

LA NECESIDAD DE UN NUEVO DISEÑO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS GUBERNAMENTALES

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

SUMARIO: I. *Discusión de los paradigmas de distribución de competencias en América del Norte.* II. *Necesidad de cambiar la distribución de competencias en el Estado federal mexicano.* III. *Propuesta para un nuevo diseño de competencias gubernamentales en México.* IV. *Una palabra sobre federalismo cooperativo.*

La distribución de competencias en el Estado federal mexicano es el aspecto más fundamental de nuestra Constitución, pues implica no sólo la forma de gobierno republicana, sino que constituye el ejercicio de la soberanía, como facultad para legislar en las materias asignadas constitucionalmente a cada ámbito de gobierno. En otras palabras, la soberanía popular se ejerce a través de representantes designados en los dos ámbitos de gobierno reconocidos por la Constitución federal. En el caso del gobierno federal, la soberanía está determinada mediante el facultamiento de potestades legislativas expresamente contenidas en la misma Constitución federal; sin embargo, en el caso de la soberanía de los Estados, la misma Constitución federal reserva facultades no explícitas en su texto, y delega estas facultades a su determinación en las respectivas Constituciones estatales.

I. DISCUSIÓN DE LOS PARADIGMAS DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN AMÉRICA DEL NORTE

En nuestro sistema, la regla de distribución de competencias del artículo 124 constitucional ha definido este régimen de distribución de competencias. Con base en ella, se delimita el contenido de las leyes cons-

titucionales de México: tanto la Constitución federal y las Constituciones particulares de los estados. La Constitución federal, fuente primaria de esta distribución de competencias y, por ende, fuente de la soberanía, pudo haber descrito por igual, con detalle, las competencias tanto del gobierno federal como de los gobiernos particulares de los estados, a semejanza de la Constitución de Canadá de 1867 (British North American Act), que enlista en su artículo 91 las facultades del Parlamento federal y mediante el artículo 92 las facultades de las provincias; aunque también, nuestra Constitución federal pudo haber descrito un facultamiento genérico al Congreso de la Unión para expedir todas las leyes que fuesen necesarias y propias para el bienestar general del país, sin caer en una descripción casuística y expresa de qué materias son objeto de la potestad legislativa federal, tal como lo efectuó la Constitución de los Estados Unidos de 1787 en su artículo I, sección 8, dejando, en consecuencia, también indefinido el ámbito competencial de los Estados.

Originalmente, la Constitución mexicana de 1824 ideó un sistema de distribución de competencias diverso al de los dos paradigmas norteamericanos antes descritos. Si bien prefirió el modelo indefinido de descripción de competencias que la Constitución de Estados Unidos inauguró, el artículo 50 de la Constitución mexicana de 1824 parece inducir un sistema cooperativo, donde la Federación concurre con los estados en la regulación de cualquier materia, pero de manera subsidiaria. El artículo se refiere así:

Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

1. Promover la Ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros, erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas, sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.

2. Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales, o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos.

31. Dictar todas las leyes y decretos que sean conducentes para llenar los objetos de que habla el artículo 49, sin mezclarse en la administración interior de los Estados.

Como se observa, aunque el artículo confiere facultades exclusivas a la Federación, sin bien son pocas, las asigna con la obligación conferida al Congreso de la Unión, de “Mantener la independencia de los Estados entre sí en lo respectivo a su gobierno interior, según el Acta Constitutiva y la Constitución”, según reza la fracción 3a. del artículo 49 de la misma Constitución de 1824. Esto es, según mi entendimiento, que las leyes federales sobre facultades exclusivas de la Federación o sobre cualquier materia cuyo objetivo fuera considerado de prosperidad general deberían expedirse teniendo cuidado de no transgredir el ejercicio soberano de los estados para expedir leyes sobre las mismas materias, lo cual implica, en mi opinión, un carácter subsidiario de las leyes federales sobre las estatales. Ninguna relación jerárquica ni predominio se impuso por la Constitución de 1824 entre las leyes federales y estatales, sino de complementariedad, donde las leyes federales serían respetuosas de las disposiciones estatales.

Esta perspectiva, genuinamente federalista, permitía coordinar más que subordinar los ámbitos de soberanía. El gobierno federal se entendió como resultado de la voluntad del pueblo distribuido en los estados, que actuaba mediante relación con los poderes de los estados. Para comprenderlo así, habría que enfatizar que la formación misma de los poderes federales era producto de la acción del pueblo a través de los poderes estatales. De esta manera, los diputados al Congreso de la Unión eran electos por los ciudadanos de los estados, según refiere el artículo 80.; los senadores eran electos por las Legislaturas de los estados de acuerdo con el artículo 25; el presidente de la República era electo de entre los candidatos seleccionados por las Legislaturas de los estados, de conformidad con el artículo 79 de la Constitución; el Consejo de Gobierno era a su vez integrado por la mitad de los senadores, artículo 113, y finalmente, los ministros de la Suprema Corte de Justicia también eran electos por las Legislaturas de los Estados. Con esta estructura se lograba que los estados, más que un nivel de gobierno, fueran parte del gobierno federal, lo imbricara y, en consecuencia, sus leyes no podían transgredir los principios de la legislación estatal.

