

LA CONSTITUCIÓN MEXICANA COMO UN CÓDIGO POLÍTICO

The Mexican Constitution as a political code

Manuel González Oropeza¹
Marcos Francisco del Rosario Rodríguez²

*Recepción: 04 de octubre de 2016.
Aprobación para su publicación: 19 de octubre de 2016.
Pp. 39-52*

Resumen

Según K.C. Wheare, la constitución puede definirse como el conjunto de normas que establecen y regulan o gobiernan el estado, así, se presenta a las constituciones mexicanas que han tenido vigencia como un Código Político y no como una Constitución en el sentido anglosajón, lo que se analiza y expone de manera detallada a lo largo del ensayo.

Palabras clave

Constitución, facultades expresas y residuales, facultades implícitas y sus alcances y código político.

Abstract

According to K.C. Wheare, the constitution can be defined as the set of rules that establish and regulate or govern the state; in the essay the Mexican constitutions are presented as a Political Code and not as an Anglo-Saxon sense, which is deeply analyzed and exposed.

Key words

Constitution, express and residual faculties, implicit faculties and its reach and political code.

1 Exmagistrado de la Sala Superior Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, e Investigador Nivel III del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), CONACYT. Correo electrónico: manuelg@servidor.unam.mx.
2 Secretario de Tesis Sala Superior Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, e Investigador Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), CONACYT.

ENSAYOS

La constitución mexicana como un código político

Sumario: I. La Constitución y su naturaleza; II. El artículo 124 constitucional: las facultades expresas y residuales; III. Las facultades implícitas y sus alcances; IV. El artículo 73 constitucional y las distintas adiciones a las facultades expresas; V. Consideraciones: Definición de la Constitución mexicana como un código político. Bibliografía y fuentes de consulta.

LA CONSTITUCIÓN COMO DETENTOR DE LAS DECISIONES POLÍTICAS TEMPORALES DE UNA SOCIEDAD

Si se pudiera construir una acepción universal del término Constitución, se podría decir que es la norma fundamental que prevé la existencia de un sistema normativo y la de los poderes públicos del Estado, así como los derechos y principios mínimos que deben regir para su existencia y funcionamiento.

El célebre constitucionalista K.C. Wheare³ advertía que la palabra constitución se emplea en dos sentidos: El primer sentido designa todo el sistema de gobierno de un país, “el conjunto de normas que establecen y regulan o gobiernan el Estado”, y agrega más adelante que estas normas son legales, en el sentido de que los tribunales las reconocen y aplican, y en parte extralegales adoptando la forma de usos, acuerdos, costumbres o convenciones, que los tribunales no reconocen como ley, pero que no son menos efectivas en la regulación del gobierno que las normas legales en sentido estricto, en esta dirección, constitución es el conjunto de normas legales y extralegales⁴. En el otro sentido, la constitución es una selección de las normas legales que regulan el gobierno del país y que han sido articuladas en un documento. Ese documento es la Constitución⁵.

K. C. Wheare señala que no solo las disposiciones previstas en la Constitución son las únicas vinculantes, sino que existen otras normas que tienen plena vigencia, aunque no estén debidamente formalizadas, puesto que regulan aspectos sociales, y son aplicadas y reconocidas por los Tribunales. Es el caso de los usos y costumbres, cuya dimensión alternativa, permite la coexistencia de dos o más sistemas jurídicos en un mismo Estado.

En ese mismo sentido, el gran jurista H.L.A. Hart concebía al derecho vigente, como el reconocido y aplicado por los jueces, con independencia de su grado de formalización. Lo cual evidencia que las normas implícitas al igual que las explícitas, cumplen con la función de regular el orden político y social, siempre que tengan una congruencia y supeditación a los parámetros constitucionales⁶.

Sin embargo como lo afirma Wheare⁷, los autores de la constitución pueden tener otros propósitos, más allá del reconocimiento de los derechos y la regulación del Estado. Los cons-

3 K. C., Wheare, *Las constituciones modernas*, España, Labor, 2ª ed., 1975, p. 13.

4 Héctor, Lucero Antuna, *Evolución político- constitucional de Baja California Sur*, México, Biblioteca Jurídica Virtual, IJ- UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1775/5.pdf>.

5 Ídem.

6 Cfr. H. L. A., Hart, *El concepto de derecho*, México, Editora Nacional, 1980, pp. 126-127.

7 K. C., Wheare, *Las constituciones modernas*, op. cit., p. 13.

tituyentes pueden elevar a rango constitucional figuras que no necesariamente deberían formar parte del cuerpo constitucional, pero que por diversas cuestiones e intereses, estiman importante incorporarlas. De la misma manera pueden prohibir determinadas conductas, o la realización de normas que regulan figuras que no consideran convenientes. Un ejemplo de lo anterior se dio en Irlanda, cuando en la Constitución de 1937 se dispuso prohibir a la Asamblea legislativa que aprobara ninguna ley favorable al divorcio⁸.

