

EL JUICIO CONSTITUCIONAL  
POR INVASIÓN DE JURISDICCIONES  
(Frac. II y III, Art. 103 Const.)

F. JAVIER GAXIOLA, JR.

NOTA INTRODUCTORIA

*Mi amigo el señor Lic. Elisur Arteaga me pidió, para publicar en la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, un trabajo poco conocido de mi padre y que escribiera unas notas alusivas. Acepté con agradecimiento del que aquí dejo constancia.*

*Seleccionar el trabajo no fue difícil. Me pareció que era indicada su tesis profesional, mencionada especialmente por el jurado ante el que sustentó su examen y publicada como sobretiro de la Revista jurídica de la Escuela Libre de Derecho en el número de mayo y junio de 1922.*

*Escribir las notas me enfrentó a uno de los momentos más difíciles que he tenido con la pluma. ¿Puede escribirse sobre un autor y una obra sin enjuiciarlo? ¿Puede haber la necesaria libertad de juicio cuando se hace referencia al padre, al amigo, al socio, al mentor, al Jefe, —así lo llamaba yo y como tal y lleno de comprensión lo recordaré siempre— al maestro. Con estos antecedentes ¿puede haber imparcialidad para comentar su obra? ¡Definitivamente no! Soy parcial y por ello estoy limitado en el elogio y en la crítica. Sirva ello de punto de equilibrio.*

*Nació mi padre, don Francisco Javier Gaxiola Zendejas, en Toluca, el 6 de septiembre de 1898. Hijo primogénito y llevando el mismo nombre de su padre, por muchos años de su vida substituyó el apellido materno por "Jr.", para indicar que era el más joven de ellos dos. Como lo dijo en sus Memorias, perteneció a una familia que "racial, cultural e ideológicamente es mexicana de los cuatro costados; producto del medio, de las luchas tradicionales y de la combinación de sangre y de creencias". En ella se crió: "típico de la clase media mexicana: Vivíamos con holgura pero sin derroche; fieles a nuestras modestas tradiciones; con el culto reverencial a nuestros seres queridos y con íntimo orgullo de haber nacido y de ser profunda y arraigadamente mexicanos". Lo supo transmitir a su hijo y a sus nietos. Casó con mi madre, doña Clotilde Ochoa, su eterna novia, el 28 de junio de 1924 y con lo natural en un matrimonio normal vivieron felices, en la posición social que correspondía a las más altas posiciones públicas y profesionales que él alcanzó.*

De la adversidad sacaron experiencias constructivas, sabiduría; superaron todas las situaciones que enfrentaron juntos y sólo a una, la muerte de mi madre, no logró sobreponerse mi padre. Juntos me educaron y participaron en la educación de mis hijos. Juntos compartieron el amor paternal que por igual tuvieron para mi mujer y para mis hijos.

Cuando cumplí 15 años me hizo el mejor regalo que un hombre puede recibir: Un Decálogo, el mío, que condensa los conocimientos, las experiencias y los propósitos de él. Desde entonces lo he aplicado, siempre lo he valorado, pero ahora, a 40 años de distancia y cuando definitivamente me falta su presencia material, sé que las diez normas de conducta que me dejó traía implícita una más que no escribió porque nunca fue vanidoso, pero que se podría expresar así "Este soy yo, sigue mi ejemplo". Porque conforme a sus reglas, Francisco Javier Gaxiola Jr., amó a su patria, la sirvió constructivamente y la defendió; fue modesto sin sentirse inferior; abrió su espíritu a los cuatro vientos del amor, la experiencia, el optimismo y la solidaridad; tuvo a la verdad como estrella polar de su vida; luchó con valor para vencer en ella y entendió que hay más satisfacción en dar que en recibir. Al joven de 15 años le dijo que sus padres serían sus mejores amigos. El hombre de 55 años puede decir ahora que su padre fue su mejor amigo y que lo son sus hijos.

Murió en la ciudad de México el 3 de agosto de 1978, hace hoy precisamente dos años. Vive en mi pensamiento. ¡Descansa en paz!

De su vida profesional, docente y de servicio público —y advierto que intencionalmente me confío y limito al recuerdo— cabe decir que fue un estudiante que se distinguió en los distintos grados tanto por las calificaciones de las que quedan las constancias escritas, el mejor de su generación, como por su alegría, bonhomía y amistosa comprensión, de las que me hablaron sus compañeros y todavía comentan quienes fueron amigos de él y de los que yo me precie serlo: Javier Piña y Palacios, condiscípulo del primer año de primaria y de todos los estudios superiores; Jaime Pons y Germán I. Roth, con quienes jugó de niño en Toluca y asistió al Instituto Científico y Literario; Adolfo Vázquez Vivanco, en la Escuela Libre de Derecho. Todos ellos sus amigos hasta su último día.

En su vida profesional, en la docencia y en la de servicio público podríamos marcar épocas. Siempre fue abogado, siempre pensó en el interés nacional; algunas veces, la mayor parte del tiempo, como defensor de sus clientes; otras, el menor tiempo, en los cargos públicos; otras más en la docencia; en los últimos años de su vida como defensor de la profesión. Siempre respetando y fundándose en el Derecho.

Al recibirse el 15 de abril de 1922, se convirtió en socio del Despacho que hasta entonces era sólo de su padre y que como asociación profesional subsiste hasta la fecha con su hijo y sus nietos. Se inició

también como profesor de legislación social en nuestra Escuela Libre de Derecho, impartiendo lo que ahora son clases de Economía Política, Sociología y Derecho del Trabajo. Con paréntesis de servicio público siguió ejerciendo hasta su muerte. Su asesoría y consejo nunca se limitó a sus conocimientos legales; siempre participó a sus clientes y amigos de todas sus experiencias y recursos y le correspondió, como abogado, presidir e integrar muchos Consejos de Administración de instituciones de crédito y empresas industriales y comerciales.

