



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

CAPÍTULO OCTAVO

| | |
|---|-----|
| FEDERALISMO Y ACTIVIDAD CONCERTADA | 115 |
| I. Presentación del tema | 115 |
| II. Principio general de la concertación | 116 |
| III. Transferencia del ejercicio de funciones. | 119 |
| IV. Sobre la materia de los convenios | 119 |
| V. Sobre las formalidades de la transferencia. | 121 |
| VI. Hacia una planeación de gran futuro | 122 |
| VII. Hacia una racionalización de la burocracia federal | 122 |

CAPÍTULO OCTAVO FEDERALISMO Y ACTIVIDAD CONCERTADA

I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

El futuro del federalismo en México, si tiene que ser eficaz y exitoso, deberá discurrir por esta vía de la actividad concertada entre la Federación y los estados; así como entre éstos y sus respectivos municipios.

Por un lado, resulta muy difícil y muy costoso, en todos los sentidos, pretender prolongar más en el tiempo y, lo que sería peor, acentuar la concentración del poder de la Federación en perjuicio de los estados.

Sería una verdadera equivocación pretender, por ejemplo, prolongar nuestro llamado federalismo judicial a lo largo de todo este siglo XXI. ¿Qué decir si este ejemplo lo quisiéramos generalizar a todas las demás áreas de la administración?

Por otro lado, pese a la claridad de los hechos y de las formalidades jurídicas, no es predecible un cambio radical de la mayoría de la doctrina mexicana, que estudia el tema del federalismo. Por mucho tiempo, la soberanía se reservará al Estado federal, mientras que la teoría de la autonomía se irá generalizando.

Debido a ambas consideraciones, el futuro del federalismo mexicano tiene que discurrir precisamente por la vía de la actividad concertada.

No es una materia nueva. Puede decirse que está ahí desde siempre; o que pertenece a la naturaleza del sistema federal mexicano. Tampoco es exclusivo de nuestro sistema, ni siquiera del sistema federal, pues la concertación puede darse muy bien en sistemas unitarios. No le hemos prestado, más bien, la atención ni el tiempo debido.²⁰¹

Son muchos los pasajes de nuestra Constitución, que autorizan la actividad concertada entre la Federación y los estados; así como entre éstos

²⁰¹ Véase un ensayo nuestro que lleva el título de “La actividad concertada de la administración pública en México”.

y sus respectivos municipios. Y son otros muchos más, los que la permiten, de manera que, por ello, nosotros hemos dicho que esta sería una excelente vía para el fortalecimiento del federalismo en México, aún en contra de quienes sostienen que los estados son nada más autónomos; y aún a sabiendas de que la materia judicial sustantiva no la acepta.

II. PRINCIPIO GENERAL DE LA CONCERTACIÓN

De entre los muchos pasajes que, como lo hemos advertido, existen, nosotros vamos a tomar como principio general de la actividad concertada lo dispuesto en el artículo 116, fracción VII, que dice:

Artículo 116.

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

Los estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior.

No cabe duda que estamos ante la mejor previsión, de todas las que existen, sobre la concertación. Y mejor no se podían decir las cosas.

¿Qué tal, si muy a pesar de su autonomía, por esta vía los estados y, previos los convenios de rigor, los municipios, llegaran a recibir algunas funciones soberanas de la Federación; y por esta misma vía llegaran a recibir algunos recursos, de toda clase, para la eficaz ejecución y la oportuna realización de obras y la prestación de servicios públicos?

Sin duda Fray Servando quedaría fascinado, al ver que sus anatemas, por primera vez, tendrían que actualizarse, al hacerse realidad sus grandes temores, o sus famosas profecías.

En efecto, Fray Servando, insistió en que había muchos federalismos. Dice: “Pero ¿qué no hay más de un modo de federarse? Hay Federación en Alemania, la hay en Suiza, la hubo en Holanda, la hay en los Estados Unidos de América, en cada parte ha sido o es diferente, y aún puede haberla de otras varias maneras”.²⁰²

²⁰² Véase Barragán Barragán, José (comp.), *op. cit.*, nota 127, p. 281.