Como se señaló en párrafos anteriores, desde la noción de constitución prevista por Aristóteles en su obra “La Constitución de Atenas”⁹, hasta la contemplada en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, reconocida como el primer ordenamiento del constitucionalismo moderno, la composición de los textos constitucionales se han integrado por reglas y principios fundamentales mínimos, indispensable para organizar el poder político, y proteger los derechos humanos de las personas. La labor de definir y establecer las relaciones y facultades de los distintos poderes, así como los límites y alcances de los derechos, se han direccionado a leyes reglamentarias.

La tendencia de incorporar disposiciones no fundamentales en los textos constitucionales, es compatible con el deseo de plasmar en norma las hipótesis fundamentales de una sociedad en un momento histórico determinado, pero también es compatible con el principio de derecho codificado, cuyo fin es evitar la discrecionalidad de las autoridades en la aplicación de los principios llevados al texto constitucional. Este movimiento de codificación, surgido con la promulgación por parte de Napoleón Bonaparte, del primer Código Civil, en Francia en el año 1804, llevó a sustentar la filosofía enciclopedista y el pensamiento racionalista, bases ideológicas de la revolución francesa, las cuales concebían al Derecho como producto de la razón, la cual se materializaba en la ley.

Como se señaló, la codificación pretende eliminar la discrecionalidad de los operadores jurídicos. Tal filosofía llevada a la Constitución, la hace concebir como un código político, que pretende no solo ser una norma cuyo contenido de principios sea exhaustivo, sino que pretende eliminar la posible discrecionalidad del legislador ordinario, en la implementación de los principios constitucionales. Además de lo anterior, la exaltación del papel del legislador como representante de la voluntad soberana, ubicó a la ley como única fuente jurídica, eliminando cualquier posibilidad de que los jueces crearan derecho e interpretaran las normas jurídicas. Basta recordar la opinión de Montesquieu acerca de la función de los jueces, reduciéndolos a seres inanimados, cuya única labor se reducía a la aplicación de la norma jurídica al caso concreto.

La pretensión de regular todas las situaciones jurídicas en un ordenamiento jurídico por parte del movimiento de la ilustración francesa, pronto se propagó a finales del Siglo XVIII y princi-

8 Ídem.

9 Aristóteles, *La Constitución de Atenas*, España, Biblioteca española de escritores políticos, 1948, pp. 41- 99.

ENSAYOS

La constitución mexicana como un código político

pios del Siglo XIX por diversos sistemas jurídicos, erigiéndose como un modelo a seguir en la construcción normativa de los Estados.

En el caso de nuestro país, pese a la influencia del modelo norteamericano en algunas figuras del andamiaje constitucional, las distintas constituciones que han estado en vigor, desde Cádiz en 1812 hasta la actualidad, tienen su cimiento y esencia en la codificación.

Lo anterior se advierte no solo en la estructura metodológica de las constituciones, sino en su composición, ya que lejos de limitarse al establecimiento de los poderes públicos, se regulan de forma detallada las atribuciones y facultades de cada órgano.

A lo largo de la vida constitucional de nuestro país, no se ha delegado en legislaciones ordinarias la composición y la forma de integración de los órganos políticos. Aspectos de trascendencia como la regulación del sistema electoral, la distribución de escaños en el Congreso, la organización del poder judicial, la competencia de los ámbitos gubernamentales, han sido recogidos en la Constitución, convirtiendo al texto constitucional en un ordenamiento de naturaleza codificadora¹⁰.

En ese mismo sentido, el citado K. C. Wheare, afirma que en lo relativo a tales materias, la legislación ordinaria es la que debe de ocuparse de su regulación, y no así la Constitución de un Estado¹¹. Los debates del Constituyente mexicano sobre el derecho al trabajo, ilustran el afán codificador de nuestra Constitución¹².

10 K. C., Wheare, K. C., *Las constituciones modernas, op. cit.*, p. 9.

11 Ídem.

