

ELEMENTOS CONCEPTUALES PARA EL ANÁLISIS DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO*

José María SERNA DE LA GARZA**

SUMARIO: I. *Problemas en torno al uso del concepto de federalismo*. II. *Aspectos políticos del federalismo*. III. *El diseño normativo del Estado federal*.

I. PROBLEMAS EN TORNO AL USO DEL CONCEPTO DE FEDERALISMO

El tema del federalismo, como una forma que puede adoptar el Estado, ha sido objeto de incontables estudios. Desde los bien conocidos documentos de *El Federalista*, escritos por Hamilton, Madison y Jay, hasta la fecha, se ha producido una gran cantidad de trabajos, que, desde diversas perspectivas, y teniendo en mente distintos objetivos, han tratado de arrojar luz sobre la naturaleza y el funcionamiento de dicha forma estatal, bajo la cual viven en la actualidad por lo menos veinticinco países.¹

Sin embargo, a pesar de la abundancia de trabajos sobre este tema no existe en la literatura una definición de federalismo que a todos satisfaga

* El presente texto forma parte del primer capítulo de mi libro titulado *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, México, UNAM, 2008.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ El *Handbook of Federal Countries: 2002* (Montreal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2002), proporciona una lista de 25 países que han adoptado la forma federal de Estado. Ellos son: África del Sur, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Canadá, Comoros, Emiratos Árabes Unidos, España, Estados Unidos de América, Etiopía, India, Malasia, México, Micronesia, Nigeria, Pakistán, Rusia, St. Kitts y Nevis, Serbia y Montenegro, Suiza y Venezuela. Como puede observarse, esta lista ha adoptado un concepto amplio de forma federal de Estado, que admite considerar como tal al Estado de las Autonomías español.

y que a la experiencia de todos los sistemas federales corresponda. Algunas definiciones, por ejemplo, se han desarrollado en un terreno estrictamente institucional. Tal sería el caso de la definición de Wheare, para quien hablar de una federación significa aludir a un tipo de organización política en el cual dos niveles de gobierno, el federal y el regional, son independientes uno del otro, pero operan de manera coordinada.² En esa misma perspectiva podríamos ubicar a King, para quien una federación es un Estado soberano que se distingue de otros Estados por el solo hecho de que su gobierno central incorpora a nivel constitucional a unidades regionales dentro de su proceso de toma de decisiones.³ Por su parte, Carl Friedrich estima que solamente es posible hablar de federalismo cuando un conjunto de agrupaciones políticas coexisten e interactúan como entidades autónomas, unidas en un orden común, que también tiene su propia autonomía.⁴

Otros autores, como Livingston, han intentado enfatizar en sus definiciones la base social o material del federalismo, como una variable básica de la que depende cierto tipo de estructura institucional. Así, para este autor “la esencia del federalismo” se encuentra no en la estructura institucional o constitucional, sino en la sociedad misma. De esta suerte, una organización de tipo federal es un instrumento por medio del cual las cualidades federales de una sociedad son articuladas y protegidas.⁵ En esta visión,

La naturaleza de una sociedad se refleja en las formas externas de sus arreglos políticos y constitucionales; y es verdad que el grado en que la sociedad es federal puede ser más o menos medido en razón del grado en que esas formas externas son federales. Los patrones institucionales reflejan la cualidad federal de las sociedades en grados diversos; esos patrones pueden ser más o menos “federales” en la medida en que ellos mismos

² Wheare, K. C., *Federal Government*, 4a. ed., Londres, Oxford University Press, 1963, pp. 11-15.

³ King, Preston, *Federalism and Federation*, Londres y Camberra, Croom Helm, 1982, p. 77.

⁴ Friedrich, Carl, *Limited Government: A comparison*, Nueva Jersey, Englewoods Cliffs, 1974.

⁵ Livingston, W. S., “A Note on the Nature of Federalism”, *Political Science Quarterly*, vol. LXVII, núm. 1, marzo de 1952, reproducido en Meekison, J. Peter (ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, Toronto, Meuthuen Publication, 1968, pp. 22 y 23.

manifiestan el grado en que la sociedad política detrás de la fachada institucional es integrada o diversificada.⁶

A su vez, y en esta misma línea de análisis, King ha observado que una sociedad tiene la calidad de federal cuando la diversidad (económica, religiosa, racial, histórica) de la población está agrupada territorialmente.⁷

No pretendemos en este trabajo resolver la cuestión relativa a la definición de lo que el federalismo es en referencia a una forma que el Estado puede adoptar. Los problemas semánticos de tal definición, que por lo demás son bastante comunes en la definición de los conceptos básicos de las ciencias sociales, ya han sido ampliamente expuestos por King.⁸ Sin embargo, cuando se trata de tener una idea de las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas federales, para efectos de un estudio comparado, no podemos prescindir del todo de una caracterización, así sea provisional, de lo que hemos de entender por “Estado federal”. Por ello, hemos de comenzar por tratar de idear un concepto que nos permita apreciar una lógica común, compartida por ciertos Estados (a los que identificaremos como *federales*), que a la vez sirva para distinguirlos de otras formas de organización política.

Así, para delimitar el concepto de Estado federal, en primer lugar hemos de decir que no vamos a recurrir a una noción de federalismo en su connotación ideológica o filosófica; es decir, como una serie de principios cuya adopción se recomienda y prescribe, como la forma ideal de organizar políticamente a una sociedad.⁹ Tampoco hemos de partir de una noción sociológica de federalismo, que, como la de Livingston, ponga el acento en la diversidad social como la variable independiente. Al desechar estas dos perspectivas de federalismo (como punto de partida

⁶ En opinión de Livingston, “El federalismo es función no de las constituciones sino de las sociedades”. La existencia de grupos territoriales diferenciados genera tensiones que demandan mecanismos de expresión, es decir, de lo que el autor denomina “*instrumentalities*”, para proteger y articular sus cualidades peculiares. Livingston aclara, no obstante todo lo anterior, que los patrones institucionales y la estructura constitucional están lejos de ser un parámetro adecuado de las cualidades federales de una sociedad; depender de ellos de manera exclusiva —afirma— puede llevar a serios errores al evaluar la naturaleza de la sociedad en sí misma. *Ibidem*, pp. 24 y 25.

⁷ King, *op. cit.*, pp. 71-88.

⁸ *Idem*.

⁹ Burgess, Michael (ed.), *Federalism and Federation in Western Europe*, Gran Bretaña, Croom Helm, 1986, pp. 18-21.

para construir el concepto de Estado federal que emplearemos en este libro), no queremos negar su importancia para explicar el surgimiento, el funcionamiento y la conservación de este tipo de Estados. Simplemente ponemos en claro que, en razón de los objetivos del presente trabajo, cuya meta es exponer y explicar de manera sistemática el modo en que se organizan jurídicamente los Estados federales, con referencia especial al caso mexicano, habremos de movernos dentro de una perspectiva político-institucional.