En contraste, la distribución de competencias de los Estados Unidos, modelo para el federalismo adoptado en México, tuvo desde un principio una visión absolutamente distinta a la mexicana, pues en aquel país las leyes federales y los tratados internacionales tendrían una categoría de predominancia sobre las leyes de los Estados. Lo anterior explica John Marshall en el mismo año de nuestra primera Constitución federal de 1824,

cuando aclara la naturaleza del artículo VI de su Constitución, equivalente a nuestro artículo 133 de la Constitución actual, en el caso *Gibbons vs. Ogden*:

Los Constituyentes previeron esta situación (El conflicto entre leyes federales y estatales) y proveyeron una solución para ella, al declarar la supremacía no sólo de la Constitución, sino de todas las leyes hechas de conformidad con aquélla. La anulación de una ley que es inconsistente con la Constitución se produce por la declaración de que la Constitución es la Ley Suprema. La aplicación apropiada de esta misma supremacía en las leyes y tratados con relación a las leyes estatales es que, a pesar de no transgredir sus competencias, si bien expedidas de acuerdo a las facultades de los Estados, *éstas interfieran o sean contrarias a las leyes expedidas por el Congreso General, de acuerdo a la Constitución o a los Tratados formalizados bajo la autoridad de los Estados Unidos*. En tales casos, la ley del Congreso General o el Tratado es *suprema* y las leyes de los Estados, aunque de acuerdo con su ámbito de competencia, deben *subordinarse* a aquélla.¹

¹ *Gibbons vs. Ogden* 22 US 210-211 (1824). Este resultado fue anticipado en otro caso resuelto por el mismo ministro Marshall en *McCulloch vs. Maryland* (1819), donde Marshall interpretó la cláusula “necesaria y propia” (artículo I, sección 8a., párrafo 18 de la Constitución de los Estados Unidos), que otorga al Congreso la facultad para “Aprobar todas las leyes que sean necesarias y apropiadas para llevar a cabo las anteriores facultades, así como las demás otorgadas por esta Constitución al gobierno de los Estados Unidos, o a cualquier dependencia o autoridad del mismo” (*Constitution of the United States of America*. Revised and Annotated by Edward Corwin, US Printing Office, 1987, p. 10), que equivale a la fracción XXXI de nuestro artículo 73 constitucional: “Para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. La resolución de Marshall incluye la interpretación de la décima enmienda antes referida, por la cual se suprimió el término de facultades “expresas”, en contraste con los artículos de la Confederación, lo cual implicaba para Marshall que el gobierno federal no era producto del pacto entre estados, como lo sugirieron los seguidores de Thomas Jefferson en las denominadas Resoluciones de las Legislaturas de Kentucky y Virginia de 1798 y 1799, sino que al derivar el gobierno federal del pueblo soberano, éste no tenía limitación para legislar al tratarse del bienestar general del mismo, pues las facultades enumeradas en el propio artículo I de su Constitución no eran limitativas, sino sólo indicativas. Nótese la diferencia a que llega Marshall por la disimilitud de una sola palabra que tiene nuestro artículo 124 constitucional (“expresamente”). Véase “*McCulloch vs. Maryland*”, *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Kermit L. Hall Editor, Oxford University Press, 1992, pp. 536 y 537.

De esta manera, las leyes federales bajo la Constitución de los Estados Unidos y su más antigua jurisprudencia son prevalecientes sobre las leyes estatales, y éstas deben conformarse con un papel subsidiario, a pesar de sus competencias, lo cual es contrario a la interpretación que hemos ofrecido de nuestra Constitución de 1824.

No obstante, esta distribución de cordiales dimensiones para los estados en México no fue del todo respetada por el Congreso de la Unión, el cual, en ejercicio de la facultad interpretativa de la Constitución que se le confería por disposición del artículo 165,² comenzó a derogar todas las disposiciones estatales que “contravinieran” la Constitución, comenzando así un trayecto en el sentido de imponer el predominio del derecho federal sobre el estatal. Aunado a ello, la solución de controversias por medios judiciales no era posible antes de 1847, pues correspondió a Otero en el Acta establecer el juicio de amparo primero, aunque las controversias constitucionales no operarían sino mucho tiempo después (más de treinta años más tarde), primero en la Constitución de Morelos, y tardaría hasta 1917 el establecerse en la Constitución federal.

La imposición del Congreso General mexicano sobre la soberanía de los estados comenzó a crear problemas políticos graves, ya que dividió al país en la época que más unión requeríamos por las invasiones de Francia y los Estados Unidos. Los intentos de secesión comenzaron a hacerse realidad con la separación de Texas en 1836, por lo que la reordenación en las relaciones entre gobierno federal y estatal requerían de urgente atención.

Ante estos problemas, la primera cuestión por dilucidar era saber si el diseño constitucional mexicano de competencias gubernamentales resultaba viable. La indefinición acerca de las competencias del gobierno federal había provocado invasiones a la soberanía de los estados que, constitucionalmente, resultaba primigenia y, por tanto, intocable. Mariano Otero visualizó en el Acta de Reformas de 21 de mayo de 1847³ una nueva distribu-

² “Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva”.