12 Los trabajos durante el Constituyente de 1917, de la Comisión encargada en la redacción de los artículos 5, 27 y 123 constitucionales, se desarrollaron en *petit comité*, dentro de la capilla del palacio episcopal de Querétaro, teniendo como característica posicionamientos radicales por una parte, y otros muchos más conciliadores. De ahí que los razonamientos expuestos en pro y en contra, se aceptaban, se rechazaban o se suavizaban de común acuerdo, principalmente por el ambiente de cordialidad imperante en las discusiones, aun cuando no existió unanimidad de los criterios, por lo que muchos coautores de la iniciativa efectuaron reservas. En tal sentido, el Constituyente Pastor Rouaix recoge fragmentos de tales discusiones: "Concluido el capítulo de bases fundamentales para la legislación del trabajo, la redacción del artículo 5º, que había dado motivo a tan largos debates en tres sesiones del Congreso, quedó reducida a sentar en él aquellos principios que correspondían exclusivamente a las garantías individuales de los ciudadanos todos, para que ocupara airoosamente su lugar correspondiente en el primer capítulo de la Constitución que tenía por finalidad establecerlas, sin mezclar en él las atribuciones y derechos particulares del gremio, que se trataba de proteger". En cuanto hace a la redacción del artículo 123, es evidente que por el Constituyente hizo hincapié en la necesidad de establecer con exhaustividad las prerrogativas y derechos fundamentales de los trabajadores, así como las obligaciones de los patrones, con el fin de evitar posibles vacíos y lagunas en la ley que propicien discrecionalidad en la aplicación de los principios constitucionales y en la tutela de los derechos laborales. Además de lo anterior, la ubicación geográfica en la parte orgánica del precepto citado, según la doctrina constitucional de la época, permitía ahondar en las atribuciones y alcances de dichos derechos, cosa distinta a la parte dogmática del texto constitucional, cuya función se reducía a la mención de mínimos rectores. El contenido del artículo 5º constitucional resultaba ser deficiente, en relación con la complejidad de los problemas y la realidad imperante de la clase obrera de principios de siglo, cuyo maltrato y vejación provenían desde la época colonial. De ahí que fuese necesario, como lo asentaron los integrantes de la comisión especial encargada de la redacción del artículo 123, la elaboración de un Estatuto Constitucional del trabajo, más que en un simple precepto contenedor de principios. Por tanto, se puede concluir que la decisión del Constituyente de incluir un Estatuto dentro del texto constitucional, responde a la necesidad de definir con amplitud, todas y cada una de las libertades de los trabajadores, solventando la problemática que desde tiempos inmemoriales habían padecido. *Cfr.* Pastor, Rouaix, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917*, México, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1959, pp. 14- 18, 67- 116.

Pero como se señaló, el sistema constitucional mexicano no responde al deber ser de la Constitución como norma de principios y mínimos reguladores, sino a un rasgo de regulación que se encuentra inherente en todas las leyes fundamentales de nuestro país. De ahí que en la Constitución mexicana se incluyan, no solo los principios rectores del Estado, los derechos humanos y valores fundamentales, sino todos aquellos elementos, con independencia de su trascendencia y temporalidad, que los constituyentes han estimado de importancia para ser regulados en el texto constitucional.

A continuación analizaremos la dinámica que ha operado en nuestro modelo federal, en cuanto al establecimiento de facultades expresas, limitando con ello el reconocimiento y aplicación de las facultades implícitas, lo cual ha conllevado que el desarrollo efectivo de la interpretación judicial y las leyes reglamentarias, sea mucho más limitado que en otros sistemas jurídicos.

EL ARTÍCULO 124 CONSTITUCIONAL: LAS FACULTADES EXPRESAS Y RESIDUALES

El artículo 124 de la Constitución Federal es el receptáculo de las denominadas facultades expresas de la Federación, así como de las facultades residuales de los estados. Este precepto tiene su origen en la Décima Enmienda Constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya finalidad fue definir los ámbitos competenciales de la Federación y los estados, ante la duda existente en los primeros años de vida del referido país, sobre cuáles eran las atribuciones de los estados ante materias y facultades indeterminadas constitucionalmente hablando.

Si bien el Constituyente mexicano de 1857 recogió la mencionada Enmienda, es un hecho que sus alcances varían entre el sistema jurídico americano y el nuestro, ya que en México se adoptó un sistema de distribución expresa, sin considerar a las facultades implícitas propias del modelo federal americano, y que resultan indispensables para garantizar la funcionalidad de dicho modelo.