Desde esta perspectiva, opinamos que el Estado federal se puede caracterizar a través de las siguientes notas:

A. La existencia de órganos de poder federales (o centrales) y órganos de poder locales (o regionales) con autonomía garantizada por la Constitución.

B. La distribución constitucional de competencias entre los órganos centrales y los órganos locales.

C. La existencia de alguna forma de representación de las entidades locales en el gobierno federal y de participación en la formación de la voluntad federal.¹⁰

Estas notas características nos habrán de servir como base o punto de partida para desarrollar el estudio de los aspectos técnico-jurídicos del sistema federal mexicano, desde una perspectiva predominantemente constitucional, y con un enfoque comparado. Sin embargo, debemos también referirnos, así sea de manera breve, a los aspectos políticos que están en la base de los sistemas federales, en razón de la importancia que tienen sobre la dimensión institucional.

II. ASPECTOS POLÍTICOS DEL FEDERALISMO

Como indica Elazar, una definición político-institucional de los sistemas federales tiene que tomar en cuenta la existencia de dos momentos

¹⁰ Descripciones parecidas, si bien no exactamente iguales a esta enumeración, pueden encontrarse en Rosenn, Keith S., "Federalism in the Americas in Comparative Perspective", *Inter-American Law Review*, vol. 26, núm. 1, 1994, pp. 5-6; Häberle, Peter, "Current Problems of German Federalism", en University of Rome II (Tor Vergata), Department of Public Law, *Yearbook 1990-91*, vol. III, Italia, Editoriale Scientifica, 1994, pp. 87-88; y Serrano Migallón, Fernando, "Nuevas rutas para el federalismo, diversidad y unidad en el Estado latinoamericano", en Serna de la Garza, José María (coord.), *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 533.

en relación con su creación, funcionamiento, conservación y dinámica: el momento político y el momento jurídico-constitucional. Ambos momentos se amalgaman, para integrar la imagen siempre móvil de los sistemas federales.¹¹

De esta manera, el aspecto político de los sistemas federales puede verse en el proceso que lleva a su establecimiento y conformación, proceso caracterizado por conflictos entre federalistas y antifederalistas, así como entre los mismos federalistas, por la definición de las características específicas del sistema federal a adoptar. Asimismo, el aspecto político también puede verse en el acuerdo entre las fuerzas y grupos que buscan conformar una entidad política superior sin perder cierto grado de autonomía local, en la conformación de un punto de equilibrio entre los poderes centrales y los locales.¹²

Por otro lado, el aspecto político se da a diario en el mantenimiento y funcionamiento de la estructura federal, en la voluntad de incrementar los poderes no siempre precisos de unos y otros órganos, en el afán de unos por expandirse, y el de otros por protegerse y conservar los propios. Por último, el aspecto político se da en el proceso de conflicto y acuerdo que lleva a la concentración de poder por los órganos federales, o a la devolución de poderes a los órganos locales. Se da también en la coordinación y cooperación en la toma de decisiones para el desempeño de las funciones estatales, que en eso consiste, como señala Elazar, el sistema federal: poder propio y poder compartido.¹³

En esta misma línea de análisis, Riker ha enfatizado el estudio de las relaciones entre el proceso político y la formación y desarrollo de los sistemas federales. Así, dicho autor ha explicado que existen tres aspectos relevantes a examinar en este tipo de sistemas: la política territorial, la relación entre el Estado y la sociedad, y el sistema de partidos.

En cuanto a la política territorial, este autor señala que uno de los impulsos básicos de la política en un sistema federal parte de unidades territoriales, en donde intereses locales generan una identidad propia y buscan obtener el control político de la unidad territorial respectiva. En

¹¹ Elazar, Daniel J. (ed.), *Constitutional Design and Power-Sharing in the Post-Modern Epoch*, Lanham, Md., University Press of America, 1991, pp. i y ss.

¹² Para un análisis de los sistemas federales como producto de un acuerdo político se puede consultar a Riker, W. H., *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston, Little Brown and Co., 1964.

¹³ Elazar, Daniel J. (ed.), *op. cit.*, p. XII.

este sentido, puede afirmarse que hay arenas políticas territorialmente demarcadas y diferenciadas de otras, en donde el conflicto y el acuerdo político tiene una historia y una lógica que les son propias, si bien se encuentran articuladas con otras arenas tanto en un sentido horizontal (con otros Estados miembros del arreglo federal) como en uno vertical (con la federación).

En lo que atañe a la relación Estado-sociedad, sugiere Riker que debe tenerse en cuenta que en un sistema federal se genera un esquema de lealtades del ciudadano hacia distintos niveles de gobierno. Asimismo, observa este autor que en un sistema de este tipo los grupos sociales dirigen sus demandas hacia los distintos niveles de gobierno, autoridades diversas ejercen diferentes poderes sobre los mismos ciudadanos. Esta circunstancia hace más compleja la interacción entre los gobernados y las autoridades públicas, pero también amplía márgenes para la actuación pública, abre válvulas de escape a las presiones sociales y crea vías alternativas para canalizar el conflicto.

Por último, recuerda Riker que la conservación y el mantenimiento de un sistema federal depende en gran parte del tipo de sistema de partidos.¹⁴ Que el sistema sea de partido hegemónico, bipartidista o multipartidista es esencial para el funcionamiento del federalismo. Que los partidos sean centralizados y disciplinados, o descentralizados y flexibles, también lo es. Esta circunstancia queda perfectamente clara si pensamos en el ejemplo mexicano: en la era del sistema de partido hegemónico que vivió el país bajo el dominio del PRI, el esquema federal mexicano funcionó siguiendo una lógica eminentemente centralizadora.¹⁵ La ruptura de dicho sistema, y la conformación de otro de corte multipartidista, está llevando a la conformación de una lógica descentralizadora, que, sin embargo, no encuentra una institucionalidad adecuada para canalizarla. Éste es, precisamente, uno de los principales argumentos del presente artículo.

Particular atención merece la influencia que el sistema de partidos puede tener sobre el funcionamiento del sistema federal. Como ha sido explicado por Rikker y Wildavsky, las relaciones entre los distintos niveles de gobierno dependen del tipo de relación que miembros de los partidos políticos de ambos niveles establecen entre sí. De esta manera, es de

¹⁴ Ésta es una de las conclusiones a las que llega Riker, *op. cit.*, p. 136.