1929 fue propiamente el año de su inicio en la alta función gubernamental al ser nombrado Secretario General de Gobierno y actuar como Gobernador interino del entonces Territorio Norte de la Baja California. Después, habrían de seguir asesorías, la presidencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, la Secretaría Particular de la Presidencia, en el periodo del Presidente General Abelardo L. Rodríguez, de quien fue amigo, consejero, abogado y apoderado hasta que éste murió. Cuando el Callismo probó el acibar, se mantuvo leal: fue abogado defensor del General Calles, a quien acompañó en la audiencia en el Juzgado de Distrito y en los momentos más difíciles escribió y publicó un libro: "El Presidente Rodríguez". "Por Encima de las Conveniencias de la Política las Imposiciones del Deber". El sexenio lo dedicó, además, a otro intermedio profesional y a su término, fue designado Secretario de la Economía Nacional por el Presidente General Manuel Ávila Camacho, cuando la Segunda Guerra Mundial, cargo que implicó presidencias de Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Nacional Distribuidora y Reguladora, Consejo Nacional de Economía y participación en la Junta de Bienes, Propiedades y Negocios del Enemigo, en los Consejos del Banco Nacional de Crédito Agrícola y del Banco Nacional de Crédito Ejidal, así como arreglos de las relaciones económicas entre México y Estados Unidos de América, entre otras funciones.

Después de varias renunciaciones no aceptadas por el Presidente de la República, el 10. de julio de 1944 entregó la Secretaría de la Economía Nacional para dedicarse de lleno a su pre-candidatura al Gobierno del Estado de México, ilusión que abrigó y no llegó a realizar porque distinguido hombre público de muchas cualidades, nunca fue político.

Volvió para siempre al ejercicio profesional por 34 años que le quedaron de vida y, de ellos, dedicó la mitad a las asociaciones profesionales de abogados. Fue Presidente, muchas veces reelecto, del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México; Vicepresidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y legislación correspondiente de la Real de Madrid; Co-Presidente de la International Bar Association y miembro de su Junta Directiva; miembro de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Organizó series de conferencias, sustentó algunas y no

volvió a la cátedra porque ya no se identificó con los estudiantes del momento.

Así, consulta tras consulta, estudio tras estudio, consejo tras consejo, dictamen tras dictamen, dedicación y trabajo constantes, terminaron casi coincidentemente su vida profesional y su vida misma.

En cuanto al estudio que se reimprime en la *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho*, escrito por un joven estudiante de 23 años y a 58 de distancia, sigue siendo actual y substancial.

Sus conceptos sobre soberanía; la realización del Derecho como fin supremo y único del Estado; la idea de la Constitución, organizadora del Estado, expresión de la voluntad del pueblo, distribuidora y limitadora de "las competencias de los órganos que han de ejercer el poder político para realizar el orden jurídico"; la admisión de su insuperabilidad y de su inviolabilidad; el sistema federal; la afirmación de que es impropio seguir dando a los Estados el título honorífico de soberanos porque son componentes de una federación y sólo "el Estado único es omnicompreensivo, exclusivo y permanente", características que no pueden tener sus partes integrantes; la explicación de la existencia de poderes coexistentes "por la teoría que niega la soberanía como atributo esencial del Estado y sólo le concede el poder político y la fuerza coercitiva necesaria para realizar el orden".

Las Fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución, a las que considera, ser en el fondo, como "la llave del sistema de gobierno federal y la única posibilidad de su existencia... que no son el valuarte de una soberanía que no puede existir, sino que garantizan la posibilidad permanente del Estado federal, permitiendo el desarrollo armónico de los dos gobiernos que dentro de él existen..." No pensaba, como los Constituyentes de 1856 cuyo error se llegó a consagrar, que sólo se trataba con su artículo y sus diversas fracciones "de proteger al individuo contra las arbitrariedades y las invasiones de un poder siempre despótico". Con apuntamientos históricos como base de sus criterios doctrinales contradijo y destruyó la idea entonces prevaleciente de que "para que el amparo basado en las fracciones II y III del hoy artículo 103 proceda y prospere, se hace necesario probar la existencia de una violación de los derechos individuales garantizados por la Constitución".

Se pensaba que la fracción del artículo 73 relativa a las facultades implícitas significaba solamente atribuir al Congreso de la Unión la facultad de legislar sobre las materias expresamente consignadas en el texto constitucional como de la competencia de la Federación. Y respondió la tesis de Gaxiola a la necesidad de precisar su alcance, "de fijar su extensión, no como una restricción a las actividades del legislativo, sino como una nueva facultad coextensa expresamente concedida, que justifica el principio de que en el sistema federal todo, abso-

lutamente todo, hasta lo implícito, descansa en una enumeración precisa de facultades".

En fin, que como el lector podrá apreciarlo se trata de un estudio claro, conciso, preciso, profundo, que responde a las cualidades, que, como escritor, creo que tuvo mi padre; que auténticamente sentó una tesis y que todavía tiene vigencia. Pienso que a casi doce lustros de haber sido escrito, el Juicio Constitucional por Invasión de Jurisdicciones, es una tesis que auténticamente responde a su carácter, de la que nunca tuvo por qué avergonzarse ni desdecirse su autor y de la que seguimos orgullosos y satisfechos sus descendientes.

Muchas gracias Profesor Elisur Arteaga, muchas gracias Escuela Libre de Derecho, por haberme puesto en este compromiso dándome esta gran oportunidad. Muchas gracias, Jefe, por haberme dado otra vez elementos y extraordinario material.

Amomolulco, Méx., 3 de agosto de 1980

F. Javier Gaxiola O.

## EL JUICIO CONSTITUCIONAL POR INVASIÓN DE JURISDICCIONES

(Frac. II y III, ART. 103 Const.)

Tesis que para su examen de Abogado  
en la Escuela Libre de Derecho presentó F. JAVIER GAXIOLA, JR.,  
mencionada especialmente por el Jurado.

La elaboración de cualquier teoría de derecho político impone la necesidad de precisar el concepto de soberanía, que en sus orígenes históricos fue una doctrina esencialmente política, condensada tardíamente en una concepción jurídica de carácter positivo; y como quiera que este estudio ha de versar sobre materias de aquella naturaleza, debo antes que nada establecer de una manera expresa el principio fundamental que ha de servirle de base.