Conforme a lo establecido por la Décima Enmienda: “*The Powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people*”, los estados pueden hacer todo lo que les ha sido reservado por la Constitución¹³, exceptuando: 1) aquello que no les está atribuido al orden federal; 2) que no les esté prohibido; 3) y por último, que en la posesión de una facultad propia, al momento de

13 En la Décima Enmienda, que es en realidad una expresión de lo que se contiene implícitamente en la Constitución original, se establece: “Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ella a los Estados, están reservados a estos respectivamente o al pueblo”. El lenguaje de la cláusula que indica que todas las competencias están reservadas a los Estados, o el pueblo, a excepción de dos clases: en primer lugar, los delegados a los Estados Unidos por la Constitución, y segundo, las prohibidas a los Estados... todas estas prohibiciones son la base del principio de que en la naturaleza de nuestra Unión, los poderes restringidos por el Estatuto debe confiarse exclusivamente al gobierno común. John, Randolph Tucker, *The Constitution of the United States: A critical discussion of its genesis, development, and interpretation*, USA, Callaghan, 1899, p. 821.

ENSAYOS

La constitución mexicana como un código político

ejercerse, no produzca un conflicto o perjuicio a la Unión; es decir, que no sea incompatible con el sistema federal en general¹⁴.

Desde su creación, el diseño constitucional americano dispuso la primacía del orden constitucional federal, disponiendo en el artículo VI de la Constitución Federal, que los estados debían ajustarse a lo ordenado por la Constitución, leyes de la Unión y Tratados Internacionales¹⁵. Se puede decir, que el constituyente confirió dotarle de una supremacía a la Federación, y de esta manera garantizar la unidad ante cualquier escisión de los estados de la Unión.

Tradicionalmente, la doctrina norteamericana ha interpretado que lo reservado a la esfera competencial de los estados, son aquellas materias que poseen una relación íntima con su desarrollo ordinario. Tal es el caso de los asuntos relativos a su organización interna, los derechos fundamentales de las personas que habitan en ellos (vida, propiedad, etc.), y todo lo que tenga referencia a su pleno desenvolvimiento¹⁶. El problema fue que al no existir atribuciones y límites expresos para los estados, desde su promulgación, se generó una incertidumbre sobre los alcances de cada competencia.

La *Enmienda Décima* permitió a los estados una defensa ante la invulnerabilidad surgida con el establecimiento de la cláusula de supremacía prevista en el artículo VI, al especificar a la Federación su campo de atribución.

Los estados como se ha señalado, no están facultados para legislar sobre aquellas materias que se encuentran expresamente referidas a la esfera federal. Pero la competencia de la Federación no se ha limitado exclusivamente a aquello que la Constitución le ha conferido, sino que ha extendido su competencia a ciertos sectores indeterminados. Una vez que la Federación elabora una ley, conforme a la prevalencia existente entre lo federal sobre lo estatal, se convierte en un sector vedado para los estados. La prevalencia implica, que no solo se tendrá como actividad o área prohibida para los estados aquello que explícitamente se ha referido a la Federación por el texto constitucional, sino también, todo contenido que ha sido normado por la Federación con independencia de que la materia en cuestión no se haya conferido directamente al orden federal.

En nuestro sistema constitucional, el artículo 124 no ha funcionado como parámetro para definir los alcances entre las competencias federales y estatales como sí lo ha hecho en el sistema jurídico norteamericano, sino para reafirmar las facultades expresas de la Federación, las cuales se han engrosado desde el texto constitucional.

14 Earl, Maltz, *Rethinking constitutional law*, Ed. University press of Kansas, p. 93.

15 Article VI. *This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.*

16 Earl. Maltz, *Rethinking constitutional law*. Op. Cit., p. 92.

Se puede deducir, que las facultades expresas reconocidas en el artículo 124 constitucional, han alentado la sobre regulación prevista en el artículo 73, y la conversión de nuestro texto constitucional como se señaló con antelación, en un código político, el cual regula materias a favor de la Federación, que por materia y grado, tendrían que estar en leyes secundarias.

LAS FACULTADES IMPLÍCITAS Y SUS ALCANCES

A) CASO MCCULLOCH V. MARYLAND Y LAS FACULTADES IMPLÍCITAS

El caso *McCulloch v. Maryland* 17 US 316 (1819) resulta de suma relevancia para entender la estructura y funcionamiento del modelo federal. La trascendencia del caso *McCulloch* es tal, que su resolución trajo consigo la confirmación de la primacía de la competencia federal sobre la estatal.

La resolución expedida por el *Chief Justice* John Marshall en 1819, versó sobre la aplicación de un impuesto por parte del estado de *Maryland* al segundo Banco general de la Nación establecido en su territorio, creado mediante la ley del Congreso de 1816. El impuesto consistía en gravar las operaciones efectuadas por la sucursal del Banco en *Maryland*, fundamentándose en la facultad derivada de la *Décima Enmienda*, mediante la cual, todo aquello que no se encuentre expresamente conferido a la Federación, se tiene reservado a la esfera estatal¹⁷. En este sentido, al no existir una referencia explícita que facultara a la Federación, el estado decidió ejercer una aparente atribución perteneciente a su esfera competencial.