¹⁵ Serna, José Ma., “La lógica centralizadora del sistema federal mexicano”, en Valadés, Diego y Serna J. M. (eds.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2005, pp. 547-583.

esperarse que los miembros de los partidos que gobiernan a nivel de las entidades federativas establezcan relaciones informales con sus copartidarios que gobiernan a nivel federal, lo cual puede ser relevante para el funcionamiento del sistema federal. Cuando no hay tal coincidencia, la rivalidad partidista también puede llegar a ser un factor importante para el funcionamiento del federalismo, tanto en lo que tiene que ver con las tareas del poder legislativo como en el orden administrativo.¹⁶

Por otro lado, parte de la literatura ha tratado de identificar los “usos” o “ventajas” políticos del federalismo. Por ejemplo, Gagnon nos habla de los siguientes “usos políticos” del federalismo:

a. Manejo de conflictos: el sistema federal no acaba con los conflictos provenientes de una composición nacional diversa, sino que los regula y canaliza. El conflicto es inherente al sistema federal. El federalismo puede ser utilizado para crear vías de expresión de conflictos, así como para proveer avenidas para solucionarlos y crear incentivos destinados a generar acuerdos, que de otra forma podrían amenazar la supervivencia misma del Estado.¹⁷

b. Protección de minorías y de intereses territoriales localizados: el sistema federal proporciona una estructura institucional para responder a problemas derivados de una situación multicultural o plurilingüística. Distintos grupos étnicos o religiosos, por ejemplo, pueden distanciarse uno del otro sin separarse definitivamente, disfrutando de cierta autonomía en sus respectivas unidades territoriales. Asimismo, en el sistema federal la mayoría nacional puede ser controlada por mayorías locales de diferente tono político partidista.

c. El federalismo contribuye a disminuir los niveles de tensión política; esto es posible debido a que se multiplica el número de puestos políticos y burocráticos disponibles para las elites políticas, y porque multiplica el número de arenas donde la negociación es posible.

¹⁶ Stein, Michael, “Federal Political Systems and Federal Societies”, en Meekison, J. Peter (ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, Toronto, Methuen Publications, 1968, p. 38. Asimismo, sugiere este autor que la estructura federal puede también tener una influencia sobre la organización de los partidos políticos, sobre las relaciones entre las autoridades partidistas extraparlamentarias y los grupos parlamentarios en ambos niveles de gobierno, así como sobre la organización de las campañas políticas.

¹⁷ Gagnon, Alain-G., “The Political Uses of Federalism”, en Burgess, Michael y Alain-G. Gagnon, *Comparative Federalism and federation*, Gran Bretaña, Harvester Wheatsheaf, 1993, pp. 18 y 19.

d. El federalismo propicia la innovación en la elaboración de políticas. La estructura federal genera oportunidades de experimentar y aprender a nivel local, en relación con políticas públicas y soluciones que después pueden emplearse en otras entidades o a nivel nacional. Esto produce flexibilidad e innovación.¹⁸

Por último, y siguiendo la misma línea de análisis centrada en los aspectos políticos, resulta relevante aludir también al esquema planteado por Manuel García Pelayo, para explicar el surgimiento y mantenimiento de los sistemas federales, de acuerdo con una serie de necesidades que están llamados a cubrir. De esta manera, explica García Pelayo que el Estado federal:

a. Hace posible la organización política racional de grandes espacios bajo el supuesto de paridad entre las partes componentes, y no de relaciones de supra y subordinación;

b. El Estado federal responde también a la integración de unidades autónomas en una unidad superior. En este aspecto, señala el autor, la organización federal es particularmente adecuada para salvaguardar la existencia de naciones culturales en el marco de una organización estatal o nación política;

c. El Estado federal puede responder también a un principio de organización estatal que tenga como objeto la máxima autonomía de las unidades componentes, sea por motivos de índole técnica o axiológica;

d. Finalmente, sugiere García Pelayo que el federalismo puede manifestarse también como una acentuación del principio de división de poderes destinada a garantizar la libertad (división vertical del poder, agregaríamos nosotros).¹⁹

En suma, puede afirmarse que los estudios sobre cualquier Estado federal deben tener presente los aspectos políticos mencionados. La dinámica política interactúa con una lógica jurídico-institucional proveniente del diseño constitucional y legal, por lo que examinar ambos aspectos es indispensable para entender el funcionamiento y la evolución de los sistemas federales.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 15-20.

¹⁹ García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2002, pp. 216 y 217.

III. EL DISEÑO NORMATIVO DEL ESTADO FEDERAL

1. *Los aspectos básicos*

En la presente sección concentraremos nuestra atención en la perspectiva jurídico-constitucional del Estado federal. Desde esta perspectiva, este tipo de organización política plantea los siguientes retos básicos de diseño institucional: 1. La creación de una estructura compleja, con sistemas legales diferenciados basados en un doble nivel constitucional, y 2. La existencia de un método o fórmula básica de distribución de competencias. Por su centralidad en la arquitectura constitucional de los esquemas federales, ambos aspectos serán examinados con detalle a continuación.

A. Creación de una estructura compleja, con sistemas legales diferenciados basados en un doble nivel constitucional

En la organización de tipo federal conviven dos niveles constitucionales distintos, pero articulados. Por una lado, existe un nivel constitucional general, que define el ámbito dentro del cual se han de mover tanto los órganos federales como los órganos estatales. Por otro lado, existe un nivel constitucional local, subordinado al primero, pero que dentro de los límites definidos por aquél tiene libertad de acción y de expansión.

Diego Valadés ha identificado a estos dos niveles como “constitucionalismo originario” y “constitucionalismo reflejo”. Al primero lo define como “la suma de disposiciones normativas que establecen facultades y limitaciones para el Estado federal y para las entidades federativas”. Al segundo lo considera como un orden derivado del marco constitucional general, “que se mueve dentro de los márgenes más anchos o más estrechos que el constitucionalismo originario le permite”, y que tiende a “generar modalidades también originales en lo que se refiere a la concepción, organización y funcionamiento del poder”.²⁰ Ahora bien, como ha señalado este autor, la teoría constitucional moderna ha desarrollado conceptos muy elaborados en relación con el primero, pero ha dejado de lado los ejercicios de conceptualización relativos al segundo.²¹

²⁰ Valadés, Diego, “Los límites del constitucionalismo local”, *Constitución y política*, Mexico, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, pp. 80 y 81.

²¹ *Ibidem*, p. 79.

Una de las explicaciones teóricas más elaboradas durante el siglo XX en relación con la forma de articulación entre estos niveles normativos diferenciados se puede encontrar en la obra de Hans Kelsen. Este autor explica la articulación del nivel federal y el nivel local a través de un tercer nivel normativo general o nacional, a partir del cual se crean los otros dos niveles y se establecen sus relaciones recíprocas. En efecto, Kelsen propone que el orden jurídico de un Estado federal se compone de normas centrales válidas para todo su territorio, y de normas locales que valen solamente en partes de dicho territorio. A su vez, estos dos órdenes jurídicos considerados por Kelsen como “parciales, se encuentran articulados por un orden jurídico superior, que corresponde al “Estado federal total”.²²

En opinión del connotado jurista austriaco, el Estado federal se caracteriza por el hecho de que los estados miembros poseen un cierto grado de autonomía constituicional, lo cual se manifiesta en la circunstancia de que el órgano legislativo de cada estado miembro es competente en relación con materias que conciernen a la Constitución de esa comunidad, y en la posibilidad de que puedan hacer cambios a sus propias Constituciones. Además, señala Kelsen que dicha autonomía constitucional es limitada, ya que dichos estados se encuentran ligados por ciertos principios constitucionales de la Constitución federal.²³ Así, para Kelsen:

El Estado federal se distingue de un Estado unitario relativamente descentralizado, organizado en provincias autónomas, precisamente en esta autonomía constitucional de los Estados miembros, aunque tal autonomía sea limitada. Si las provincias son consideradas solamente como provincias autónomas y no como Estados miembros, ello se debe no solamente a que su competencia, especialmente tratándose de la legislación provincial, se encuentra relativamente restringida, sino también a que tales provincias no tienen autonomía constitucional, porque sus Constituciones les son prescritas por la Constitución del Estado considerado como totalidad, y sólo pueden ser cambiadas mediante una modificación de dicha Constitución. La legislación en materias constitucionales se encuentra aquí completamente centralizada, mientras que en el Estado federal sólo está incompletamente centralizada, es decir, se encuentra hasta cierto punto descentralizada.²⁴

²² Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995, pp. 376 y 377.