Históricamente considerada, la soberanía que nació en la Edad Media como producto de la lucha entre el Estado —que tendía a afirmar su poder— y la Iglesia y los señores feudales que se lo disputaban, fue el arma enconada de una contienda varias veces secular y de aquí que su desarrollo se identifique con una polémica de carácter político, que tendiendo a afirmar la extensión gradual del poder laico, negaba la posibilidad de la existencia de otro superior o siquiera igual a él mismo. "El poder absoluto y libre de toda ley sobre ciudadanos y súbditos, implica la negación de todo lo que quería afirmarse como un poder inde-

pendiente sea encima, sea al lado, sea dentro del Estado mismo: del poder soberano del Papa, del Imperio, de los Estados. El Estado tiene un poder soberano, lo que significa que es pura y simplemente independiente de todo otro poder. Esta proposición no dice lo que es el Estado esencialmente, sino más bien lo que no es<sup>1</sup> y es por ello que el concepto de soberanía, que era su atributo esencial, fue hasta entonces negativo y no vino a constituir (en el fondo) sino un comparativo en el mundo de la política.

Fue necesario que el poder laico venciera en la lucha y que una vez afianzado el concepto del Estado, se buscara su fin que no puede ser otro que la realización del derecho, y ya entonces la doctrina de política se convirtió en jurídica y en ella se basa el desarrollo del Derecho Constitucional moderno.

Efectivamente, si el fin supremo y único del Estado es la realización del derecho, ya la soberanía no podía ser un concepto absoluto, sino más bien un poder jurídico que supone la existencia de una organización definida y de un estatuto que limite su ejercicio. No se trataba ya de negar la existencia de cualquier poder independiente fuera del Estado, sino de saber cómo había de realizar éste el derecho; y entonces el concepto, absoluto dentro del orden jurídico, quedó reducido a la facultad que tiene el Estado de elegir la forma de cumplir con su fin único; la doctrina de la soberanía fue enteramente formal, y desechando cualquiera idea de anarquía, posibilidad de hecho que supone la inexistencia del Estado, quedó precisada como la facultad de determinarse a sí misma, distribuyendo y limitando las competencias y el ejercicio del propio poder.

Así concebida, la soberanía es lógicamente un superlativo que no admite ni aumentos ni reducciones y que tampoco existe fragmentaria, disminuida, limitada o relativa, caracterizándose por la permanencia de las limitaciones que impone al poder del Estado.

Sentado este principio general, veamos qué cosa es una constitución y cuál es su naturaleza, dentro de los sistemas necesariamente rígidos en un gobierno federal como el nuestro.

La constitución organiza el Estado, y como expresión de la voluntad del pueblo, distribuye y limita las competencias de los órganos que han de ejercer el poder político para realizar el orden jurídico. Una constitución escrita es, pues, la expresión única y exclusiva de la soberanía y si ésta como superlativa es insuperable e inviolable, la fuerza del silogismo nos lleva a admitir la insuperabilidad y la inviolabilidad de aquélla.

Este es el origen sencillo y claro de la doctrina de la supremacía constitucional, que para su desarrollo práctico necesitaba establecer de una

manera expresa el carácter fundamental del estatuto organizador e imponer la obligación de ajustarse a él en todos los casos y en todas las circunstancias; y como su aplicación requería la existencia de un órgano encargado de ejecutar el principio, se encomendó la función al Departamento Judicial convertido así del más débil y menos respetable, según la frase de Montesquieu, en el guardián de la soberanía y en el mantenedor de la inviolabilidad de la constitución.

Escueta y descarnada, ésta es la teoría del juicio constitucional que nacida en las doctrinas del Justicia Coke, había de encarnar el esqueleto rígido de la constitución americana en las opiniones del Presidente Marshall y crear el principio básico del moderno derecho político, con la misma lentitud y perfección con que una gota de agua perfora regular y simétricamente en los siglos una roca.

El gobierno federal que es la forma normal de la existencia política, socialmente considerado es "un sistema por el cual los diversos grupos humanos, sin perder su autonomía en lo que les es peculiar y propio, se asocian y subordinan a los del conjunto de su especie para todos los fines que les son comunes",<sup>2</sup> pero ya como concepto jurídico, implica la idea de varios Estados que crean un poder soberano superior a ellos mismos; es decir, de Estados que conservando en ciertos aspectos su autonomía, abdican su soberanía para crear un Estado único con dualidad de gobierno.

"Descansa la federación de hechos que son inconclusos. Las sociedades tienen, a no dudarlo, dos círculos de acción distintos: uno en el que se mueven sin afectar la vida de sus semejantes; otro en el que no pueden moverse sin afectarla. En el uno son tan autónomas como el hombre en el de su pensamiento y su conciencia; en el otro son tan heterónomas como el hombre en su vida de relación con los demás hombres. Endrogadas a sí mismas así como en el primero obran aislada e independientemente, se conciertan en el segundo con las sociedades, cuya vida afectan y crean un poder que a todas las represente y ejecute sus comunes acuerdos".<sup>3</sup> Esta sola idea impone la necesidad de un pacto, de una constitución que, como expresión de un hecho nacional, venga a determinar las actividades de los dos gobiernos que existen dentro del Estado único y a armonizar su ejercicio, para hacer el sistema viable; de aquí que todo gobierno federal repose necesariamente sobre un orden constitucional rígido y escrito; pero como la constitución al organizar el Estado, limita y distribuye las competencias, es decir, expresa la soberanía, en el sistema de nuestro gobierno no puede haber más que un Estado soberano, si aceptamos la doctrina de la soberanía como organización por facultad o poder propio, y en estas condiciones es inconcebible cualquier desarrollo dogmático que atribuya a los componentes del Estado

<sup>2</sup> Pi y Margall. «Las Nacionalidades». Pág. 115.

<sup>3</sup> Pi y Margall, *op. et loc. cit.*

<sup>1</sup> Jellinek. «El Estado Moderno y su Derecho». T. II, páginas 97 y 98.

federal una soberanía fragmentaria o dividida. Lo que ocurre en el sistema es que no existe sino un Estado soberano, el federal, con dualidad de gobiernos que reserva a los componentes el ejercicio de ciertos poderes que no son ajenos a los intereses comunes.