³ Artículo 21 del Acta de Reformas: “Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades *expresamente* designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción”. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, Porrúa, 1999, p. 474. Confróntese este artículo con el actual artículo 124 de la Constitución Federal intacto por reforma alguna desde 1857 (artículo 117): “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los

ción que respetara esa soberanía de los estados, al otorgar a la Federación una lista de competencias exclusivas, pero, a diferencia de 1824, con exclusión de los estados, con objeto de apropiar por parte de la Federación sus pocas pero importantes funciones. No obstante, la mayoría absoluta de las facultades no explicitadas serían, por su parte, de exclusiva competencia de los estados, como parte integrante de su soberanía. Éste es el espíritu del actual artículo 124 constitucional, y se debe a Otero su inserción en el marco constitucional mexicano. De esta manera, la regla del artículo 21 del Acta de Reformas estableció por primera vez que la Federación tuviera facultades limitadas y expresas en el texto constitucional. El objetivo de Otero era distinguir claramente los ámbitos de competencia de una y otra esfera de gobierno, para evitar los conflictos de competencia a que había conducido el primigenio federalismo cooperativo.⁴

estados”. Ambas disposiciones tienen una reminiscencia de los artículos de la Confederación de los Estados Unidos, aprobada en 1777 y ratificada en 1781, en cuyo artículo II se decía: “Cada Estado retiene su soberanía, libertad e independencia, así como toda facultad, competencia o atribución que no esté delegada expresamente a los Estados Unidos por esta Confederación, en Congreso reunido” (*Avalon Project. Yale University. Articles of Confederation*). Este sistema confederado fue desechado por la Constitución vigente en ese país, a partir de la enmienda décima aprobada en 1791, que dice: “Los poderes no delegados a los Estados Unidos por esta Constitución, ni prohibidos por ella a los estados, están reservados a los estados respectivamente, o al pueblo”. Como se observa, el artículo 124 de la Constitución mexicana es parecida a la enmienda décima, con la gran excepción de la palabra “expresamente”, que se utilizaba en el artículo II de los artículos de la Confederación, ya derogados desde 1789 en los Estados Unidos.

⁴ En el voto particular que Otero presentó el 5 de abril de 1847 al dictamen de la Comisión de Constitución del Congreso, se lee: “¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los estados? Y una vez conocidos estos límites, ¿Cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los estados, ni éstos disuelvan la Unión, desconociendo o usurpando sus facultades?... El artículo 14 del Proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que *los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse...* es necesario declarar también que ninguno de los estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce”. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, pp. 463 y 464.

Este esquema tampoco coincide con la distribución desarrollada por los Estados Unidos y, parcialmente, se acerca a lo que el modelo canadiense desarrollaría veinte años después, pues en dicho modelo las facultades, no sólo de la Federación como en el modelo mexicano, sino de las provincias por igual, son objeto de listados específicos.

II. NECESIDAD DE CAMBIAR LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL ESTADO FEDERAL MEXICANO

Ahora como antaño, la distribución de competencias es un instrumento para avanzar en el mejoramiento de las condiciones políticas del país. En 1847, su transformación era necesaria ante la división y el desgarramiento de la invasión de los Estados Unidos. Actualmente, la nueva realidad de pluralidad democrática del país exige no sólo que las elecciones sean competitivas y exentas de fraudes o engaños, sino que las autoridades electas ejerzan competencias significativas, dignas de ser ejercidas por autoridades legítimas, y no sólo facultades delegadas, subordinadas e insustanciales, donde la contienda electoral sea una ilusión para elegir el modo en que el gobierno es conducido; merecen, en fin, una nueva distribución de competencias que reacomen la centralización en manos del presidente de la República, para que se ejerzan por los estados y sus autoridades responsables de gobernar, no sólo de administrar.

En nuestro país puede haber un mal entendimiento sobre el fortalecimiento del federalismo pues, para algunos, dicho fortalecimiento radica en mayores poderes para los estados o entidades federativas; para otros, en cambio, significa la consolidación del gobierno federal, garante de la unidad nacional.

Éste ha sido un viejo dilema en que se ha debatido México durante cerca de dos siglos de existencia política. El federalismo mexicano ha propiciado una visión antagónica de los estados frente a la Federación, como dos contrarios opositores en una relación estérilmente dialéctica. Durante el siglo XIX, nuestro país dependía económicamente de los recursos fiscales recaudados por los estados y entregados proporcionalmente a la Federación en una suma denominada *contingente*; lo mismo sucedía con los hombres para integrar el ejército federal mediante voluntarios o por medio de la leva, los estados tenían que reclutar ese personal para la Federación en un *contingente de sangre*.

Las reformas constitucionales a partir de 1883 para “federalizar” las materias de comercio y minería iniciaron el proceso inverso, donde la Federación comenzó a concentrar cualquier materia y recurso para consolidar su gobierno, pero siempre en detrimento de los estados, ya que la forma confederada de gobierno propuesta por el Acta de Reformas y aprobada desde entonces tiene esa gran desventaja. Si bien pareciera que el requisito de facultades expresamente consignadas en la Constitución para la Federación dificultarían la proliferación de sus poderes, después de un proceso de más de 160 años, nuestro diseño constitucional ha centralizado, mediante reforma expresa a la Constitución mexicana, la mayoría de las facultades previsibles para cualquier nivel de gobierno, que han sido ya absorbidas por el gobierno federal.