Los hechos se suscitaron cuando el cajero del Banco *James McCulloch*, no gravó el impuesto establecido por el Estado de *Maryland* a una de las cuentas bancarias. Al percatarse las autoridades estatales de la falta del sello que acreditaba el haber efectuado la aplicación de dicho impuesto, se sancionó al Banco con una multa, la cual decidió impugnar jurisdiccionalmente, llegando el asunto hasta la Corte Suprema. La apelación por parte de *McCulloch*, se sustentaba en el hecho de que los estados no poseían la facultad de establecer algún tipo de imposición a un Banco general, ya que éstos por el hecho de efectuar operaciones de la Federación, se ubicaban dentro de la competencia federal, ámbito restringido para los estados¹⁸.

Al respecto, John Marshall señaló en el fallo, que ninguna facultad proveniente de cualquier órgano de poder federal podía inferirse, ya que todas debían estar plenamente establecidas, pues ese era el sustento del sistema federal. Con base a la *Décima Enmienda*, todo aquello que no

17 Los republicanos, encabezados por el Presidente Jefferson, argumentaron que el poder residía en la banca de los Estados en virtud de la *Décima Enmienda*, y que el Congreso carecía del poder bajo la *Cláusula de Comercio* para crear un banco nacional. En particular, se sostuvo que el banco creado por el Congreso no estaba en alguna de sus facultades, o de algún otro de los poderes, ya que el banco estaba imposibilitado para establecer y cobrar impuestos. Los federalistas por el contrario consideraban al banco nacional como un factor esencial para el desarrollo de la economía del país. *Ídem*.

18 *Ídem*.

ENSAYOS

La constitución mexicana como un código político

se otorgaba de forma directa a la Federación, se ubicaba dentro de las atribuciones del ámbito local¹⁹. Sin embargo advirtió, que si bien no existía una facultad expresa respecto a la creación de Bancos centrales, era un hecho que el Congreso poseía facultades implícitas, las cuales eran necesarias para hacer efectivas las otorgadas expresamente por el texto constitucional.

Marshall interpretó que la Federación al poseer facultades para regular el comercio, incluso a nivel local, se podía deducir, que de forma implícita, también lo tenía para aquellas actividades derivadas o similares a las comerciales, como es el caso de las actividades de tipo bancario. Con esto, el *Chief Justice* reconoció las facultades implícitas del Congreso²⁰.

Siendo las facultades implícitas aquellas que son indispensables para ejecutar y materializar a las explícitas, su ejercicio está reservado al orden federal, quien será el único que pueda desarrollar las facultades de índole implícito. Marshall afirmó que estos poderes implícitos, son derivados de la propia Constitución, en la cual, es imposible encontrar enumeradas todas y cada una de las atribuciones con las que cuentan los poderes. Utilizando una argumentación precisa y solvente, fundamentó la existencia de dichas facultades de naturaleza implícita:

Una Constitución, si detallara con exactitud todas las subdivisiones que sus grandes poderes pueden admitir, y todos los medios por los que pueden ejecutarse, sería tan prolija como un código legal y no podría ser abarcada por la mente humana. Probablemente, nunca sería entendida por la gente. Por tanto, su naturaleza requiere que únicamente se perfilen sus rasgos generales, que se designen sus grandes objetos, y que los componentes menores de estos objetos se deduzcan de la naturaleza de los propios objetos. Que ésta era la idea de los que elaboraron la Constitución estadounidense no se deduce solo de la naturaleza del instrumento, sino también del lenguaje. ¿Por qué, si no, se introdujeron algunas de las limitaciones contenidas en la sección novena del primer artículo? También está justificado, hasta cierto punto, por el hecho de que hayan omitido el uso de cualquier término restrictivo que pueda dificultar una interpretación justa y correcta. Así pues, al considerar este tema nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución²¹.

Para Marshall, siendo el Banco Federal un órgano creado en base a las facultades implícitas del Congreso y siendo de naturaleza federal, resulta incompatible pretender –por parte de los estados– someter a su competencia al orden federal, el cual, es supremo y contiene –por delegación del pueblo– la soberanía de la Unión. La materia reservada a la Federación, no puede ser ejercida por los estados, ni mucho menos ser susceptible a un control por parte de éstos²².

19 Jerome A., Barron, Thomas Dienes, *Constitutional Law*, Ed. Thomson, USA, 2003, p. 65

20 *Ibidem*, pp. 66- 74.