¿Cuál era la Federación que le convenía a México, según Fray Servando?

Distingue dos fases: al principio, dice, nos conviene una muy *compacta*, por ser así más análoga a nuestra educación y a nuestras costumbres y más oportuna para la guerra, que nos amaga, hasta que pasen estas circunstancias *en que necesitamos mucha unión*.

En virtud de este planteamiento, yo he llamado a Fray Servando, no federalista, sino *unionista*. Asume una posición intermedia entre una nación con una forma de gobierno centralizado, como lo fue el imperio español y la forma federalista de los Estados Unidos de América, que sería la forma ideal a la que, como una meta, debiera aspirarse.

Afirma que, en su opinión, los estados de la Federación norteamericana "...eran ya Estados separados libres, independientes y se federaron para unirse contra opresión de Inglaterra. Federarnos nosotros, dice, estando unidos es dividirnos y atraernos los males que ellos procuraron remediar con esa Federación".²⁰³

He aquí la frase que copian quienes le niegan la soberanía a los estados; y quienes afirman, por esa sola frase, que México siguió el ejemplo norteamericano y, por seguirlo, como lo vaticinó Fray Servando (a su discurso se le conoce como de las profecías) a México le ha ido siempre mal: *atraernos los males que ellos procuraron remediar*.

Se nota que no han leído completo ni siquiera este discurso del inquieto Fraile, ni digamos otras muchas intervenciones que tuvo, con motivo de este tema.

En realidad, el discurso es una falsa profecía. Es cierto que los norteamericanos debían cuidarse de Inglaterra. Y también es cierto que los mexicanos de aquel entonces corrían el riesgo de volver a ser reconquistados por España.

Este era el gran temor de Fray Servando y de muchos otros diputados y mexicanos. Y por ello, aún siendo federalistas, estaban exigiendo la organización de una nación compacta y unida para poder hacer frente a esa amenaza, más que real, si recordamos que para esos meses San Juan de Ulúa seguía ocupado por un cuerpo del ejército español.

En todo esto se equivocó ¡y qué bueno que no fue reconquistado nuestro país por ni por España ni por ninguna otra nación!

Lo más interesante del discurso es comprobar la idea tan maleable y tan flexible que se tiene del federalismo, tanto que puede haber federalis-

²⁰³ *Ibidem*, p. 283.

mo aún compuesto por provincias, ya que Fray Servando se opuso con toda su argumentación a la soberanía de los estados: “Sí, pues, todos y cada uno de los diputados lo somos de toda la nación, ¿cómo puede una fracción suya limitar los poderes de un diputado general? Es un absurdo, por no decir una usurpación de la soberanía de la nación”.²⁰⁴

La unión que pedía Fray Servando era para hacerle frente a España, no para conservar dicha unión para toda la vida de la República, ya que su propuesta era derivar hacia la forma exitosa del modelo norteamericano. He aquí sus palabras:

Hasta que pasadas estas circunstancias en que necesitamos mucha unión, y progresando en la carrera de la libertad, podamos sin peligro, ir soltando las andaderas de nuestra infancia política hasta llegar al colmo de la perfección social, que tanto nos ha arrebatado la atención en los Estados Unidos.²⁰⁵

La prosperidad de esta República vecina ha sido, y está siendo el disparador de nuestra América, porque no se ha ponderado bastante la inmensa distancia que media entre ellos y nosotros. Ellos eran ya Estados separados libres e independientes unos de otros, y se federaron para unirse contra la opresión de la Inglaterra: federarnos nosotros estando unidos es dividirnos y atraernos los males que ellos procuraron remediar con esa Federación.²⁰⁶

Todavía hay otra equivocación en el discurso llamado de las profecías. Fray Servando preveía la división de la nación mexicana, temía su descomposición, como sin duda estaba viendo que sucedía en la región centroamericana.