²³ *Ibidem*, p. 378.

²⁴ *Idem*.

Es importante señalar que las ideas de Kelsen en relación con el Estado federal y la articulación de los órdenes normativos dentro del mismo han tenido un impacto importante en la doctrina mexicana y en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En trabajos de autores como Jorge Carpizo y Ulises Schmill se pueden encontrar trazos más o menos directos de la teoría kelseniana sobre el Estado federal.²⁵

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia no ha escapado a la influencia intelectual del esquema de Kelsen, como puede verse en la siguiente tesis:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS DIVERSOS ÓRDENES JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL TIENEN AUTONOMÍA FUNCIONAL Y ASIGNACIONES COMPETENCIALES PROPIAS. Del contenido de los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracción I, 116, primero y segundo párrafos, 122, primero y segundo párrafos, 124 y 133, de la Constitución Federal, puede distinguirse la existencia de cuatro órdenes jurídicos dentro del Estado mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el del Distrito Federal y el constitucional. Cada uno de ellos cuenta con asignaciones competenciales propias que, por lo general, son excluyentes entre sí, contando con autonomía para su ejercicio a cargo de las autoridades correspondientes.²⁶

Sin contradecir la explicación de Kelsen, otra forma de explicar la articulación de órdenes normativos podría partir de una consideración del sistema de fuentes escritas y en encontrar principios que funcionan a manera de clavijas, que organicen las relaciones de un nivel con el otro. Esta perspectiva es desarrollada por Rubio Llorente, quien argumenta que en el texto constitucional de un Estado federal se pueden identificar dos principios organizadores del sistema de fuentes, los cuales crean un plano vertical y un plano horizontal de relaciones: el principio de estruc-

²⁵ Véanse Carpizo, Jorge “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en sus *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, LGEM, 1983, pp. 18 y 19; Schmill, Ulises, “Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en un Estado federal”, en Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis (comps.), *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 1997, pp. 21-26.

²⁶ Controversia constitucional 31/97. Ayuntamiento de Temixco, Morelos. 9 de agosto de 1999. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Desidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Tesis P./J. 95/99, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena época, tomo X, septiembre de 1999, p. 709.

turación jerárquica (plano vertical), se combina con el principio de competencia (plano horizontal). En un Estado unitario el sistema de fuentes escritas del derecho sólo existe en un plano vertical. En un Estado federal, en cambio, la existencia de una pluralidad de unidades territoriales con poderes normativos propios lleva a una fórmula más compleja, en la que la verticalidad del sistema de fuentes se combina con un plano horizontal, basado en el principio de competencia, sin que ello implique que las relaciones jerárquicas dentro de cada nivel dejen de existir.²⁷ En este sentido, explica Rubio Llorente:

Es cierto que la Constitución del Estado compuesto se impone, como es obvio, a todas las demás normas, tanto a las del poder central como a las de los poderes territoriales (incluidas las Constituciones o Estatutos de estos), pero no lo es menos que el principio de jerarquía normativa acaba ahí, a nivel global, aunque opere también rigurosamente dentro del ordenamiento de cada uno de esos poderes.²⁸

Es decir, en el esquema de Rubio Llorente la articulación se da también por vía de la Constitución general (que Kelsen denomina la Constitución del *Estado federal total*). Asimismo, las técnicas de articulación pueden diferir de Estado a Estado, pero en todo caso involucran la combinación de dos principios: el de jerarquía normativa y el de competencia.

B. Existencia de un método o fórmula básica de distribución de competencias

Es común encontrar en la literatura jurídica sobre el federalismo, referencias a las distintas fórmulas utilizadas por los textos constitucionales para distribuir las competencias entre los distintos niveles de gobierno.²⁹ Por lo general, se señalan las siguientes fórmulas básicas:

- a) Determinación de competencias de las entidades locales, reservando las no mencionadas en manos de los órganos federales.
- b) Determinación de las competencias exclusivas de los órganos federales, reservando las no mencionadas en manos de los estados.

²⁷ Rubio Llorente, Francisco, "Informe general", *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional, 1985, pp. 22 y 23.

²⁸ *Ibidem*, p. 23

²⁹ García Pelayo, *op. cit.*, p. 235.

Sin embargo, en realidad las Constituciones de los Estados federales consagran sistemas más diversos y complejos, combinando la enumeración de una o varias listas de competencias, en uno o varios poderes públicos en relación con ámbitos más o menos concretos de carácter material, con una cláusula de cierre, que generalmente consiste en una cláusula residual.³⁰ Así, lo que arriba hemos denominado fórmulas básicas, son en realidad solamente la base a partir de la cual se han diseñado sistemas de distribución más complejos, a través de la introducción de normas que permiten la concurrencia y la compartición, según se explicará más adelante.

Por el momento, lo que deseamos subrayar es, por un lado, el rango constitucional de la norma que establece la fórmula de distribución de competencias entre distintos niveles de gobierno, lo cual significa varias cosas. En primer lugar, significa que no puede ser modificada por una decisión del legislador ordinario (federal ni local). Al tener dicho rango, participa de la “rigidez” formal que generalmente se da en las Constituciones escritas, en virtud del procedimiento dificultado requerido para su reforma, que por lo regular involucra a órganos de poder federales y de las entidades federadas.³¹

En segundo lugar, el rango constitucional implica que toda transgresión al esquema de distribución de competencias es por definición un problema o conflicto constitucional, que consecuentemente habrá de ser resuelto a través de los sistemas de la justicia constitucional propios de cada Estado, que, como sabemos, pueden adoptar formas muy variadas.

En tercer lugar, al ser remitidos los conflictos al sistema de justicia constitucional, la fórmula de distribución de competencias puede adoptar perfiles cambiantes, al tenor de la interpretación constitucional. Esto deriva de la textura de por sí genérica y abierta de los conceptos utilizados por los textos constitucionales, pero también del hecho de que el sistema de distribución de competencias, además de complejo, suele incorporar principios y cláusulas que permiten la expansión o restricción de las competencias expresamente atribuidas a los distintos poderes públicos. Tal es el caso de las competencias implícitas, así como de las distintas

³⁰ Argullol, Enric (director), *Federalismo y autonomía*, Barcelona, Ariel, 2004, p. 32.

