente.

En efecto, recordemos que la tesis de dichos constitucionalistas dice que “todo aquello que no esté expresamente atribuido a la federación es competencia reservada a las entidades federativas”. He aquí la premisa mayor del silogismo.

Es así que la materia del comercio, en donde se comprende la de correduría, es objeto del ejercicio de facultad expresa de la federación, a través del Congreso. Premisa menor.

Luego, ni la materia del comercio ni la de correduría son asignaturas reservadas a los estados. Conclusión.

La forma silogística es impecable. Pero existe un problema anterior, que tiene que ver con el significado y el alcance que se quiere dar a las palabras *expresamente encomendadas a los funcionarios federales*, que solo significan lo que dicen, o lo que de ellas dice el *Diccionario de la Real Academia*, y no significan, ni pueden significar nunca la idea de *exclusividad*, y, por ello, vedadas para los estados.

Lo único que indica el artículo 124, volvemos a repetirlo, es que el gobierno federal únicamente está autorizado para ejercer facultades expresamente encomendadas. En otras palabras, que está prohibido para los funcionarios federales hacer uso de facultades que no les estén expresamente encomendadas. Esto es, lo expresamente encomendado constituye el género, mientras que, como especies, tendríamos las facultades exclusivamente reservadas a favor del gobierno federal, así como las restantes facultades, llamadas concurrentes, coincidentes, coexistentes, o como se quiera. Además, como una subespecie, las exclusivas podrán ser ejercidas nada más para los territorios de jurisdicción federal, o bien podrán ser ejercidas para toda la República. Veamos despacio esta temática.

En primer lugar, digamos que la tesis de Carpizo y de Madrazo nos parece exigua, debido a que el gobierno federal hace uso de facultades muy importantes que están expresamente encomendadas al Estado y a la nación y no a la federación, como ya hemos visto.

En segunda instancia, es evidente que muchísimas materias de comercio, inclusive de comercio con el exterior como lo previene el artículo 28, se encomiendan tanto a la federación como a los estados, desplomándose con ello la premisa de la teoría de Carpizo y de Madrazo, que hacen suya los corredores federales, entre otros: luego no todas las materias, objeto de facultades expresas del gobierno federal son de competencia exclusiva.

En tercer lugar, también queda claro que el gobierno federal goza de competencia íntegra y total sobre los territorios sujetos a su jurisdicción, tal como lo expresaba la fracción VI del artículo 73, texto original, que decía: para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y territorios. Claramente vemos que es en todo, sin excepción y, aunque no lo dice, esta competencia es indiscutiblemente exclusiva. Por ello, el gobierno federal puede hacer de los corredores públicos y de los notarios, todo lo que guste, pero en los territorios de jurisdicción federal. Nada más.

En un cuarto momento, el gobierno federal goza, asimismo, de competencia en toda la República, de manera expresa (género) y exclusiva (especie) en materias que la Constitución contiene con esas dos notas de

ser expresas y exclusivas. Por tanto, la competencia de los Estados solo se ve acotada por lo que es expreso y exclusivo a favor del gobierno federal.

En suma, no todo lo que es expreso tiene necesariamente y por el hecho de ser expreso, el carácter de exclusivo. Repetimos que la materia de comercio y muchísimas otras materias no tienen el carácter de facultades exclusivas. Bien, nada más para contrastar la tesis de Carpizo y Madrazo, bástenos una cita del propio artículo 73; veamos lo que decía originalmente su fracción XXVII: “Para establecer escuelas profesionales... sin que estas facultades sean exclusivas de la Federación”.

He aquí una facultad expresa en donde, el propio texto, aclara que no es exclusiva.

*d. Ausencia de facultad para legislar sobre correeduría para toda la República*

Dentro del examen que venimos haciendo, no podemos dejar de advertir que no se encuentra por ningún lado de manera expresa, ni de manera implícita, como dice la doctrina, fundamento alguno para expedir leyes federales sobre correeduría pública.

Todos sabemos que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1992 una Ley Federal de Correeduría Pública, cuyo objeto, según reza su artículo primero, es el de “regular la función del corredor público”. No existe ningún rubro del artículo 73 que autorice la expedición de una ley en esos términos. Tal vez debió emitirse una ley para reformar el Código de Comercio en el capítulo dedicado a la correeduría pública; tal vez debió emitirse una ley sobre comercio para, entre otras cosas poner un capítulo de comercio (relativo al corredor), para habilitar a esta clase de intermediarios, pero de las materias que sean exclusivamente de competencia federal.

Por otro lado, si la ley crea o amplía las funciones de una rama profesional, como es la del corredor público, es evidente que sus efectos solo deberán reducirse al área del Distrito Federal y, para toda la República solo sobre materias de la competencia exclusiva del gobierno federal, sin menoscabo de la competencia de cada Estado para crearla o no en sus respectivos territorios, al amparo de lo que dice el artículo 5o., que ya examinamos. ¿No es así?

*e. De otras facultades abusivas*

El Congreso de la Unión, en este mismo artículo 73, así como en otros varios del texto constitucional, recibe autorizaciones de parte del poder



revisor, a través de sus reformas, para, mediante leyes, poder determinar, modificar, ampliar o disminuir los principios de distribución del poder público; facultad ésta solo reconocida legítimamente a favor del pueblo según el artículo 39.

Toca al pueblo, como parte principal de la soberanía, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, y forma de su gobierno, como lo precisa el artículo 40, es lo relativo a la forma republicana representativa, democrática y federal.