Y tan esto es así, que los Estados que componen la federación no tienen en ellos mismos la facultad de organizarse distribuyendo y limitando las competencias, supuesto que están sujetos a las imposiciones del pacto federal,<sup>4</sup> que justamente les quita la elección de la forma en que han de realizar el orden jurídico; los componentes de una federación no son, pues, soberanos ya que el Estado único es omnicompreensivo, exclusivo y permanente; "los antiguos Estados vienen a ser parte del gobierno en el nuevo Estado y nada más. Es impropio seguir llamándolos Estados (soberanos): es un puro título honorífico sin ninguna realidad correspondiente y cuya subsistencia sólo se explica por confusión de ideas y por inercia mental."<sup>5</sup>

Pero si los componentes de un sistema federal no son soberanos dentro de un tecnicismo constitucional riguroso y haciendo a un lado el jacobinismo revolucionario y el dogmatismo político, ¿cómo puede explicarse la existencia de poderes coextensos y la posibilidad del régimen federal, rompiendo con tradicionalismos jurídicos? Por la teoría que niega la soberanía como atributo esencial del Estado y sólo le concede el poder político y la fuerza coercitiva necesaria para realizar el orden. Entonces sí puede determinarse la situación de los Estados componentes del sistema federal, como una situación de independencia relativa con la facultad de gobernarse por sí, hallándose sometidos a la soberanía suprema del Estado federal que integran; es decir, como una situación de autonomía que es la característica permanente de los Estados llamados, por un error jurídico, soberanos.

¿En estas condiciones qué significación y qué alcance pueden tener las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución vigente, que según una opinión nacida al calor de las discusiones del Congreso constituyente de 1856 garantizan la invulnerabilidad de la soberanía de los Estados? Aparentemente ninguna; pero en el fondo son la llave del sistema de gobierno federal y la única posibilidad de su existencia.

El sistema federal implica la existencia de dos distintos órdenes de actividades que, como las líneas convergentes, tienden al mismo fin; por una parte es el gobierno federal el que desarrolla sus facultades en todos aquellos órdenes que son comunes a sus componentes, y por la otra los gobiernos locales que realizan sus funciones sin invadir las que, por generales, han reservado al supremo poder soberano que ellos mismos han creado. Para hacer viable el sistema era, pues, necesario armonizar el ejercicio de estas facultades y evitar una invasión a las ju-

<sup>4</sup> Artículo 115 de la Constitución de 1917.

<sup>5</sup> W. Burges, «Ciencia Política y Derecho Constitucional comparado», pág. 102.

risdicciones reservadas a cada uno de los gobiernos, que necesariamente rompería el equilibrio y haría imposible la permanencia del sistema, minando la base sobre que descansa; era necesario dar la sanción al ejercicio de los poderes conferidos o reservados, es decir, emplear un medio coercitivo eficaz que impidiera a ambos gobiernos del Estado federal, invadir la jurisdicción que a cada uno les está conferida, y fue entonces cuando se impuso la necesidad de hacer nugatorio el efecto de una ley o acto dictado sin facultad y con mengua de una actividad ajena, que haría imposible la existencia de la federación como asociación de Estados que sin perder su autonomía en lo que les es propio, se subordinan para todos los fines que les son comunes.

Aquí reside la importancia de las dos fracciones del artículo 103 en que me ocupo,<sup>6</sup> que no son el baluarte de una soberanía local que no puede existir, sino que garantizan la posibilidad permanente del Estado federal, permitiendo el desarrollo armónico de los dos gobiernos que dentro de él existen; pero es más: dentro de la teoría general del juicio constitucional se impone la existencia de estas dos disposiciones fundamentales.

Efectivamente, la constitución rígida y escrita que organiza el Estado federal, distribuye y limita las competencias del gobierno general y de los locales; marca a cada uno de ellos la esfera de su propia actividad y como esa constitución es inviolable, como expresión única de la soberanía, ella misma debía dar los medios para ser cumplida y por eso estableció como sanción —para el caso de una invasión— la no aplicabilidad de una ley que rompiera los principios de la organización del Estado.

Las fracciones II y III del artículo 103 de la actual Constitución, no garantizan la mal llamada soberanía de los Estados, sino que al impedir una invasión de jurisdicciones establecen la inviolabilidad de la Constitución y permiten el desarrollo armónico de las actividades concedidas a los dos gobiernos que funcionan dentro del Estado soberano federal.

Ninguno de estos argumentos de orden rigurosamente político fue tomado en consideración por los constituyentes del año de 1856, pues por muy grandes que fueran sus conocimientos en Ciencia Política, estaban imbuidos de ideas dogmáticas y apenas si conocían, a través del Tocqueville, la organización del gobierno federal y la naturaleza del juicio constitucional. Para ellos, y de aquí nació un error consagrado, no se trataba de garantizar la inviolabilidad de la Constitución y la estabilidad del régimen federal, sino de proteger al individuo contra las arbitrariedades y las invasiones de un poder siempre despótico, cosa muy

<sup>6</sup> Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite...—II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

explicable y que se puede justificar, si se atiende a las peculiares condiciones en que el Congreso se reunió y a las tristes consecuencias del absolutismo de Santa Anna, pero que de ninguna manera puede aceptarse dentro de un criterio constitucional depurado.