³¹ El procedimiento referido no se da en todos los Estados federales. En Argentina, por ejemplo, la Constitución puede ser reformada (y con ello la fórmula de distribución de competencias) por una convención convocada al efecto, según lo establece el artículo 30 de la Constitución de la Nación Argentina.

versiones que puede encontrarse en el derecho comparado de la cláusula de comercio y el principio de lealtad federal.

En suma, si de las fórmulas básicas pasamos al sistema de distribución de competencias en su conjunto, habremos de ver un panorama más complejo en la mayoría de los Estados federales: sistemas que dejan espacios en los que cabe la concurrencia y la compartición, así como a la posibilidad de expansión o restricción de las competencias a través de diversos principios y cláusulas. Por su importancia, estos conceptos merecen ser examinados con mayor precisión.

a. Competencias concurrentes

El uso que el derecho constitucional positivo de los distintos Estados federales ha hecho de este término dista mucho de ser homogéneo. Incluso, estudios de derecho comparado en referencia al tema han detectado que la forma de entender este término en diversos países llega a ser contradictoria.³² Esta circunstancia nos obliga a intentar una serie de precisiones conceptuales, que desde la doctrina nos permitan poner algo de orden en el manejo de este término tan importante en el diseño y funcionamiento de los sistemas federales.

En primer lugar, debemos mencionar que al estudiar las llamadas competencias concurrentes, la doctrina ha centrado su atención en las competencias legislativas concurrentes, muchas veces sin hacer referencia a las competencias ejecutivas y jurisdiccionales. Ello es explicable en países como México, con federalismo de inspiración dual (siguiendo el modelo norteamericano), en donde se entiende que las competencias ejecutivas y jurisdiccionales siguen a las legislativas.³³ No obstante, esta solución no es válida para todos los sistemas federales, puesto que aquellos en los que

³² Argullo, *op. cit.*, p. 31.

³³ Con el matiz de que puede haber convenios entre la federación y los estados, que permitan a las autoridades administrativas de estos últimos la ejecución de actividades relacionadas con materias reguladas por leyes federales. En este sentido, la fracción VII del artículo 116 de la Constitución general de la República señala que: "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 operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga 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 existen dos niveles de tribunales (como Austria), las competencias jurisdiccionales son exclusivamente federales, a pesar de que existan leyes federales y estatales. Y en Alemania, por citar otro ejemplo, los *Länder* tienen competencias ejecutivas en aplicación de leyes federales.³⁴

En segundo lugar, en las distintas definiciones doctrinales que pueden encontrarse en la literatura jurídica sobre las competencias concurrentes puede encontrarse un común denominador, que puede reducirse a la siguiente idea: son competencias concurrentes aquellas en que dos poderes públicos distintos ostentan las mismas facultades en un mismo ámbito material, desplazando normalmente la federación las normas que pudieran haber dictado las entidades federadas en cuanto no puedan coexistir.³⁵

En términos similares, García Pelayo habla de materias concurrentes, y las define como aquellas que pueden ser reguladas tanto por la federación como por los estados miembros, y en cuya ordenación caben las siguientes posibilidades:

1) Los estados miembros sólo pueden legislar en el caso de que la Federación no haga uso de sus competencias.

2) Materias dejadas en principio a los estados miembros, pero sobre las que puede legislar la Federación cuando se considere necesaria una regulación unitaria.³⁶

Cabe señalar que García Pelayo hace referencia a una tercera posibilidad, que desde nuestro punto de vista puede diferenciarse perfectamente de la concurrencia como ha sido definida líneas arriba, y que corresponde más bien a la noción de competencias compartidas. Dicha posibilidad, mencionada por este autor, es la que se refiere a aquellas materias cuya legislación básica pertenece a la Federación, y su legislación detallada, a los estados miembros. En el siguiente apartado examinaremos más en detalle este concepto.

En suma, y en una formulación más genérica, podría definirse a las competencias concurrentes como aquellas que pueden ser ejercitadas por un nivel de gobierno (generalmente los estados miembros), mientras el otro no decida ejercitarlas (generalmente la federación). La idea esencial consiste en la posibilidad del desplazamiento de un nivel de gobierno por el otro, en el ejercicio de la competencia legislativa sobre una materia determinada.

³⁴ *Ibidem*, pp. 34 y 35.

³⁵ *Ibidem*, p. 31.

³⁶ García Pelayo, *op. cit.*, p. 235.

Ahora bien, como puede observarse en el derecho comparado, la existencia de competencias concurrentes deriva de distintas fuentes. En algunos casos encuentran su origen en una fórmula constitucional expresa, como en Alemania.³⁷ En otros, es producto de la jurisprudencia constitucional, como en los Estados Unidos.³⁸

Por otro lado, el impacto de este régimen de distribución de competencias sobre el equilibrio de potestades legislativas federal y local dependerá del número y el tipo de materias que puedan entrar en el ámbito de las competencias concurrentes. El número puede ser preciso, expreso, determinado, como en Alemania. O, como en los Estados Unidos, puede ser indeterminado, pero determinable por el Congreso federal, cuya decisión, a su vez, es controlable por la Suprema Corte.

La función de las competencias concurrentes consiste en dotar de flexibilidad al esquema constitucional de distribución de competencias, al abrir la posibilidad de que los órganos legislativos de ambos niveles de gobierno puedan legislar en una misma materia (uno u otro, pero no los dos a la vez), según las circunstancias exijan mayor o menor uniformidad. Cabe señalar, sin embargo, que en la práctica han sido los órganos federales, y no los de los estados miembros, quienes más se han beneficiado con este tipo de competencias.

Ahora bien, la técnica de las competencias concurrentes en el sentido que éstas tienen en la doctrina y jurisprudencia constitucional de la mayoría de los Estados federales (con el característico fenómeno del “desplazamiento”) no se reconoce en el esquema federal mexicano. Sin embargo, el término de “facultades concurrentes” se utiliza en México para aludir a la situación por la cual una misma materia es *compartida* por los distintos niveles de gobierno, con base en las reglas establecidas por una ley federal. Tal es el caso, por ejemplo, de materias como la educación, salubridad general, deporte, medio ambiente y asentamientos humanos.

Para ilustrar el punto, podemos aludir al texto del artículo 73, fracción XXIX-G, de la Constitución mexicana, el cual señala que el Congreso

³⁷ De acuerdo con el párrafo primero del artículo 72 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, “En el ámbito de la legislación concurrente, los *Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en cuanto la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa”.

³⁸ Los casos paradigmáticos en los que se han definido los criterios en este tema son *Hines v. Davidowitz* (1941) y *Pennsylvania v. Nelson* (1956). Nowak, John y Rotunda, Ronald, *Constitutional Law*, St. Paul, Minnesota, West Group, 2000, pp. 347-349.

de la Unión tiene facultades “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”. Redacciones parecidas se pueden leer para el caso de las otras materias aludidas, conocidas como “facultades concurrentes”, pero en las cuales no se da el “desplazamiento” típico de las “competencias concurrentes”, como son éstas entendidas en otros Estados federales.