21 Casey L., Westover, *Structural interpretation and the new Federalism: Finding the proper balance between state sovereignty and federal supremacy*, USA, *Marquette Law Review*, spring, 2005, p. 236.

22 *Ídem*.

B) LAS FACULTADES IMPLÍCITAS Y SU TRATAMIENTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO: EL CASO MONTE ALBÁN

De la resolución del caso *McCulloch*, surgió uno de los principios elementales en la regla de la prevalencia del orden federal sobre lo estatal. El principio surgido del razonamiento de Marshall, señala que si bien la Federación está facultada a hacer solo aquello que expresamente se le ha otorgado y el resto está reservado para competencia de los estados, éstos tienen prohibido realizar cualquier acto que obstaculice o interfiera en el desarrollo de algunas de las actividades de la federación.

Otra aportación surgida del referido caso, es lo relativo a las facultades implícitas, las cuales fueron recogidas también por nuestra Constitución. El Congreso de la Unión se reserva la facultad para expedir las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades expresamente concedidas por la Constitución a los poderes de la Unión. Estas facultades implícitas nunca han sido ejercidas por el Congreso a pesar de la resolución de la Suprema Corte de Justicia en la controversia constitucional entre la Federación y el Estado de Oaxaca, resuelta el 15 de octubre de 1932²³.

La resolución referida, se derivó de la controversia constitucional suscitada entre la Federación y el Estado de Oaxaca, por motivo del hallazgo del monumento arqueológico de Monte Albán, efectuado el 9 de enero de 1932 por Alfonso Caso. La expedición fue coordinada por el Departamento de Monumentos de la Secretaría de Educación Pública, y financiada por el Instituto Panamericano de Historia.

Los hechos se generaron a partir de la primera publicación hecha por el periódico “El Mercurio” en su edición del 19 de enero del mismo año, poco después de haber terminado con la clasificación de los objetos encontrados. La editorial del citado periódico generó opinión, al señalar que el tesoro de Monte Albán no debería salir de Oaxaca. De forma paralela, el diario nacional “El Universal”, manifestó en su editorial que tenía que ser la Secretaría de Educación Pública la que debería encargarse del traslado a la Ciudad de México. Tales editoriales, generaron lo que a la postre sería una controversia respecto a quién debería tener la custodia de dicho tesoro.

El entonces Gobernador del estado de Oaxaca, Francisco López Cortés, promulgó en uso de las facultades extraordinarias²⁴, la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos del estado, como respuesta legislativa y política a la necesidad de protección del acervo de la entidad.

23 Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXXVI- 1.

24 Las facultades extraordinarias para expedir leyes, le fueron conferidas el 16 de diciembre de 1931.

ENSAYOS

La constitución mexicana como un código político

La ley en cuestión, publicada en el Diario Oficial el 13 de febrero, explica en los considerandos respectivos, que se sustentaba en una facultad reservada a los estados por la Constitución Federal, en el artículo 132, el cual dispone que es necesario el consentimiento de las Legislaturas respectivas, para que queden bajo la jurisdicción de los poderes federales. De ahí que la ley en cita estableciera que eran de dominio del estado, los monumentos arqueológicos o históricos, que se encontrasen localizados en el territorio oaxaqueño.

Con motivo de la publicación de la ley estatal, la Federación estimó como inconstitucional su contenido, por lo que el Procurador General de la República José Aguilar y Maya, decidió promover una controversia constitucional contra Oaxaca, encomendando su redacción al gran constitucionalista Antonio Carrillo Flores²⁵.

Una vez aceptada la controversia, como respuesta a la demanda, la legislatura XXXIII del estado de Oaxaca, acordó responder a la Suprema Corte lo siguiente:

- No reconocer en la Suprema Corte la facultad para declarar la nulidad de las leyes de un estado, pues violaría el artículo 40 de la Constitución Federal.
- Que la inconstitucionalidad de la ley estatal solo podría reclamarse por vía de lo dispuesto en los artículos 103, fracción II y III, conocido como amparo soberanía, y 107 constitucionales.
- Que no se reconoce la personalidad del Procurador General de la República, para demandar la nulidad de una ley local.
- Y por último, que como estado soberano, Oaxaca reafirma su facultad para expedir la ley sobre la materia en cuestión²⁶.