Este hecho no tendría mayor repercusión si la regla de la distribución de competencias del artículo 124 no excluyera a los estados de cualquier intervención cuando se trata de una facultad expresa otorgada a la Federación y, por consecuencia, exclusiva de la Federación. De tal suerte que el actual sistema es equivalente a un juego de suma cero, donde una vez que la Federación reclama para sí una facultad, excluye a los estados, y viceversa.

Dicho diseño constitucional debe, en consecuencia, ser reelaborado, pues la centralización, denominada “federalización”, que históricamente se ha construido para la consolidación de nuestra nación, en medio de revoluciones y separatismos, ya no es necesaria e, incluso, llega a ser peligrosa para la misma Federación, cuya concentración de facultades ha llegado a un extremo que ya no puede atender ni siquiera en su ejecución, mucho menos en su planeación y mejoramiento.

Pero además, esta concentración despoja a las entidades federativas de su capacidad y responsabilidad para atender los problemas de su territorio y régimen interior. Deja a los gobiernos locales incapaces de decidir sobre sus políticas públicas, pues los somete a la decisión federal, erosionando su condición de estados soberanos. Ayuda al sometimiento político y económico en todos los órdenes de los estados, haciendo nugatorio su régimen interior a que se refiere el artículo 40 constitucional.

El propio diseño constitucional deficiente ha buscado escapes a tan agobiante situación, ya que a partir de la primera reforma aprobada al texto constitucional de 1917, publicada el 8 de julio de 1921, la rigidez de distribución de competencias fue exceptuada, permitiendo a la Federación el establecimiento de planteles educativos, sin perjuicio de las facultades de los estados para establecer los suyos, lo cual permitió la coordinación en mate-

ria educativa y, con ella, la introducción de un nuevo diseño: el del federalismo cooperativo.⁵ Esta concurrencia de la Federación, los estados y los municipios ha sido establecida en otras materias, como el combate a la contaminación ambiental, mediante reforma constitucional publicada el 6 de julio de 1971; la regulación de los asentamientos humanos, publicada el 6 de febrero de 1976, o de la seguridad pública, publicada el 31 de diciembre de 1994. Lo cual aleja el esquema de antagonismos y exclusiones que se presentan en la regla genérica de distribución de competencias a que se refiere el artículo 124 constitucional.

Esta tendencia moderna no es una innovación partidista, sino es producto de una tradición federal mexicana que antecede a la regla confederada del Acta de Reformas y de la Constitución de 1857, tal como lo hemos referido con anterioridad. De esta manera, la acción benéfica de los estados y la Federación concurrían con sus respectivas leyes para que en sus respectivos ámbitos se regulasen las mismas materias, bajo la coordinación y supervisión de la Federación, pero sin excluir a los estados de sus facultades para atender las materias de interés.

Otero logró asimilar la teoría del federalismo de Alexis de Tocqueville, quien en su obra *De la democracia en América* explicó el nuevo sistema político de los Estados Unidos. Tocqueville se había preguntado cómo era posible la organización federal de ese país, sin degenerar en la disolución de la Unión, con la pretendida soberanía de los estados, materializada a través de sus Constituciones propias, o en un despotismo centralista de su gobierno general. La respuesta la encontró Tocqueville en que el gobierno federal, a diferencia del confederado, gobernaba para el pueblo o, como diríamos, a la nación de ese país, no para los estados.⁶ Por tal razón, la so-

⁵ Este proceso fue consolidado en materia educativa, mediante la reforma constitucional publicada el 13 de diciembre de 1934 (artículo 73, fracción XXV), donde por primera vez se otorgó la facultad al Congreso de la Unión para expedir una ley federal que distribuyera las obligaciones de la función educativa entre la Federación, los estados y los municipios. *La Constitución del pueblo mexicano*, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2001, pp. 160 y 162. Nótese la semejanza de esta reforma con fracción 1a. del artículo 50 de la Constitución de 1824 antes citada.

⁶ Tocqueville escribió en su Cuaderno "E", el 28 de diciembre de 1831, con el título de "Unión: gobierno central", lo siguiente: "La antigua Unión (*Confederación*) gobernaba a los Estados y no a los individuos. Fue formada como un poder extranjero que subyuga a poderes inferiores con sus leyes. El nuevo gobierno federal es en verdad el gobierno de la Unión, en todo lo que respecta a su competencia; no se refiere a los Estados sino a los individuos... y posee los medios propios para obligar la obediencia de estos indivi-

beranía se había dividido en los Estados Unidos, pero dicha división no limitaba al gobierno federal de ejercer los poderes necesarios y apropiados para el bienestar de la Nación, según lo había explicado primero Alexander Hamilton en *El Federalista*, número 23,⁷ y más tarde James Kent,⁸ ambos fuentes de donde abrevó Tocqueville. Sin embargo, estas ideas no persuadieron a Otero para permitir el federalismo cooperativo a que había llegado el país vecino, y al nuestro en 1824 de diversa manera, sino a adoptar una regla confederada de distribución de competencias, donde se limitara al gobierno federal a las facultades expresas en la Constitución. De tal manera, Otero invirtió a Tocqueville, razonando que dicho cambio sería benéfico para la estabilidad política de México, ya que los conflictos de competencias habían provocado serios problemas estructurales entre nosotros.⁹

Si bien Estados Unidos fue un ejemplo a seguir, la experiencia de Canadá se dio tardíamente para la definición de nuestro diseño constitucional, ya que el Acta de la América del Norte Británica de 1867 definió los tér-

duos, sin recurrir a ninguna otra autoridad que la propia”, Wilson Pierson, George, *Tocqueville in America*, 2a. ed., Baltimore-Londres, The John Hopkins University Press, 1996, p. 604.