Por otro lado, debemos mencionar que parte de la doctrina mexicana identifica a las “facultades concurrentes” con el concepto de “facultades coincidentes en sentido restringido”. En este sentido se manifiesta Jorge Carpizo, para quien este tipo de facultades son aquellas que se asignan “...tanto a la federación como a las entidades federativas, pero se concede a una de ellas la atribución de fijar bases o un cierto criterio de división de esa facultad”.³⁹ Como ejemplo de este tipo de facultades cita Carpizo las que el Congreso de la Unión tiene para expedir leyes encaminadas a distribuir entre la Federación, estados y municipios, el ejercicio de la función educativa (artículo 3o. fracción VIII, y 73, fracción XXV).⁴⁰

Asimismo, Carpizo también identifica otro tipo de facultades coincidentes, pero en un sentido amplio, mismas que, partiendo de la base de que son aquellas que tanto la federación como las entidades federativas pueden ejercer por disposición constitucional, sin embargo no se faculta a la federación o a las entidades federativas para expedir las bases o cierto criterio de división. Como ejemplo de este tipo de facultades se suele mencionar el cuarto párrafo del artículo 18 de la Constitución mexicana, según el cual “La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”. Por último, Carpizo completa su esquema con el concepto de “facultades coexistentes”, definidas como aquellas respecto de las cuales corresponde a la federación y a los estados, legislar sobre segmentos distintos de una misma materia. Como ejemplo de éstas se suelen mencionar las fracciones XVI y XVII del artículo 73 de la Constitución mexicana, que otorgan al Congreso de la Unión la facultad de legislar sobre salubridad general y sobre vías generales de comunicación, entendiéndose

³⁹ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM-LGEM, 1983, p. 101.

⁴⁰ *Idem*.

que la facultad de legislar en materia de salubridad local y vías locales de comunicación queda para las legislaturas de las entidades federativas.⁴¹

Como se verá, las “facultades concurrentes”, como se han entendido en México, también conocidas como “facultades coincidentes en sentido restringido”, corresponden a la noción de “competencias compartidas”, que se examinará a continuación.

b. Competencias compartidas

Este tipo de competencias, también comunes en los sistemas federales, implica que la federación establece las bases o principios para la ordenación de un ámbito material, y a las entidades federadas les corresponde el desarrollo o normación completa.⁴² Esta idea corresponde a la tercera posibilidad a que hacía referencia García Pelayo al definir a las materias concurrentes, y que como vimos, se referían, según este autor, a aquellas materias cuya legislación básica pertenece a la federación, y su legislación detallada o reglamentaria, a los estados miembros.⁴³

Como un ejemplo de regulación de las competencias compartidas podemos mencionar el artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn, que establece lo siguiente:

Artículo 75 [Legislación marco de la Federación, catálogo]

(1) En las condiciones establecidas en el artículo 72, la Federación tiene el derecho a dictar disposiciones marco para la legislación de los *Länder* en las materias siguientes:

1. La situación jurídica de las personas pertenecientes al servicio público de los *Länder*, municipios y otras corporaciones de Derecho público, en cuanto el artículo 74a no determine otra cosa;

1a. Los principios generales de la enseñanza superior;

2. El régimen jurídico general de la prensa;

3. La caza, la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje;

4. La distribución de la tierra, la ordenación del territorio y el régimen hidráulico;

5. El empadronamiento y los documentos de identidad;

6. La protección del patrimonio cultural alemán frente a su traslado al extranjero.

⁴¹ *Idem.*

⁴² Argullol, *op. cit.*, p. 31.

⁴³ Véase *supra*, p. 14.

El artículo 72, apartado 3, se aplica por analogía.

(2) Sólo excepcionalmente las disposiciones marco podrán entrar en detalles o contener regulaciones de aplicación inmediata.

(3) Cuando la Federación dicte disposiciones marco, los *Länder* están obligados a dictar las leyes necesarias, dentro de un plazo adecuado determinado por la ley.

Por su parte, el párrafo (3) del artículo 14 de la Constitución de Austria establece una serie de materias respecto de las cuales la federación puede establecer los principios, correspondiendo a los *Länder* la expedición de leyes de desarrollo y la ejecución.

En el caso mexicano, la Constitución prevé ámbitos materiales respecto de los cuales la Federación (el Congreso general) puede fijar los principios, bases o directrices que en la materia habrá de seguir la legislación de los estados. Se trata de las materias que son objeto de las “facultades concurrentes” a que hacíamos referencia en el apartado anterior. En cierto sentido, esta opción se aproxima al concepto de competencias compartidas tal y como lo hemos explicado líneas arriba. Sin embargo, como veremos más adelante, la correspondencia no es exacta, en razón de que en México el Congreso de la Unión no está limitado a expedir bases generales que sirvan de marco para que las entidades federativas emitan las leyes de desarrollo correspondientes, sino que puede ir más allá, y regular en detalle cualquier aspecto del ámbito material correspondiente, cuando así lo considere pertinente.

De esta forma, en materia de educación, el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y municipios, “con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República” (artículo 3o., fracción VIII, constitucional).

En materia de salubridad general, una ley expedida por el Congreso de la Unión es la que debe definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general (artículo 4o., párrafo tercero, de la Constitución general).

En materia de asentamientos humanos, el Congreso de la Unión tiene facultades para “expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos” (artículo 73, fracción XXIX-C, constitucional).

En materia ambiental, el Congreso de la Unión tiene facultades “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”.

Por lo apuntado, se puede observar que en la Constitución mexicana se prevén competencias compartidas (que en México denominamos facultades concurrentes), mismas que son una técnica de distribución de competencias de empleo común en muchos otros Estados federales. Sin embargo, como se explicará más adelante, en México dichas competencias tienen sus peculiaridades, cuando se les observa desde una perspectiva de derecho comparado.

2. Distribución de competencias y sistema de ordenación de normas

En el diseño institucional de los Estados compuestos, la fórmula de distribución de competencias convive con otro tipo de principios y reglas que hacen posible la operación ordenada del sistema en su conjunto. Se trata del principio de la supremacía de la Constitución y de las reglas de colisión de normas.

En efecto, la coexistencia de varios ordenamientos con vigencia en un mismo ámbito territorial ha originado la necesidad en los sistemas federales, de crear doctrinas y técnicas de ordenación de normas que articulen los distintos niveles. Por lo común, en este tipo de sistemas la doctrina de la supremacía de la Constitución, y las reglas de colisión entre derecho federal y derecho local, cumplen dicha función ordenadora.