Pero nunca previno ni pensó en la posibilidad de, siendo federalistas, con estados libres independientes y soberanos, se podía llegar a una concentración tan grande y oproviosa a favor de la Federación, como la que hemos venido teniendo desde hace 150 años.

Nunca pensó, por mencionar un ejemplo, que en materia de administración de justicia (federalismo judicial) podíamos llegar a una concentración mayor que la decretada por la Constitución española de 1812, calificada por nuestros constitucionalistas como fuertemente centralizadora.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 203.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 281.

²⁰⁶ *Ibidem*, pp. 281 y 282.

De ahí la importancia de la previsión del artículo 116, fracción VII, que hemos citado. Por esta vía se puede obtener el milagro de revertir las tendencias de acaparamiento absoluto del poder por parte de la Federación.

Por esta vía, aún teniendo un federalismo compuesto de provincias, o aún teniendo un federalismo ficticio, se puede ordenar una total y completa transferencia de funciones (es decir, de poder del bueno, el que tiene la Federación); así como una total y completa transferencia de recursos humanos y recursos económicos de dicha Federación hacia los estados, e inclusive hacia los municipios.

III. TRANSFERENCIA DEL EJERCICIO DE FUNCIONES

En efecto, las palabras milagrosas, que se emplean en el texto citado del artículo 116, indican que la Federación y los estados pueden celebrar convenios para asumir éstos (es decir, los estados) el ejercicio de funciones que sean de la competencia de dicha Federación.

Nosotros sabemos bien que el texto constitucional hace una encomienda, por igual, del ejercicio de la soberanía a favor de los poderes federales lo mismo que a favor de los poderes de los estados.

Por tanto, cuando en el artículo 116, fracción VII se habla de una transferencia, mediante un convenio, del ejercicio de funciones, evidentemente se habla de aquellas funciones soberanas que se le han conferido para su ejercicio a dicha Federación.

La palabra función tiene un significado genérico, pero muy apropiado, sobre todo, porque se habla de la entidad misma, es decir, de la Federación. Sin duda, es equivalente a la palabra empleada en el artículo 124, que es la de *facultades* concedidas a los funcionarios federales.

IV. SOBRE LA MATERIA DE LOS CONVENIOS

Sin duda, el texto de referencia habla de funciones, que no estén reservadas de manera exclusiva a los funcionarios federales, o a la Federación y, en su caso, que no versen sobre materias prohibidas para los estados.

Hechas estas excepciones, sin duda caen dentro de la celebración de los convenios todas las demás funciones que, por esta autorización, se pueden transferir por esta vía para que sean ejercidas por los estados.

Por fortuna, la prohibiciones son pocas y pocas son también las facultades que pueden considerarse, estrictamente hablando, como de exclusiva y excluyente competencia de los funcionarios federales.

El campo de la transferencia de facultades por parte de la Federación y a favor de los estados, por la vía de la concertación es prácticamente ilimitado, o muy extenso.

Ahora bien, más en particular, podemos referirnos a la transferencia de la ejecución y de la operación de obras; así como a la transferencia de la prestación de servicios públicos. Todos éstos, son conceptos de la mayor relevancia. Nada más vamos a mencionarlos por separado y se comprenderá su importancia.

A) *Transferencia de ejecución de obras.* Por esta autorización para transferir la ejecución de obras, supuestos los convenios respectivos, los estados podrían asumir la ejecución de todas las obras de carácter federal, que fueran necesarias para el desarrollo económico y social de cada estado.

Decimos, de todas las obras que, de no haber convenios, debería ejecutar dicha Federación. Por tanto, se incluye la ejecución de obras para vías generales de comunicación, de todo tipo, incluidas las vías férreas, o las comunicaciones por trenes rápidos, etcétera; la ejecución de obras portuarias y marítimas, así como la ejecución de aeropuertos; de grandes presas cualquiera que sea el objeto de cada una de ellas, para riego, para generación de energía, o mixtas; y otras muchas.