Ahí está lo federal, como materia reservada al pueblo o a las asambleas constituyentes y no al poder revisor.

En virtud de ello, representan verdaderos abusos y ataques al artículo 39 todas esas facultades que ha recibido el Congreso de manos del poder revisor, a fin de asumir el propio Congreso el papel de llevar a cabo, mediante simples leyes federales, nuevas y sucesivas redistribuciones del poder público en México, acentuando a capricho las tendencias centralizadoras de concentración del poder, destruyendo día a día lo que va quedando de la forma federal, o de las soberanías internas de los Estados.

Responden a esta política, absolutamente inadmisible, las leyes sobre educación, medio ambiente, asentamientos humanos y todas aquellas en las que el Congreso de la Unión es el encargado de fijar las bases de la distribución de una función entre el gobierno federal y los estados.

Con todo, no paran aquí los abusos. El propio Congreso, aún sin mediar ninguna facultad expresa, peor aún, en franca oposición a la Constitución, ha venido emitiendo leyes federales, como ocurre en materia de inversiones extranjeras, en materia de telefonía en cuanto hace uso de la comunicación por satélite, y como ocurre con esta Ley Federal de la Correduría Pública totalmente ofensiva para los estados. Son los excesos del presidencialismo.

#### IV. LOS EXCESOS DEL PODER REFORMADOR

Pues bien, sin ánimo de repasar la teoría general acerca del poder revisor, vamos a insistir únicamente en destacar algunos de los conceptos ya planteados en este documento y que se refieren a las limitaciones formales previstas en nuestra Constitución para ponerle frenos a dicho poder reformador y reprocharle las diferentes reformas a través de las cuales ha ido ensanchando, sin ningún escrúpulo, el contenido de las facultades del gobierno federal. Para criticarle, por igual motivo, aquellas otras refor-

mas a través de las cuales ha quitado el carácter de exclusividad a algunas materias que originalmente lo tenían, como son las materias relativas al sistema bancario y algunas áreas del petróleo, de telefonía y comunicación mediante satélites.

Sabemos bien que la doctrina común insiste en que el poder reformador no puede ocuparse ni afectar *principios fundamentales*. Esto no está a discusión. Con todo veamos cuáles pueden ser esos principios fundamentales.

Nosotros creemos que todo lo que pertenece a lo que nuestra Constitución en sus artículos 39, 40, 49 y 115, llama *forma de gobierno*, queda al amparo de este principio fundamental. No se puede alterar, ni cambiar, ni afectar la forma de gobierno por parte de ningún poder constituido, ni siquiera por parte del poder reformador. La razón es muy simple: todo lo que pertenece a la forma de gobierno está reservado al principio de la soberanía popular, o soberanía nacional, de manera que es la nación, y no los poderes constituidos, la única que tiene el derecho indiscutible para determinar todo lo concerniente a dicha forma de gobierno.

El artículo 39 del texto vigente lo dice de una manera impecable:

La soberanía nacional reside esencial y originalmente 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.<sup>37</sup>

Para reforzar el sentido del artículo 39, vamos nuevamente a citar lo que decía el artículo 5o. del Acta de 1824: “La nación adopta para su gobierno la forma de república, representativa popular federal”.

Bellísima expresión. La soberanía reside en la nación o en el pueblo, según uno y otro texto, pero en ambos casos, se hace reserva exclusiva y excluyente respecto de la forma de gobierno. He aquí la máxima limitación del poder revisor.

No está de más añadir que la nación o el pueblo solo hace uso de su soberanía; además, ha de efectuarlo mediante el ejercicio del sufragio, a través de las asambleas constituyentes, convocadas para ese preciso objeto de hacer uso ilimitado de la soberanía popular.

Mejor no se pueden decir las cosas. La nación se reserva de manera categórica todo lo concerniente a fijar o variar su forma de gobierno. Todo, sin admitir ninguna excepción. Por eso es que, a continuación del

<sup>37</sup> Artículo original DOF 05-02-1917.

artículo 39 del texto vigente nos dice el artículo 40 que: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en República representativa, democrática, laica, federal...”.

Aparece claro que la forma de gobierno es una materia intangible para el poder o los poderes constituidos, incluido el poder revisor o reformador de la Constitución.

También aparece claro que la única instancia, que goza de la soberanía plena en materia de forma de gobierno, es la Asamblea Constituyente. Y consecuentemente lo que esta Asamblea determine en el texto original, tendrá que ser forzosamente respetado por todos los poderes constituidos, y muy especialmente por el poder revisor.

En tal virtud, todas aquellas variaciones que, a través de esas innumerables reformas que se le han hecho al texto original, afectando de alguna manera a lo que pertenece y es propio intrínsecamente hablando a la forma de gobierno, debe ser calificado como excesivo y debiera ser declarado nulo de pleno derecho.

Pues bien, tales excesos, no cabe duda, tienen que ver con la extensión del ejercicio abusivo de facultades sobre materias que no tienen el carácter de exclusividad a favor del gobierno federal hacia el interior de los regímenes soberanos de los Estados, calificados como área reservada a favor de los mismos, o como área prohibida para el gobierno federal. Especialmente graves son los excesos en materia de impuestos, lo mismo que en materia de ecología y, últimamente, también en materia del notariado y de correduría, perturbando por completo estos regímenes internos y, más en general, a todo el sistema federal.