A. Supremacía de la Constitución

El origen de esta doctrina es por demás conocido. Deriva de la decisión de 1803 del juez Marshall, quien en la sentencia dictada para resolver el caso *Marbury vs. Madison* enunció dicho principio en los siguientes términos:

...la Constitución, o es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios, o está equiparada a los actos legislativos ordinarios, y al igual que otras leyes es alterable a discreción por la legislatura. Si la primera parte

de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si es cierta la última parte, entonces las Constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado.⁴⁴

Desde el punto de vista de la organización del Estado federal, el principio de supremacía constitucional significa que todos los órdenes normativos que conviven dentro de la estructura federal están subordinados a una norma de normas, a una norma de jerarquía superior que da unidad a todo el sistema. Toda norma o acto de autoridad que contradiga a dicha norma (léase, por supuesto, todo ejercicio del poder que contravenga la división de competencias establecida por la Constitución) no tiene posibilidad de existencia jurídica, es revisable y potencialmente anulable por los órganos facultados para tal efecto.

La vinculación entre sistema federal y Estado constitucional (concepto este último en el que la idea de supremacía de la Constitución es esencial) es muy estrecha. De hecho, uno de los criterios que definimos como requisito indispensable para calificar a un sistema como federal es el de la previsión a nivel constitucional, de una división de competencias entre un nivel central (o federal) y un nivel local de gobierno. Al ser esto así, y al introducir el principio de la supremacía Constitucional, la división de competencias participa de la supremacía característica de la Constitución, y queda protegida por el sistema de justicia constitucional correspondiente.

De hecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vinculado en algunas de sus tesis el principio de supremacía constitucional con el sistema federal, como puede observarse en la siguiente transcripción:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los Poderes Constituyente y Reformador han establecido diversos medios de control de la regularidad constitucional referidos a los órdenes jurídicos federal, estatal y municipal, y del Distrito Federal, entre los que se encuentran las controversias constitucionales, previstas en el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, cuya resolución se ha encomendado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter

⁴⁴ Tomado de García Pelayo, *op. cit.*, p. 422.

de Tribunal Constitucional. La finalidad primordial de la reforma constitucional, vigente a partir de mil novecientos noventa y cinco, de fortalecer el federalismo y garantizar la supremacía de la Constitución, consistente en que la actuación de las autoridades se ajuste a lo establecido en aquella, lleva a apartarse de las tesis que ha venido sosteniendo este Tribunal Pleno, en las que se soslaya el análisis, en controversias constitucionales, de conceptos de invalidez que no guarden una relación directa e inmediata con preceptos o formalidades previstos en la Constitución Federal, porque si el control constitucional busca dar unidad y cohesión a los órdenes jurídicos descritos, en las relaciones de las entidades u órganos de poder que las conforman, tal situación justifica que una vez que se ha consagrado un medio de control para dirimir conflictos entre dichos entes, dejar de analizar ciertas argumentaciones sólo por sus características formales o su relación mediata o inmediata con la Norma Fundamental, produciría, en numerosos casos, su ineficacia, impidiendo salvaguardar la armonía y el ejercicio pleno de libertades y atribuciones, por lo que resultaría contrario al propósito señalado, así como al fortalecimiento del federalismo, cerrar la procedencia del citado medio de control por tales interpretaciones técnicas, lo que implícitamente podría autorizar arbitrariedades, máxime que por la naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho, su defensa debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control.⁴⁵

B. Reglas de colisión entre el derecho federal y el derecho local

Por lo explicado en el apartado anterior, resulta claro entender que entre la Constitución, por un lado, y el derecho federal y local, por el otro, existe una relación de jerarquía. Estos dos últimos están subordinados a la primera. Sin embargo, ¿qué relación existe entre el derecho federal y local?; ¿qué sucede cuando una norma del orden federal se enfrenta a una del orden local? Éste es otro problema de carácter técnico con el que todos los sistemas federales deben lidiar.

⁴⁵ Controversia constitucional 31/97. Ayuntamiento de Temixco, Morelos. 9 de agosto de 1999. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Tesis P./J. 98/99, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo X, septiembre de 1999, p. 703.

Una vez más, creemos que para entender a cabalidad la problemática que se da en torno a las relaciones entre derecho federal y derecho local es necesario hacer varias precisiones conceptuales.

Si partimos del supuesto de que en un sistema federal existe una división de competencias entre órganos centrales y órganos locales de gobierno, y que hay un ámbito de materias que corresponde exclusivamente a los órganos centrales, y otro ámbito de materias que corresponde a los locales en exclusiva, entonces no es posible que una norma expedida válidamente por alguno de estos órganos prevalezca sobre una norma expedida por los órganos del otro nivel de gobierno. En el supuesto aludido, debe entenderse que las leyes válidamente producidas por cada nivel de gobierno se sitúan en pie de igualdad en términos de jerarquía. En caso de un posible conflicto de normas, el juez deberá decidir con base en el principio de competencia, y no con base en el principio de jerarquía que, en este supuesto no operaría.

En abono a lo anterior, puede también afirmarse que el hecho de que un nivel de gobierno produzca inválidamente una ley en una materia determinada, que posteriormente sea anulada, dejando el campo libre a la ley que eventualmente expida el otro nivel de gobierno en la misma materia, no significa que el derecho producido por el segundo prevalezca sobre el derecho producido por el primero. Una vez más, en este supuesto, no estamos ante un problema que se resuelva por el principio de jerarquía o de prevalencia, sino por medio del principio de competencia. La pregunta relevante no está en saber cuál derecho prevalece sobre otro derecho, sino qué autoridad es competente para expedir una ley en la materia correspondiente. En suma, el principio de prevalencia no puede operar cuando hablamos de facultades exclusivas de los distintos niveles de gobierno.

Por otra parte, como sabemos, no todas las competencias en un Estado federal califican como exclusivas de alguno de los niveles de gobierno. Esta circunstancia abre un ámbito de posible conflicto entre competencias no exclusivas, que ha de resolverse por un criterio distinto al de competencia, que no es otro que el principio de prevalencia.

En efecto, la cuestión de la jerarquía entre el derecho federal y el derecho local, es decir, la aplicación del principio de prevalencia, sólo puede existir en relación con competencias distintas a las exclusivas, que suelen formar parte de los esquemas constitucionales de los estados federales. Para que esto suceda debe haber materias sujetas a poderes equivalentes entre la federación y los estados miembros, lo cual se da solamente en

el caso de las competencias concurrentes. En este tipo de competencias, como fueron definidas líneas arriba, hay materias respecto de las cuales tanto la federación como los estados pueden legislar. Es en este tipo de competencias en las que surge la necesidad de una regla de colisión, que generalmente se resuelve mediante el principio de prevalencia aplicado en favor de la federación (como en Estados Unidos⁴⁶ y Alemania⁴⁷).

Ahora bien, esta discusión es relevante para México, puesto que en nuestro país el concepto de “facultades concurrentes” no corresponde a la definición que existe en otros Estados federales que hemos revisado líneas arriba. En nuestro sistema federal no se da el fenómeno del desplazamiento que forma parte del concepto de las competencias concurrentes, como se les entiende en países como Estados Unidos y Alemania y por la doctrina dominante. La concurrencia “a la mexicana” se vincula más bien a la noción de competencias compartidas, por las que la federación puede expedir una ley marco en ciertas materias, como asentamientos humanos, medio ambiente y salud, entre otras, pero bajo un esquema tal en virtud del cual las competencias de cada nivel de gobierno quedan, en principio, definidas con un título de exclusividad (aunque no por la Constitución, sino por la ley).