Claro está, al convenir la transferencia de ejecución de una obra, ello implicaría necesariamente la transferencia de todos los recursos humanos y económicos que fueran necesarios para dicha ejecución.

B) *Transferencia de operación de obras.* He aquí un concepto diferente a la ejecución. La operación puede tomar en cuenta una obra en ejecución, o una obra ya concluida.

Una obra en ejecución, para llevarla a buen término, o para concluir su ejecución, por ejemplo, recibir las obras de una autopista, para concluir la.

Una obra ya concluida, recibirla para su operación, por ejemplo, una obra, ya concluida, de irrigación de una cuenca hidrológica, para su operación; recibir una autopista, para su operación; recibir un aeropuerto, para su operación; recibir una línea de trasbordadores, para su operación, etcétera.

Desde luego, aquí la transferencia, implicaría también la de los recursos humanos y económicos que fueran necesarios para tales objetos.

C) *Transferencia de la prestación de servicios públicos.* Aquí, me parece a mí que, salvo ignorancia mía, caen todos los servicios públicos que presta y puede prestar la Federación. Creo, insisto, en que no existen ni prohibiciones a los estados, ni reservas de exclusividad a favor de los poderes federales.

Cierto que por ahí, los artículos 26, 27 y 28 mencionan algunas áreas prioritarias, como reservadas al Estado mexicano. Habría que estudiarlas bien, ya que, como lo hemos indicado, cuando se habla del Estado, en los términos en que se hace en el artículo 3o., por citar el ejemplo que ya conoce el lector, no necesariamente la reserva es de exclusividad para la Federación.

El servicio de correos y telégrafos, ya carece de relevancia, toda vez que se permitió la operación de empresas de paquetería, por ejemplo.

La emisión de billetes y las demás operaciones reservadas al Estado y que realiza a través del Banco de México, quién sabe si puedan ser consideradas como un servicio público federal.

Y los servicios bancarios, de seguros y los demás de carácter financiero, ciertamente algún tiempo estuvieron como exclusivamente reservados al Estado (no a la Federación), pero ya dejaron de tener ese carácter, al suprimirse el párrafo que como tal reserva los mencionaba en el artículo 28 constitucional.

Ahora bien, como en todos y cada uno de los supuestos anteriores, aquí procedería también la transferencia de recursos humanos y económicos; así como la transferencia de ejecución de obra, como de operación, o de prestación lisa y llana de dichos servicios.

V. SOBRE LAS FORMALIDADES DE LA TRANSFERENCIA

En el ensayo hecho por su servidor sobre la concertación, ya mencionado, me ocupé ampliamente de las formalidades a que estaban sujetos, o podrían estar sujetos, cada uno de los convenios a celebrarse, dependiendo de quiénes los celebrarían y dependiendo también de la materia.

En aquel entonces, no había una disposición tan favorable como la que trae el mencionado artículo 116, fracción VII.

Dicho texto ahora solamente dice que los convenios que puedan celebrar la Federación y los estados se harán *en términos de ley*.

La expresión es ambigua, pero no en el sentido de confusa, sino en el sentido de si, por un lado, se deben hacer respetando el texto constitucional en todo caso; y, por otro lado, deben acomodarse a las formalidades que, en cada caso, establezca una ley secundaria.

En mi opinión, siempre se deben respetar las prohibiciones impuestas a los estados; así como las facultades exclusivamente reservadas a los funcionarios federales. Y fuera de esto, los convenios pueden celebrarse ya, sin esperar una ley que los pudiera reglamentar, invocando como único requisito legal y constitucional: *cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario*.