Tanto la "Exposición de Motivos" de la Comisión de Constitución como las discusiones en el Congreso, nos revelan ignorancia o poco conocimiento de una materia relativamente nueva, y apenas si Arriaga se dio cuenta de la situación jurídica del problema porque había leído a Tocqueville y Story; los demás diputados poco o nada entendían de la cuestión en su aspecto constitucional y prueba de ello es que don Ignacio Ramírez en la sesión de 28 de octubre, al hablar en contra del proyecto decía: "...lo que en realidad se quiere es que en lo de adelante los tribunales tengan la facultad de derogar parcialmente las leyes y de revocar las órdenes de las demás autoridades... Los fallos de los tribunales van a ser excepciones de ley, y estas excepciones sólo debe concederlas el mismo legislador. Los tribunales, pues, a título de juzgar van a ser superiores a los Estados y los poderes federales";<sup>7</sup> y el diputado Anaya Hermosillo: "hay absurdos, contradicciones e inconsecuencias en el sistema de la Comisión, que bien puede calificarse de antidemocrático y de monstruoso. Contra el poder legislativo no hay más recurso que el de la opinión, y apelar a otras autoridades sólo conduce a nulificar la representación nacional. El poder judicial hecho superior a la soberanía del pueblo todo lo trastornará, no habrá garantías individuales y reinará por fin un caos espantoso, perdiéndose todo principio democrático".<sup>8</sup> Nadie, ni la misma Comisión comprendía el alcance político del artículo a discusión y tan esto es así que se pretendió que "en todos estos casos los tribunales procederán con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo cuyo jurado calificará el hecho de la manera que disponga la ley orgánica".<sup>9</sup>

La cuestión carece, pues, históricamente de antecedentes entre nosotros; pero como es necesario no ya interpretar sino contruir la Constitución, es decir, derivar todas las conclusiones lógicas que se desprenden del texto de ella, justo es que ajustemos nuestro criterio a la teoría del Derecho Constitucional, y que haciendo a un lado la ignorancia del legislador, demos a las fracciones II y III del hoy artículo 103 toda la fuerza jurídica y el alcance político que dentro de ella le corresponden.

"La Constitución es la ley suprema, y de aquí se sigue que todo acto contrario a esa ley debe ser nulo. Pero, ¿quién debe decidir esta cuestión? ¿Debe decidirla la misma legislatura? Si esto fuera, la Constitución dejaría de ser una restricción legal a la legislatura para convertirse en

<sup>7</sup> Francisco Zarco, «Historia del Congreso Constituyente», t. II, p. 499.

<sup>8</sup> *Ib. op. cit.*, págs. 592 y 594.

<sup>9</sup> Proyecto del artículo 102 en la *op. cit.* Aprobado en la sesión de 30 de octubre de 1856.

moral. Si ella y sólo ella juzgara cuáles de sus actos son conformes a la Constitución, ésta sería preventiva y no legalmente restrictiva, porque si la interpretación y desarrollo de la Constitución residiera sólo en el poder legislativo, su discreción en casos particulares favorecería construcciones erróneas. De aquí que los tribunales deban, llegado el caso, decidir sobre la validez de los actos particulares. Sin este control no podrían existir limitaciones en el ejercicio del poder legislativo".<sup>10</sup> Lo que se pretende en el caso no es, pues, dar una supremacía al departamento judicial ni colocarlo —como se afirmaba pomposamente en el Congreso Constituyente— por encima de la soberanía popular; se busca por el contrario la supremacía y la inviolabilidad de la Constitución, evitando la invasión de las facultades que dentro de sus competencias pueden ejercer los dos gobiernos del Estado federal; es una simple cuestión de conflicto de leyes, en el que debe prevalecer la Constitución, siempre y cuando haya algún interés público o privado afectado, pues no puede discutirse el conflicto como cuestión abstracta. Cuando alguno de aquellos intereses se encuentra afectado hay materia para una controversia legal, que debe ser decidida por los tribunales, que adquieren así la facultad de resolver sobre la validez constitucional de las leyes o actos del legislativo o del ejecutivo en un caso particular, y que al hacer respetar su decisión de hecho hacen imposible la aplicación de la ley o el acto recurrido. No se trata de establecer la supremacía de un órgano del gobierno, porque esto nos llevaría al despotismo; se quiere con las fracciones II y III del artículo 103 de la Carta Magna someter a los gobiernos del Estado federal a las limitaciones impuestas y restringir sus actividades a las que se les han conferido o reservado, y esto equivale —en el fondo— a mantener la Constitución inviolable y a asegurar la posibilidad permanente del sistema federal. La Corte de Justicia no va a hacer excepciones de ley, como se decía en el Constituyente, lo que ocurre es que "cuando una ley que el juez juzga inconstitucional es alegada ante un tribunal... puede rehusar su aplicación; esta facultad es la única peculiar del magistrado americano, pero le da una inmensa fuerza política. Pocas leyes pueden escapar a este análisis, porque pocas son las que no perjudican algún interés particular y ninguna la que no pueda ser llevada ante el tribunal por la elección de las partes o la necesidad del caso. Pero desde el momento en que un juez rehúsa aplicar una ley a un caso determinado, ésta pierde una parte de su sanción moral. Las personas cuyos intereses lesiona saben que existen medios para evadir su autoridad, y así se siguen multitud de controversias hasta que llega a perder su poder. Y entonces se presenta este dilema: "o el pueblo reforma la Constitución, o la legislatura deroga la ley".<sup>11</sup> La Corte, en los casos previstos por las fracciones II y III del artículo 103, no decide

<sup>10</sup> Webster, on «The Independence of the Judiciary», Works Vol. III, p. 29.

<sup>11</sup> De Teoquerville, «La Democracia en América», C. C.

directamente sobre la invasión de jurisdicciones y el ejercicio arbitrario del poder. Simplemente resuelve, en un caso dado, si se ha ejercitado una facultad no concedida o reservada, si hay un conflicto de leyes y cuál debe prevalecer; pero como esta resolución sienta un precedente para el futuro, la cuestión constitucional queda virtualmente resuelta y establecida la supremacía del estatuto fundamental, sometiendo a sus propias actividades a los Estados y a la Federación.

Establecido el principio y precisado su alcance político y su importancia, es necesario saber cuál es el mecanismo que ha de ponerse en juego para mantener a los gobiernos del Estado soberano federal dentro de las limitaciones que la Constitución les impone, para impedir una invasión de jurisdicciones.

Claro es que siendo este un asunto de la competencia de un tribunal, la Suprema Corte, nada puede ni debe juzgarse generalizando o dentro de una abstracción, como ya lo dejó dicho; es necesario que haya contienda real y parte agraviada, bien por la aplicación directa e inmediata de la ley, o porque, a virtud de circunstancias especiales que la misma señale, ésta sea aplicable a determinado individuo que resienta perjuicio con ella.<sup>12</sup> El mantenimiento del sistema federal está, pues, sujeto a la iniciativa privada y a la acción individual en casos concretos y determinados, sin que la Corte haga declaraciones de un carácter general y absoluto sobre la ley o el acto recurrido, sino que su sentencia para ser congruente con los hechos planteados, resuelve el caso aislado privando a la ley de su fuerza moral, aunque no directamente de su sanción.