⁷ Hamilton escribió en el número 23 de la clásica obra: “Si estamos ansiosos de dar a la Unión energía y permanencia, debemos abandonar el proyecto vano de legislar hacia los estados en sus capacidades colectivas, debemos extender las leyes del gobierno federal a los ciudadanos individuales de América... El gobierno de la Unión debe estar facultado para aprobar todas las leyes, así como elaborar todas las normas con ellas relacionadas”. *The Federalist Papers*, Nueva Cork, Editado por Clinton Rossiter. New American Library, 1961, pp. 154 y 155.

⁸ Quien escribió entre 1826 y 1830 una popular obra sobre los *Commentaries on American Law*, que fue traducida parcialmente al español en 1878 por J. Carlos Mexía, con el título de *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, reeditada en 1997 por Editorial Pedagógica Iberoamericana.

⁹ En el voto particular de 1847 antes aludido, base del Acta de Reformas, Otero describió la compleja realidad de nuestro federalismo: “En un tiempo vimos al Congreso general convertido en árbitro de los partidos de los estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas reestablecida la Federación, vemos ya síntomas de disolución, por el extremo contrario. Algunas Legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso (General); otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes: un estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido: con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra: se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un estado durante ciertas circunstancias confería el poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios”. Tenra Ramírez, *op. cit.*, nota 3, p. 463.

minos del federalismo canadiense, diez años después de la definición mexicana. Aunque originalmente el federalismo en Canadá contempló un gobierno central de gran influencia sobre los gobiernos provinciales, esta tendencia ha sido revertida por la jurisprudencia a partir de la Segunda Guerra Mundial, aunque está enraizada en varios precedentes judiciales del Consejo Privado de la Cámara de los Lores del Parlamento británico de fines del siglo XIX.¹⁰ Aunque ya lo he mencionado, merece reiterarse que la Constitución actual de Canadá, complementada por la Carta de Derechos de 1982, que establece también como México, la regla de facultades expresas, se diferencia de la nuestra en que la explicitud de facultades en Canadá aplican para ambas esferas de gobierno, siendo descritas las facultades para el Parlamento Federal en el artículo 91, así como las de las provincias en el artículo 92 de la Constitución de 1867.¹¹

Con respecto a la experiencia canadiense, y siguiendo el camino trazado por Mariano Otero, podría pensarse que el mejor diseño constitucional para México podría ser el explicitar con facultades expresas la esfera tanto federal como estadual en la Constitución, determinando que las futuras facultades no previstas para ninguna de las esferas pudiera ser bien a favor de la Federación o de los estados, según se determine constitucionalmente o por resolución judicial.¹² No obstante, esta solución tendría el persistente vicio de la exclusividad de una u otra esfera, excluyendo a un gobierno o a otro. Nuestro país, a través de las facultades implícitas de la Federación, podría también asignar esas facultades residuales a la Federación, sin necesidad de facultades expresas; pero México no cuenta con la tradición de una amplia interpretación judicial ni la Federación ha necesitado de este

¹⁰ Cuya acción sobre la justicia canadiense perduró hasta 1949. W. Hogg, Peter, *Constitutional Law of Canada*, 3a. ed., Carswell, 1992, pp. 110 y 111.

¹¹ Por otra parte, al igual que en México, la concurrencia es excepcional tratándose de exportación de recursos naturales, de facultades sobre comercio así como de facultades sobre los beneficios y pensiones para los adultos mayores. *Ibidem*, pp. 409 y 410.

¹² El primer párrafo del artículo 91 de la Constitución canadiense de 1867 estableció un poder residual a favor del Parlamento federal, conocido como la facultad para legislar sobre la paz, orden y buen gobierno de Canadá (p.o.g.g.), por el cual todas las facultades no exclusivamente otorgadas a las provincias podían ser legisladas por la Federación. Sin embargo, la justicia federal no ha interpretado esta facultad favorablemente hacia la Federación, sino que basada en la interpretación de la fracción 13 del artículo 92 de la propia Constitución, relativa a la facultad de las provincias para regular la propiedad y los derechos civiles en las mismas provincias, todas las facultades residuales se han revertido a favor de las mismas provincias. *Ibidem*, p. 435 y 436.

subterfugio, pues ha preferido reformar expresamente la Constitución cada vez que requiere hacerse cargo de una nueva función.¹³

Otra solución al centralismo de nuestro sistema podría consistir en el adelgazamiento de facultades por parte de la Federación, eliminando algunas de las facultades que tiene expresas, pasándoselas así tácitamente a los estados. Aunque ésta sería la solución ideal, la dificultad para delimitar cuáles funciones permanecerían con la Federación y cuáles serían de la esfera de las entidades federativas constituiría también un proceso muy dificultado de definición, que requeriría de una profunda reforma constitucional y legal, la cual sólo sería dable si hubiese consenso en una reforma integral a la Constitución mexicana. De cualquier manera, esta reducción de facultades dejaría intacto el método confederado de distribución de facultades, donde las atribuciones de una esfera excluirían de la participación a la otra esfera.