Respecto a la competencia de la Suprema Corte para dirimir el conflicto en cuestión, la Procuraduría señaló que a diferencia del amparo, la controversia constitucional pretende garantizar la distribución conforme a la Constitución, de competencias entre la Federación y los estados, así como los poderes de un estado. El principal argumento utilizado por la Procuraduría General de la República en la demanda de controversia fue, la existencia de las facultades implícitas del Congreso de la Unión, previstas en aquel entonces en el artículo 73, fracción XXIX²⁷. Para

25 Cabe señalar que esta controversia sería la primera disputa a resolver por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que si bien el artículo 105 lo presupuestaba, no fue hasta la reforma constitucional de 1994, en la que se reguló la procedencia de la controversia constitucional.

26 Manuel, González Oropeza, *Las controversias entre la Constitución y la Política*, México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, IJ-UNAM, Corte de Constitucionalidad República de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1993, p. 24.

27 El artículo 73, fracción XXIX, disponía lo siguiente: Para expedir todas las Leyes que sean necesarias y apropiadas para Ejecutar los Poderes descritos anteriormente, y todos los Poderes determinados en la presente Constitución en el Gobierno de Estados Unidos, o cualquier Secretaría o Funcionario del mismo.

la Federación, el Congreso no está limitado para expedir solo leyes que emanen de facultades expresas en la Constitución, sino también, para legislar en todo lo que sea necesario y apropiado para hacer efectivas todas las facultades concedidas constitucionalmente a los poderes federales²⁸.

Por su parte, en sus alegatos presentados el 25 de junio de 1932, el representante jurídico del estado de Oaxaca, Flavio Pérez Gasca, argumentó que conforme a las facultades residuales de los estados, consagradas en el artículo 124 de la Constitución Federal, así como por lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución del estado, determina que los monumentos arqueológicos son propiedad local, ya que no fueron apropiados originariamente por la Federación. Además afirmó que las leyes federales no son superiores a las locales, descartando con ello la prevalencia existente en los Estados Unidos de Norteamérica, tal y como lo mencionamos en párrafos anteriores. Conforme a la postura del estado de Oaxaca, en México, la Federación cuenta con facultades expresas, y las facultades implícitas del Congreso solo pueden expandirse las facultades explícitamente otorgadas a la Federación. En tal sentido, al no existir ningún mandato expreso en el texto constitucional en la materia arqueológica, no puede derivarse en competencia federal²⁹.

Además de lo anterior, su pretensión la cimentaba en lo dispuesto en el artículo 132 de la Constitución Federal, se señaló que corresponde a los estados ejercer jurisdicción sobre todos los bienes establecidos en su territorio, y para que la Federación pueda legislar sobre los monumentos arqueológicos, requiere del consentimiento de la legislatura local³⁰.

Después de una amplia deliberación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su resolución, determinó que la facultad federal para regular las ruinas arqueológicas es implícita, hasta antes de la reforma de 1933, cuando se modificó el artículo 73, fracción XXV, ya que “La Federación no solo puede legislar sobre las materias enumeradas en ese artículo (73), sino que puede hacerlo para poner en ejercicio todas las atribuciones que le asigna la Constitución Federal, como la que se refiere al establecimiento de institutos culturales”³¹.

De alguna forma, construyendo un argumento similar al utilizado por John Marshall, el Ministro Cisneros Canto encargado del proyecto definitivo, consideró que las ruinas arqueológicas, al estar íntimamente relacionadas con la cultura general de los habitantes de todo el país, corresponde al Poder Federal regularlas³².

28 Manuel, González Oropeza, *Las controversias entre la Constitución y la Política*, op. cit., p. 25.

29 *Ibidem* p. 29.

30 *Ídem*.

31 Tomo XXXVI, p. 1071. La sentencia se publicó en el Suplemento de 1933 del Semanario Judicial de la Federación, pp. 144- 223, 416- 422.

32 *Ídem*.

ENSAYOS

La constitución mexicana como un código político

En su resolución, la Suprema Corte omitió que existía en el estado de Oaxaca una regulación sobre la materia, y que aun cuando se hizo una equiparación entre la facultad otorgada a la Federación, para regular institutos culturales y la materia de monumentos arqueológicos, la argumentación expuesta, para desdoblar las facultades implícitas, resultó un tanto forzada. Sin embargo, más allá del contenido de la resolución, lo trascendente del caso en cuestión, es que resulta ser el único precedente judicial en el que se haya abordado el tema de las facultades implícitas.

Si bien, en este precedente la Suprema Corte determinó que la competencia federal no se encuentra limitada por las facultades expresas en la Constitución, sino también, cuenta con las facultades implícitas, las cuales pueden legislar en todo lo que sea necesario y apropiado para hacer efectivas todas las facultades concedidas constitucionalmente a los poderes federales, la dinámica legislativa ha mostrado lo contrario, ya que el sistema jurídico mexicano se ha decantado por consolidar un modelo cimentado en las facultades expresas, sin que se haga referencia o uso de las implícitas.