Esta teoría está ya admitida en nuestro Derecho Público y tiene antecedentes históricos en nuestras constituciones; pero el aspecto nacional y exclusivo que se ha querido dar al juicio de amparo, ha hecho general un error jurídico que conviene desechar para restablecer en su pureza el juicio constitucional. Entre nosotros se ha sostenido y se sostiene que para que el amparo basado en las fracciones II y III del hoy artículo 103 proceda y prospere, se hace necesario probar la existencia de una violación a los derechos individuales garantizados por la Constitución.

Esta es, en mi concepto, una opinión que revela desconocimiento de la verdadera naturaleza del juicio constitucional y que sólo encuentra su justificación en los antecedentes históricos de nuestro juicio de amparo. Efectivamente, las ideas de los Constituyentes de 1856 están toma-

<sup>12</sup> Así por ejemplo, conforme a la fracción XVIII del artículo 73 Constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión establecer casas de moneda y fijar las condiciones que ésta deba tener. Supongamos que el Estado de México acuña moneda de circulación forzosa y poder liberatorio ilimitado dentro de su territorio; para que el amparo proceda basado en la fracción III del artículo 103, no se necesita que *materialmente* se obligue a un comerciante a recibir la moneda; basta que pruebe por razón de su giro está expuesto a que se le aplique la ley, para que el amparo proceda.

das del proyecto federalista de la minería en el año de 1842<sup>13</sup> y del Acta de Reformas de 1847, que fue obra exclusiva de don Mariano Otero, y éste no tenía un concepto preciso del juicio constitucional con todo el alcance que ya entonces se le daba en los Estados Unidos; para él la Constitución debía proteger los derechos del hombre, las garantías individuales que ella misma concedía en una declaración, tan famosa para nosotros como la de la Constituyente Francesa; el juicio de amparo era, pues, una protección contra los abusos y las arbitrariedades del poder, y su establecimiento se explica, se justifica y se aplaude si se atiende a las circunstancias políticas porque el país atravesaba; pero don Mariano Otero limitaba a eso sus sistemas; los Constituyentes de 1857, sin saberlo, ampliaron las ideas garantizando la estabilidad del régimen federal, y por ignorancia e inercia mental se ha llegado a aceptar que en todo caso se requiere la prueba de la violación a un derecho del hombre.

A reserva de exponer mis argumentos en contra de esta teoría dominante, quiero suponer que fuera necesaria la prueba de un derecho individual violado. ¿Cuál sería éste, cuando en el fondo no hay sino el ejercicio de una facultad no concedida? ¿El garantizado por el artículo 14? ¿El asegurado por el 16? Sólo en estos dos preceptos podría haber la violación en los casos previstos por las fracciones II y III del artículo 103, y si lo admitiéramos, desvirtuaríamos el espíritu de esas disposiciones y contribuiríamos conscientemente a su corrupción.

El artículo 14 que es el de "más rancio y más noble abolengo en las constituciones escritas", no da una garantía de justicia con la exacta aplicación de la ley, ni llega tampoco a comprender la formación de ella en las formalidades esenciales del procedimiento; simplemente asegura la libertad, la propiedad y la vida al conceder al particular la garantía de un juicio o imponer su necesidad; históricamente y con sus antecedentes en la Carta Magna, no es más que el derecho de ser juzgado conforme a la ley de la tierra y con el debido proceso legal. En estas condiciones, tratar de probar una violación porque no se llenaron las formalidades esenciales del procedimiento en la formación de la ley, es o desconocer los antecedentes del artículo o violarlo conscientemente, dándole un alcance que lógicamente no se compadece con aquéllos y que desvirtúa su

<sup>13</sup> Proy. de 1842. "Art. 81. Para conservar el equilibrio de los poderes públicos y precaver los atentados que se dirijan a destruir su independencia o *conjundir sus facultades*, la Constitución adopta las siguientes medidas: 1. Todo acto de los Poderes Legislativo o Ejecutivo de alguno de los Estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia, la que deliberando a mayoría absoluta de votos decidirá definitivamente el reclamo..." Acta de Reformas. "Art. 25. Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concede esta Constitución y las leyes constitucionales contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados."

espíritu: la garantía de un juicio con procedimientos legales. Por este capítulo debe, pues, desecharse la teoría dominante.

Veamos ahora el artículo 16, seguramente el más puro en sus orígenes y el más corrompido en su aplicación. Primitivamente el artículo no garantizaba más que la inviolabilidad del domicilio, contra órdenes arbitrarias de cateo, y la libertad individual contra prisiones ilegales. ¿Vamos a extender el término "autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento" para probar la violación en los casos de las fracciones II y III del artículo 103? Seguramente que no porque esto a más de desvirtuar y corromper el precepto, nos llevaría hasta una teoría que hace imposible la existencia del gobierno, cuando justamente las fracciones tienden a asegurar su estabilidad. Fuera de estos dos artículos no hay ningún otro derecho del hombre de los que nuestra Constitución garantiza, que pudiera ser violado en esos casos, a menos de que se forzara el argumento hasta llegar al absurdo, y ante esta imposibilidad jurídica la teoría dominante debe ceder por contrario al espíritu y a los antecedentes mismos de la Ley.

Por absurda, la teoría debe desecharse definitivamente; pero hay más: "una constitución al contener en detalle todas las subdivisiones que puedan admitir sus grandes poderes, participaría de la prolixidad de un código legal; su naturaleza requiere que únicamente se marquen sus grandes lineamientos, se designen sus objetos importantes y que los componentes menores de esos objetos se deduzcan de su naturaleza misma";<sup>14</sup> una constitución debe, pues ser, sobria. Y si a pesar de este criterio definitivo nuestro Código Político establece separadamente en la fracción I del artículo 103 el juicio constitucional por violación de garantías y en las dos restantes el que origina la invasión de jurisdicciones, ¿cómo vamos a admitir que en los tres casos previstos deban probarse las violaciones? Si así fuera, y dentro de ese criterio de sobriedad, habría que suprimir las fracciones II y III del artículo 103, pues la primera bastaría por sí misma a proteger los derechos del hombre y a asegurar la posibilidad del régimen federal.