III. PROPUESTA PARA UN NUEVO DISEÑO DE COMPETENCIAS GUBERNAMENTALES EN MÉXICO

Por lo anterior, considero que la mejor manera de reformar el diseño constitucional de distribución de competencias en México será partiendo de las existentes facultades federales, sin despojar a la Federación de sus actuales poderes, pero eliminando su exclusividad y la indebida exclusión que ellas hacen de la participación de los estados, para enriquecer a ambas esferas por igual.

De esta manera, proponemos dejar la regla del artículo 124 constitucional, pero eliminando sus implicaciones, de la manera en que se sugiere a Continuación. Por ello, las facultades exclusivas tanto de la Federación como de los estados, en este caso llamadas reservadas, por un sistema de delegaciones reales.

¹³ Quizá la única ocasión en que se han aplicado las facultades implícitas fue en la controversia constitucional 2/32 entre la Federación y Oaxaca respecto de las ruinas de Monte Albán. Sin embargo, esta resolución fue después convertida en una facultad expresa mediante reforma constitucional al artículo 73, fracción XXV, publicada el 13 de enero de 1966, donde se estableció la facultad expresa de legislar, por parte de la Federación, sobre monumentos arqueológicos. De tal manera, la controversia constitucional referida, lejos de constituir un precedente, fue más bien un antecedente para confirmar la regla general del artículo 124 constitucional.

Otra manera de operar este cambio sería modificando el artículo 124 por una regla parecida a la prevista en el del artículo 71 de la República Federal Alemana que establece: “En el dominio de la competencia legislativa exclusiva de la Federación, los Estados no podrán legislar a menos que la propia ley federal los autorice expresamente, en la modalidad y términos que la propia ley determine”.¹⁴

Es decir, la propia ley federal podría autorizar, en multitud de aspectos, la participación de los Estados, convirtiendo a la materia exclusiva objeto de regulación, en una facultad concurrente, sin perder la Federación el debido control de la materia que ya se le ha encomendado por la Constitución. Nuestra propuesta sería la de implantar en el artículo 124 constitucional una disposición similar a la citada en la Ley Fundamental de Alemania.¹⁵

Por supuesto, el procedimiento para que una ley federal efectúe esta delegación puede ser tanto por iniciativa del propio Congreso de la Unión como por referéndum de la mayoría de las Legislaturas de los estados, a iniciativa de alguna de ellas; siendo el primer supuesto potestativo para el Poder Legislativo Federal el aceptar dicha delegación, mientras que en el caso de la iniciativa de las Legislaturas, el referéndum que ellas mismas organicen, por autorización constitucional, sería vinculatorio sobre el Congreso de la Unión. El producto de ese referéndum sería el de una nueva especie de ley, denominada *constitucional*, por semejar el procedimiento de una virtual reforma constitucional. Esta ley constitucional aprobada por referéndum de las Legislaturas estatales obligaría a la Federación a aceptar la colaboración y

¹⁴ Delpérée, Francis *et al.*, “Loi fondamentale de la République Fédérale d’Allemagne”, *Réueil des Constitutions Européennes*, Bruselas, Bruylant, 1994, p. 912.

¹⁵ Dicho artículo podría redactarse de la siguiente manera: “Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución al orden federal, se entienden reservadas a los Estados. Las facultades exclusivas de la Federación pueden ser objeto de delegación a favor de las entidades federativas y los municipios, en los términos de las leyes generales de que se trate.

Corresponde al Congreso de la Unión expedir las leyes generales que establezcan las bases de coordinación para el ejercicio de las materias concurrentes entre Federación, estados y municipios, que estén previstas en esta Constitución.

Los estados y municipios, para el ejercicio de sus facultades concurrentes o reservadas, podrán, previo acuerdo de las Legislaturas locales, convenir con la Federación, en la regulación y ejecución de dichas facultades, conforme a las modalidades que dicten las leyes.

No habrá preeminencia de las leyes federales respecto a las estatales, pero en caso de conflicto en las materias concurrentes, la ley general prevalecerá sobre la estatal”.

participación regulatoria de los estados en una materia exclusiva de la Federación, pudiendo el Congreso de la Unión regular la modalidad de esa participación, pero sin desechar o hacer nugatoria dicha colaboración.

Para simplificar este federalismo cooperativo, la ley constitucional podría modificar la ley federal en el sentido apuntado, sin necesidad de reforma expresa por parte de la Federación, a menos que ésta quisiera delinear las modalidades de la participación estatal, lo cual tendría que hacerse a través del proceso legislativo federal.

Este nuevo diseño constitucional que propongo eliminaría la centralización que vivimos actualmente y tendría dos consecuencias importantes: el retorno al federalismo cooperativo originario que conoció México, con todos sus beneficios, pero sin ningún inconveniente, de los que se refería Otero, pues en la actualidad la solución de conflictos que se generasen no abandonaría el ámbito jurídico, ya que se tendrían que ventilar a través de la controversia constitucional, materia bien reglamentada y mejor implementada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde 1994.