EL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL Y LAS DISTINTAS ADICIONES A LAS FACULTADES EXPRESAS

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, existen dos modelos de constitución: Uno que se limita a establecer los principios generales y los órganos de poder del Estado Constitucional, y otro que regula de forma detallada las atribuciones y relaciones de los órganos políticos, así como el sistema electoral.

En el caso de México, ha quedado de manifiesto que se ha optado por el segundo modelo, influenciado como se mencionó, en buena medida por el movimiento de la ilustración, en su vertiente de la codificación. De ahí que nuestro texto constitucional opere como un código político, y no como una ley que disponga de mínimos rectores.

Nuestro modelo federal funciona bajo el principio de la facultades expresas, lo cual ha engrosado de sobremanera las atribuciones del Congreso de la Unión, trayendo consigo una serie de afectaciones a la competencia local.

Resulta paradójico que las facultades expresas cuya finalidad es especificar las atribuciones de la Federación, para que no exista duda o confusión sobre el ejercicio legislativo en una determinada materia, ante la sobre regulación que ha padecido el artículo 73 constitucional, detentor de dichas facultades, se sigan generando controversias en los niveles gubernamentales.

El exceso de regulaciones ha convertido el texto constitucional en un Código Político, sería mucho más funcional y eficiente si tomaran en consideración las facultades implícitas, las cuales han permitido a otros sistemas federales, como el norteamericano, que exista una mejor coordinación y comunicación en la relación Federación- estados.

Desde la promulgación de la Constitución Federal de 1917, entre reformas y adiciones, hasta la fecha, el artículo 73 ha sido modificado, 102 veces. Siendo la más reciente la del 27 de mayo de 2015, en la que se reformó la fracción XXIX-V, dotando de competencia al Congreso de la Unión para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para el establecimiento de responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

En aras de que el texto constitucional regule solo los aspectos de trascendencia, y sean las leyes ordinarias las encargadas de definir y reglamentar los mandatos constitucionales, es necesario que la interpretación constitucional y la función legislativa, desarrolle con amplitud las facultades implícitas del Congreso de la Unión.

CONSIDERACIÓN FINAL: LA CONSTITUCIÓN MEXICANA ES UN CÓDIGO POLÍTICO

Con base a lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que todas las constituciones mexicanas que han tenido vigencia, en su esencia, han tendido a codificarse en su contenido, hasta convertirse materialmente en un Código Político.

Esta afirmación se desprende de las consideraciones vertidas en el presente trabajo. Es un Código Político y no una Constitución en el sentido anglosajón, porque en su estructura y contenido, define las atribuciones y forma de integrar y renovar los poderes públicos, las relaciones entre dichos poderes, las atribuciones y competencias de la Federación, Estado y Municipios, así como la regulación del sistema electoral: facultades de los partidos, reglas de tiempo en radio y televisión, de financiamiento, etc.

Particularmente en materia electoral y lo relativo a la distribución de competencias entre la Federación y los estados, nuestra ley fundamental evidencia una regulación en exceso, basta con denotar las reformas que ha sufrido el artículo 73 de la Constitución Federal, incorporando cada vez más facultades expresas que por su naturaleza, deberían destinarse a una ley de carácter ordinario.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA

Aristóteles, *La Constitución de Atenas*, España, Biblioteca española de escritores políticos, 1948.

ENSAYOS

La constitución mexicana como un código político

- BARRON, Jerome A., Thomas Dienes, *Constitutional Law*, Ed. Thomson, USA, 2003.
- CASEY L., Westover, *Structural interpretation and the new Federalism: Finding the proper balance between state sovereignty and federal supremacy*, USA, *Marquette Law Review*, spring, 2005.
- EARL, Maltz, *Rethinking constitutional law*, Ed. University press of Kansas.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Las controversias entre la Constitución y la Política*, México, Cuadernos Constitucionales México- Centroamérica, Centro de Estudios Constitucionales México- Centroamérica, IJ- UNAM, Corte de Constitucionalidad República de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala.
- K. C., Wheare, *Las constituciones modernas*, España, Labor, 2ª ed., 1975.
- H. L. A., Hart, *El concepto de derecho*, México, Editora Nacional, 1980.
- LUCERO ANTUNA, Héctor, *Evolución político- constitucional de Baja California Sur*, México, Biblioteca Jurídica Virtual, IJ- UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1775/5.pdf>.
- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXXVI- 1.
Tomo XXXVI, p. 1071. La sentencia se publicó en el Suplemento de 1933 del Semanario Judicial de la Federación.