Lo que ocurre es que el juicio constitucional, al establecer la supremacía y la inviolabilidad del Código Político, debe contener necesariamente las dos partes de que éste se compone: "la parte dogmática que viene a establecer límites a la acción arbitraria del Estado frente al individuo, creando un derecho superior al Estado, que ordena su conducta; la parte orgánica que viene a imponer normas eficaces a la acción del Estado mismo en la ordenación de su propia vida, como conjunto de magistraturas, creando un derecho para el Estado, el derecho político reflexivamente formulado y entre las dos tonifican el Estado, convirtiéndolo en Estado constitucional, es decir, en Estado jurídico, en Estado que

<sup>14</sup> Justice Marshall en "Mac. Coullock vs. Maryland". Mac Lane, Constitutional Cases.

debe acomodarse al derecho en cuanto éste es un régimen de exigencias, una norma de conducta";<sup>15</sup> en el primer caso, previsto y asegurado por la fracción I del artículo 103, la Corte, al proteger al individuo, garantiza la Constitución; en el segundo (fracciones II y III); sus funciones son esencialmente políticas, ya que miran a la organización misma del Estado y tienden a someter a los gobiernos a las limitaciones que la Constitución les impone, manteniéndolos dentro del ejercicio de sus propias facultades.

Ahora bien, nuestros constituyentes y el mismo don Mariano Otero, no vieron en el juicio de amparo exclusivamente nacional, más que la garantía de la parte dogmática de la Constitución, para nada consideraron la política de aquí que la inercia mental nos haya impuesto la teoría de que en todo caso se hace necesaria la prueba de una violación a los derechos del hombre. Hay que distinguir y precisar dos aspectos: el primero en el que se requiere la existencia de una violación y el segundo en que sólo ha de haber parte agraviada y contienda real, para que la Corte ejerza sus funciones políticas, que justifican su existencia como órgano del gobierno, no como poder, porque la Suprema Corte de Justicia, a pesar de que ejerce funciones políticas, no es un poder como tampoco lo son el Ejecutivo y el Legislativo, porque el poder dividido supone que el Estado se disloca en una pluralidad de formaciones políticas.

El poder político no es otra cosa que la personalidad del Estado, es una cualidad individual y por lo tanto indivisible, que consiste en el desarrollo de la actividad subjetiva para realizar, por medios coercitivos, una función política y una organización definida. De aquí que en los sistemas de gobierno no es el poder el que se divide, sino los objetos sobre los cuales ejerce sus actividades políticas el Estado; y como la Corte en los casos previstos por las fracciones II y III del artículo 103 ejerce una función política, se justifica su existencia como órgano del poder, pero no como poder soberano supuesto que éste es indivisible.

— o o o —

*En todas las constituciones modernas que organizan el Estado federal dentro del tipo americano, por razón de organización, y como consecuencia del principio admitido que el pueblo sólo ejerce su soberanía cuando hace una constitución, los órganos del poder y los gobiernos tienen sus facultades enumeradas, estando sujetos a los preceptos del estatuto fundamental y sólo como una excepción hay disposiciones (artículo 73, fracción XXXI) que dejan a los órganos del poder y especialmente al legislativo cierta esfera de acción que no tiene límites determinados*

<sup>15</sup> Adolfo Posada. "Estudio Preliminar" en la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de Jellineck, pág. 36.

en el texto legal, y que ha dado origen a la teoría de las facultades implícitas interesante de su yo, pero que el estudio que me he propuesto adquiere una importancia mayor, ya que el ejercicio inadecuado de ellas puede violar la autonomía de los Estados, y dar origen al juicio constitucional con apoyo en la fracción II del artículo 103. De aquí la necesidad de precisar el alcance de las facultades implícitas y de fijar su extensión, no como una restricción a las actividades del legislativo, sino como una nueva facultad coextensa expresamente concedida, que justifica el principio de que en el sistema federal todo, absolutamente todo, hasta lo implícito, descansa en una enumeración precisa de facultades.

El punto, entre nosotros, es novedoso y de aquí que me vea obligado a ocurrir al derecho americano y vaciar en mi trabajo una de las opiniones cardinales del Presidente Marshall, que de una manera clara y terminante establece la teoría. El Estado de Maryland siguió un juicio en contra del cajero de la sucursal del Banco de los Estados Unidos en Baltimore, porque se negaba a cubrir determinadas contribuciones decretadas por la legislatura local alegando que la constitución prohibía a los Estados gravar a las instituciones federales. El Estado, por su parte, desconoció la facultad del Congreso General para crear un banco y llevado el negocio por el "whit of error" a la Suprema Corte, tocó al Presidente Marshall dar la opinión en la que estableció la teoría de las facultades implícitas que debería influenciar las grandes actividades de la administración, puesto que imponía la obligación de discutir las facultades del gobierno de la Unión y de sus miembros, tal y como están marcadas en la constitución, estableciendo el límite en donde empieza la invasión de jurisdicciones que da origen al juicio constitucional.