Lo anterior significa que los conflictos normativos entre derecho federal y derecho local en México no pueden resolverse por aplicación del principio de prevalencia, sino por el de competencia. Esta conclusión se refuerza por la circunstancia de que el artículo 124 constitucional establece un sistema rígido de competencias, al disponer que las facultades no atribuidas *expresamente* por la Constitución a la federación se entienden reservadas a los estados. Es decir, en principio una competencia o es de los órganos federales, o lo es de los locales.

Sin embargo, lo que en México llamamos las “facultades concurrentes” nos obliga a hacer una aclaración. En las materias sujetas a este tipo de facultades, tanto la federación como los estados pueden legislar, pero la definición de lo que corresponde a cada nivel de gobierno está en manos de la legislatura federal. En caso de conflicto de normas, la solución habrá de encontrarse mediante la aplicación del principio de com-

⁴⁶ En los Estados Unidos se emplea el término *preemption* para referirse al fenómeno por el cual la legislación federal prevalece sobre la de los estados en materias sujetas al régimen de legislación concurrente. Nowak *et al.*, *op. cit.*, p. 347.

⁴⁷ El artículo 31 de la Ley Fundamental de Bonn establece: “El Derecho federal prevalece sobre el derecho de los *Länder*”.

petencia, con la circunstancia de que dicha competencia es definida por la federación a través de la ley federal respectiva, sin que exista ningún tipo de límite constitucional al ejercicio de esta facultad por parte del Congreso de la Unión.

En realidad, opinamos que las “facultades concurrentes” han abierto la puerta a una especie de *desconstitucionalización* de la distribución de competencias en ciertas materias. La federación puede, por medio de ellas, distribuir como considere necesario o conveniente las competencias entre los niveles de gobierno, sin que se haya previsto, como se da en otros Estados compuestos, algún tipo de límite a la posibilidad de expedir leyes marco, como es el caso del deber de limitarse a la expedición de bases generales.

Por otro lado, el fenómeno de la desconstitucionización de la distribución de competencias en ciertas materias que tiene lugar en México a través de las “facultades concurrentes” abre una discusión conceptual, que no deja de tener importantes consecuencias prácticas. El punto es el siguiente: si la distribución de competencias en dichas materias estuviera definida en la Constitución misma, en caso de conflicto por invasión de esferas competenciales entre los niveles de gobierno, estaría perfectamente claro que el procedimiento para resolver el conflicto sería el correspondiente a la controversia constitucional prevista en el artículo 105, fracción I, de la Constitución general.

No obstante, en las materias aludidas la distribución de competencias no está normada por la Constitución, sino que está regulada por una ley federal, expedida por el Congreso de la Unión, si bien por habilitación de la propia Constitución. Esto genera una situación un tanto peculiar en el siguiente sentido: se trata de un tema (la distribución de competencias) que es típicamente de rango constitucional, pero que en el caso de las “facultades concurrentes” está definido y normado a nivel legal. Es decir, es la ley y no la Constitución la que define qué le toca hacer a cada nivel de gobierno, en las materias sujetas a este tipo de facultades.

Bajo estas circunstancias, es lógico plantearse la pregunta sobre cuál sería la vía adecuada para resolver un conflicto por invasión de esferas, surgido en relación con las materias sujetas al régimen de las “facultades concurrentes”. La duda puede emerger en razón de que si se examina el tema desde una perspectiva formal, el conflicto no plantea un problema constitucional, puesto que la distribución de competencias está definida por la ley federal, y no por la Constitución.

En nuestra opinión, la perspectiva material o sustantiva debe prevalecer sobre la formal en esta discusión. Es decir, debe entenderse que la distribución de competencias entre los niveles de gobierno de un Estado federal es un tema exclusivamente constitucional, a pesar de que exista una habilitación que permite al legislador ordinario expedir una ley que defina dicha distribución en relación con ciertas materias, a través de leyes-marco. Por ello, en caso de conflictos debe ser la Suprema Corte la que, en su calidad de tribunal constitucional y por la vía de la acción de controversia constitucional, conozca de esos conflictos.

Cabe aclarar que este tema, que se presta para la discusión doctrinal, ha sido ya resuelto por la Suprema Corte al asumir competencia para conocer y resolver la controversia constitucional 29/2000, a través de la cual el Ejecutivo federal planteó la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley de Educación del Distrito Federal, por invadir la esfera de competencia de la federación en materia educativa, definida en la Ley General de Educación. Resulta pertinente citar la tesis P./J. 143/2001 derivada de dicha controversia, en razón de que ilustra perfectamente la concepción que tiene la Corte acerca de las “facultades concurrentes” tal y como se las entiende en el sistema federal mexicano:

EDUCACIÓN. LAS LEYES QUE EXPIDAN LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL EN ESTA MATERIA, DEBEN SUJETARSE A LA LEY RESPECTIVA EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 30., FRACCIÓN VIII DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto en los artículos 30., fracción VIII y 73, fracción XXV, del Ordenamiento Fundamental citado, se aprecia que el Congreso de la Unión está facultado para distribuir la función social educativa mediante las leyes que expida, proponiendo así un sistema de legislación coordinada a efecto de que los Gobiernos Locales, dentro de los lineamientos de carácter general que marquen las leyes expedidas por ese órgano legislativo, dicten las normas destinadas a la materia de educación dentro del territorio nacional. Por tanto, las normas que expidan las entidades federativas, los Municipios o el Distrito Federal sobre educación, deben sujetarse a la ley general que en dicha materia expida el Congreso de la Unión.⁴⁸

⁴⁸ Controversia constitucional 29/2000. Poder Ejecutivo Federal. 15 de noviembre de 2001. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. Tesis P./J. 143/2001, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo XV, enero de 2002, p. 1039.

Por último, debemos resaltar el hecho de que, a diferencia de otras Constituciones de diversos Estados federales, nuestro texto fundamental no establece un límite al ejercicio de las “facultades concurrentes” por parte del Congreso de la Unión. Como apuntamos arriba, el Poder Legislativo federal puede ‘por medio de ellas’ distribuir como considere necesario o conveniente las competencias entre los niveles de gobierno, sin que se haya previsto algún tipo de límite, como podría ser el deber de limitarse a la expedición de bases generales.

Si tal límite se llegara a establecer en nuestro sistema federal, entonces los conflictos en relación con el ejercicio de las “facultades concurrentes” tendrían un parámetro legal (la distribución de competencias que la legislatura federal hiciera por medio de la ley respectiva); pero también un parámetro constitucional. De esta forma, podría eventualmente plantearse una controversia constitucional por considerarse que la ley federal que establece y regula la “conurrencia” ha traspasado el ámbito de las bases generales al que debió limitarse.