Por otra parte, el federalismo cooperativo nos obligaría a considerar una nueva jerarquía de normas, por lo menos en lo relativo a leyes federales y locales, pues habiendo concurrencia de materias, autorizada por ley federal o por ley constitucional, éstas tendrían que considerarse la base de las leyes locales que se expidiesen sobre las mismas materias y, en consecuencia, tendría que interpretarse el artículo 133 constitucional con los mismos términos que Estados Unidos o Alemania.¹⁶

IV. UNA PALABRA SOBRE FEDERALISMO COOPERATIVO

Los orígenes del federalismo mexicano están en la Constitución de 1824, que por razones derivadas de la lucha de facciones, su modelo cooperativo tuvo que ser abandonado por la distribución rígida de una confederación, donde las facultades, al menos del gobierno federal, deberían ser explícitas en el texto constitucional.

Existe un consenso político de que la distribución de competencias actual no satisface las necesidades de la democracia en México. La existencia de nuevos espacios políticos para la oposición y el gobierno hacen necesari-

¹⁶ El artículo 31 de la Ley Fundamental de Alemania establece el principio de que “La ley federal prevalece sobre las leyes locales”, *op. cit.*, nota 14, p. 894.

rio que los ámbitos de gobierno tengan suficientes capacidades y competencias para desarrollar su gobierno sin dependencia de otros gobiernos y políticos de distinta denominación partidista. Ejemplo de ello lo constituyen las frecuentes reuniones de gobernadores de un partido o de otro para negociar con la Federación la dimensión de sus atribuciones y recursos. Aspecto inédito durante el siglo XX.

Otro ejemplo más dramático lo constituye el hecho de que la reforma constitucional que antes era un monopolio del presidente de la República en turno, cuyo cauce era de suave, fácil y rápido trayecto, se ha convertido en lo que debe ser, una decisión de gran dificultad y de negociación que exige el acuerdo no sólo de la Federación sino de los estados mismos, tal como se atestiguó con la reforma a los artículos 1o. y 2o. de la Constitución en agosto de 2001, donde después de varios meses de discusión sobre los derechos indígenas hubo un número inusitado de abstenciones y votos en contra de parte de las Legislaturas estatales.

Si esto es lo deseable, pues estamos hablando de la Constitución, ¿cómo podría pensarse en una reforma estructural a la ley suprema en lo relativo a la distribución de competencias? Sería transformar múltiples artículos de la Constitución, particularmente el artículo 73, y posiblemente crear otros, según el proyecto que se adopte para ajustar esta distribución.

Uno de esos proyectos, distinto al que hemos presentado en este trabajo, ha propuesto que las facultades de los estados sean explícitas, al igual que las de la Federación, a la manera de la Constitución canadiense, lo cual implicaría quizá reformar intensamente el artículo 116, o cualquier otro, para enlistar estas facultades “exclusivas” de los estados, quizá transfiriendo algunas de la Federación, para transformarlas en propias de los estados.

Este modelo aumentaría la rigidez del sistema de distribución de competencias y exigiría que cada vez que se presentara alguna duda o controversia sobre cuál de los ámbitos de gobierno sería el competente para regular alguna materia, ya prevista o nueva, que no estuviera claramente descrita en el catálogo de ambas competencias, fuera resuelto por la autoridad judicial, más que la legislativa. Actualmente, la Suprema Corte está facultada para solucionar los conflictos de competencia a través de las controversias constitucionales.

La regresión de facultades federales hacia los estados puede hacerse no de manera radical, tal como la regla del artículo 124 en su forma primigenia sugiere, sino que puede efectuarse de manera gradual y apreciando la

importancia de las materias reguladas, la capacidad de los estados, el interés de la Federación y muchos otros factores que harían de la distribución de competencias un mosaico a la medida de cada materia y circunstancia.

El germen de este mosaico está presente de diversas maneras si se analiza con detenimiento la distribución actual de competencias. La justicia mercantil y laboral muestran una participación de los estados con la regulación federal, así como la administración de la tierra dentro de la reforma agraria, donde las autoridades estatales aplican de manera directa las leyes federales, y en algún momento las autoridades federales intervienen.

Estos orígenes se combinan con la tendencia actual desarrollada desde la década de 1970, donde se ha exceptuado la regla general del artículo 124 constitucional, de facultades exclusivas para uno u otro ámbito de gobierno, y en su lugar se han consagrado constitucionalmente facultades concurrentes, es decir, atribuciones para legislar tanto a la Federación como a los estados. Atribuciones como el medio ambiente, la seguridad pública, los asentamientos humanos, la salud pública y la educación pública, entre otros.

El trayecto recorrido en la historia de esta distribución de competencias nos muestra también esta asociación entre la Federación y los estados. Si bien la formulación de la política económica está bajo el control federal desde 1883, cuando ocurrió la reforma constitucional sobre el comercio como materia exclusiva del gobierno federal, que posteriormente fue complementada, sin mayor debate de los estados, por la creación en 1925 del Banco de México, y la indiscutible facultad presidencial de desarrollar sus facultades sobre el comercio exterior, establecidas en el artículo 131 constitucional, todo ello está complementado con la participación de los estados en la plantación democrática, prescrita en el artículo 26 de la misma Constitución.