Entrando de lleno en el estudio de la cuestión debatida, el Presidente expresa que entre las facultades enumeradas no se encuentra la de establecer un banco o crear una corporación. Pero no hay ninguna frase en el instrumento que, como los artículos de la confederación, excluya las facultades incidentales o implícitas y que requiera que todas las otorgadas estén descritas de una manera expresa y minuciosa. "Que poderes distintos de los expresamente concedidos pueden y a menudo son otorgados por implicación, es una verdad admitida para ser dudada. En toda constitución debe aceptarse la doctrina de la implicación para llevar adelante los poderes generales concedidos. Una constitución no puede, por su naturaleza, entrar en una explicación minuciosa de todas las facultades menores que natural y obviamente están incluidas en ella y que se derivan de los grandes e importantes poderes expresamente concedido. De aquí que esté establecido como regla general que cuando una constitución confiere una facultad o impone una obligación, da también implícitamente toda facultad necesaria para el ejercicio de una o el cumplimiento de otra. La teoría de la implicación, bajo esta regla, es necesaria y no conjetural o argumentativa, y está modificada por otra

que establece que cuando se dan los medios para el ejercicio de un poder conferido, no pueden quedar implícitos otros como más convenientes o eficaces".<sup>16</sup>

Dentro de este criterio, que desgraciadamente no siguió en todos sus títulos, nuestra Constitución enumera en las treinta fracciones del artículo 73 las facultades generales, necesarias y precisas que deben otorgarse al Congreso de la Unión, para el funcionamiento armónico y normal de los órganos del poder y para que el gobierno federal establecido sea viable; pero como (y esta idea es fundamental en la opinión del Presidente Marshall) "el gobierno procede directamente del pueblo, es ordenado y establecido en nombre del pueblo, y se ha declarado que se ordena para formar una más perfecta unión, establecer la justicia, asegurar la tranquilidad doméstica y garantizar los beneficios de la libertad;<sup>17</sup> como toda constitución tiende a organizar y a hacer posible la vida colectiva, natural es que un gobierno, investido explícitamente de amplias facultades de cuya ejecución depende la prosperidad y la felicidad de la nación, esté dotado también de amplios medios para su ejecución". Dada la facultad, está en el interés del Estado facilitar su ejecución. Y este principio sencillo y lógico hace que la teoría de las facultades implícitas se desarrolle por sí sola, y llegue a establecer que el alcance de la fracción XXXI del artículo 73 de la Constitución, para no incurrir en una invasión a las actividades reservadas a los Estados, no pase los límites que señalan las otras treinta fracciones, es decir, que la facultad concedida implícitamente, no puede extenderse más allá de los medios apropiados, cualesquiera que ellos sean, para ejecutar las facultades concedidas en las otras treinta fracciones, de las que viene a ser un compromiso.

El gobierno que tiene el derecho de ejecutar un acto y al que se ha impuesto la obligación de realizar ese acto, de acuerdo con los dictados de la razón, debe tener el derecho de escoger los medios de llevarlo a cabo, siempre y cuando la facultad que se ejecute no sea sustantiva e independiente, sino que se limite a un medio para realizar una facultad expresamente concedida.

Pero a pesar de la clara interpretación que se dio al texto americano y que podemos aplicar a la fracción XXXI de nuestro artículo 73 constitucional, se trató de destruir la teoría alegando que aun cuando aparentemente se conceda al Congreso una facultad general e implícita, la cláusula es restrictiva en sus términos y lo único que hace es conferir a la legislatura de la Unión la Facultad de hacer leyes, sin pensar que no puede ejecutar las facultades que explícitamente se le han concedido sino por medio de la legislación, o en otras palabras que son del Presidente Marshall; "una legislatura investida de facultades legislativas, puede legislar". Tratando de encontrar nuevos argumentos, se buscó un refugio en

<sup>16</sup> Cooley, Constitucional. Limitations.

<sup>17</sup> Mc. Couulloch vs. Maryland. Mac Lane, *op. cit.*

la redacción misma de la cláusula, haciendo valer que la palabra *necesarias* que ella contiene limita y restringe la facultad implícita e impide al Congreso la elección de los medios para llenar sus funciones. Puesto que la fracción XXXI del artículo 73 concede a la Legislatura de la Unión la facultad de dictar todas las leyes necesarias para ejecutar todos los poderes otorgados de una manera expresa, es lógico y jurídico suponer que los constituyentes se propusieron conceder todas aquellas facultades necesarias para asegurar, hasta donde la prudencia humana puede hacerlo, la ejecución benéfica de los poderes expresos tomando en consideración dentro de los términos sobrios de una Constitución, que con el transcurso del tiempo y las necesidades de las épocas, los medios de ejecución cambiarían y dejando prudencialmente al Congreso la elección de ellos para que las facultades concedidas en las otras treinta fracciones no fueran simples declaraciones ni situaciones estáticas de derecho, sino verdaderos poderes cuyo aspecto dinámico está justamente comprendido en la fracción XXXI del artículo 73; de manera es que la cláusula no es ni puede ser restrictiva, porque si lo fuera aniquilaría las facultades del legislativo y entorpecería la marcha de la administración.

La fracción XXXI del artículo 73 está, pues, colocada entre las facultades del congreso y no entre sus limitaciones; sus términos amplían las facultades de que está investido el gobierno, e implica una facultad adicional que ejercitándose como simple ejecución de los poderes explícitos, no invade la jurisdicción de los gobiernos locales y facilita por un trabajo de amplia centralización —por demás peligrosa— la transformación del Estado federal en unitario.

— o o o —

La exposición y desarrollo anteriores, me permiten sentar las siguientes condiciones:

I

Dentro de la teoría general del juicio constitucional se impone la existencia de las fracciones II y III del artículo 103 en toda constitución rígida y escrita que organice un Estado Federal.

II

Evitando una invasión de jurisdicciones y sosteniendo a los gobiernos locales y al general dentro del ejercicio de sus propias actividades, son la garantía que asegura la estabilidad del sistema federal.

III

En los casos previstos por las fracciones II y III del artículo 103, para que el juicio constitucional proceda y prospere, no es necesario probar la violación de un derecho individual: basta que haya parte agraviada y contienda real.

IV

Al conocer de las controversias que se suscitan por la invasión de las jurisdicciones reservadas a los dos gobiernos que funcionan en el Estado federal, la Suprema Corte de Justicia ejerce funciones esencialmente políticas y esto justifica su existencia como órgano del poder, y

V

Para que el Congreso de la Unión, al hacer uso de las facultades que le confiere la fracción XXXI del artículo 73 no invada las jurisdicciones locales dando origen al juicio constitucional, debe limitar el ejercicio de aquellos a la simple ejecución de las facultades explícitas y a la elección de los medios para poner en movimiento la actividad legislativa.

México, D. F., abril 15 de 1922.

*F. Javier Gaxiola, Jr.*