VI. HACIA UNA PLANEACIÓN DE GRAN FUTURO

Como es natural, la puesta en práctica de esta clase de actividad concertada a favor de los estados y, llegado el caso, a favor de los municipios, permitiría, entre otros muchos beneficios; proceder a intentar una planeación nacional a gran futuro, para el progreso y el desarrollo económico y social de México, con sólo aplicar, armoniosamente, las previsiones de los artículos 25 y 26 y la previsión de la concertación, de que venimos hablando.

Llevar a cabo la transferencia a corto, mediano, largo y muy largo plazo, en armonía con los respectivos planes de desarrollo, salvaguardando los derechos de los trabajadores.

VII. HACIA UNA RACIONALIZACIÓN DE LA BUROCRACIA FEDERAL

Y más en particular, ya que afectaría lo federal de manera inmediata y directa, habría que pensar en una reducción planificada de la burocracia federal, hecha por esta vía de los convenios.

Esto es, habría que pensar en una efectiva, pero planificada, transferencia de recursos humanos, de recursos tecnológicos y económicos de la Federación hacia cada uno de los estados en todas y en cada una de las áreas de la administración pública, que tuvieran el carácter exigido de transferibles. Habría que pensar en una transferencia total y completa de áreas, hasta reducir la burocracia federal a unos términos razonables; hasta evitar, por ejemplo, las duplicidades.

Hoy en día, por ejemplo, hay duplicidades en casi todas las áreas. Es decir, las administraciones públicas estatales y, en algunos casos, de los ayuntamientos con respecto a su estado, están duplicadas lisa y llanamente. Por ejemplo, se duplican las áreas de policía; las áreas de agricultura, ganadería, comercio, industria, las de desarrollo rural, las de desarrollo social, etcétera.

Debe evitarse el crecimiento paralelo de las diversas administraciones públicas, no sólo para evitar duplicidades, sino sobre todo para racionalizar recursos y en busca de una verdadera eficacia.

En el pasado, la Federación lo comprendía todo, lo abarcaba todo, además de tener todo concentrado sobre la silla presidencial por así decirlo. Hubo necesidad de tener muchas secretarías de Estado, algunos departamentos administrativos, muchas empresas públicas, muchos organismos descentralizados, a todo el sistema bancario, de seguros y del sector financiero.

Cierto; como también es, que luego se estableció la política neoliberal de adelgazamiento del Estado: y se desprendió, no el Estado, sino la Federación de muchas cosas, pero nada, absolutamente nada se transfirió a los estados. Se malbarataron y se malvendieron esos bienes.

No es eso lo que ahora se propone, sino la transferencia de las funciones y de los recursos de casi todas las secretarías de Estado, para que esas mismas áreas, que ya existen en cada entidad, cobren la fuerza indispensable para impulsar el desarrollo económico y social de cada estado y de cada región.

La Federación debe quedarse nada más con lo que tenga que ver con el bien común, por así decirlo, y las funciones y los servicios que afecten a todo el país, en todos los campos y en todas las materias, siempre y cuando se trate de materias o de servicios que exijan la atención directa y altamente especializada del Estado mexicano, o exijan una eficaz coordinación en todo el país, como se haría en materia de seguridad y el combate al crimen organizado, o en materia de relaciones comerciales entre las entidades locales, o de comercio exterior.

Por ejemplo, en materia de salud, la Federación debería quedarse con el control de laboratorios y medicamentos, el control sobre las investigaciones en ciertas áreas, sobre aplicación de nuevos experimentos, de inventos y nuevas tecnologías que afecten al ser humano; debería atender, desde luego, a los grandes centros de salud y hospitales e instituciones médicas de investigación altamente especializados. Y así en cada campo

y en cada área. Transferir todo aquello que puede y que debe ser bien atendido por cada entidad, por cada municipio.

La Federación debiera reservarse en cada caso la supervisión y la vigilancia sobre el ejercicio de las funciones que se transfieran; sobre la ejecución y operación de obras y sobre la prestación de los servicios públicos transferidos; lo mismo que sobre cada peso, cada centavo que se transfiriera del presupuesto federal.