De la misma manera, alguna de las facultades federales, expresamente reconocidas en el artículo 73 constitucional, no cuenta con la exclusividad que pareciera desprenderse del artículo 124. Como ejemplo, se encuentra la fracción XVII del artículo 73, donde se determina la regulación de vías generales de comunicación, así como la administración de las aguas de jurisdicción federal, lo cual no implica que todas las vías de comunicación ni las aguas sean nacionales o federales, sino que respeta el espacio de los estados para regular las vías y las aguas del mismo.

Otras materias como la agricultura, los bosques y la caza permiten la regulación de los estados, siempre en consonancia con la legislación federal.

Sin embargo, algunas materias originariamente concurrentes han sido absorbidas por el gobierno federal. En materia de defensa y de protección civil, la guardia nacional, que es una organización cívica bajo la jurisdicción de los estados, según se desprende de la fracción XV del artículo 73, ha sido asimilada a una reserva de las fuerzas armadas permanentes desde 1940, a través de una ley inconstitucional, en materia de servicio militar. De igual manera, en la protección civil, ante catástrofes naturales, ha correspondido al ejército y su desconocido Plan DN-III, el enfrentamiento del problema, a pesar de que la fracción XXIX-I del artículo 73 constitucional mantiene incólume la participación de los estados.

Si bien las relaciones exteriores son de exclusiva competencia del gobierno federal y del funcionario que ejerza las funciones de jefe de Estado, los estados y municipios tienen la necesidad de entrar en acuerdos que ayuden a solucionar sus problemas domésticos, pero están impedidos de entrar en negociaciones con gobiernos extranjeros, aunque sean del nivel de un condado o de un Estado fronterizo, ya que el artículo 117, fracción I, les prohíbe llegar a cualquier acuerdo. Esta situación es rebasada por la realidad y la necesidad de que los problemas municipales no sean necesariamente problemas internacionales y puedan ser arreglados en la esfera local.

Esta rigidez en las relaciones internacionales se ha tratado de suavizar con la expedición de la Ley sobre Tratados de 1992, que reconoce la formalización de “acuerdos interinstitucionales”, celebrados no necesariamente por el jefe del Estado mexicano, sino por dependencias de la administración pública federal. No obstante, existe un impedimento constitucional para desarrollar esta tendencia, ya que el artículo 89 constitucional, en su fracción X, encomienda al presidente la exclusiva facultad de conducir la política exterior del país.

Aunque en un principio la distribución de competencias es una cuestión constitucional, ya que las facultades del ámbito federal y estatal están definidas en el texto de la propia Constitución, la propuesta del presente trabajo es que, mediante una breve reforma constitucional, bien al artículo 124, o al 116, o a cualquier otro de la norma fundamental, pueda hacerse un reajuste de las estrictas reglas de distribución de competencias y puedan ser delegadas por la Federación mediante la ley reglamentaria correspondiente a los estados.

Habrà que considerar que en opinión de muchas personas entendidas en los problemas del federalismo mexicano, sería mejor contar con una trans-

ferencia de poderes federales hacia los estados, mediante reformas formales a la Constitución federal, y quizá crear también un catálogo exclusivo de atribuciones para los estados. Sin embargo, esta reforma estructural de la Constitución no sería posible sin un consenso fundamental de todos los partidos políticos y las asambleas legislativas del país, que no ha tenido precedente en la nueva realidad política.

Por tanto, las ideas que se presentan en este trabajo pretenden ser una solución transitoria que da flexibilidad, y por lo menos requiere el consenso del Congreso de la Unión, si bien no de la mayoría de las Legislaturas, para delegar gradualmente y de acuerdo a las circunstancias las facultades que actualmente son exclusivas de la Federación.

Una transferencia radical y completa de atribuciones hacia los estados traería en consecuencia los mismos errores de exclusividad que tiene el sistema actual, donde se excluye a alguno de los ámbitos de gobierno por una supuesta seguridad en el ejercicio de la atribución en particular. La realidad ha propiciado el entendimiento de que lo mejor para nuestro país es el ejercicio conjunto de la Federación y los estados, ya que así las políticas públicas en determinada materia se tomarían en consenso y en consideración de los intereses particulares de las entidades federativas, y no de manera unilateral de parte del gobierno federal. De esta manera, también, las leyes federales reglamentarias de alguna facultad exclusiva no sólo serían preocupación de la autoridad legislativa federal, sino que, al regular el grado y los límites de la intervención de los Estados, éstos quedarían involucrados en su reforma o adición, por lo que la legislación federal sería también un campo propio de la acción de los estados.

El grado de delegación federal en las facultades ejercidas por los estados podría variar según la materia y las circunstancias de los estados mismos, esto introduciría flexibilidad al sistema y reconocería la asimetría propia de nuestro federalismo.

Éstos y muchos aspectos más del federalismo están bajo análisis en el México del siglo XXI. La necesidad de su reforma es inmediata, y propuestas como ésta deben llevarse a cabo, sin ninguna dilación ni temor.