

## CAPÍTULO TERCERO

### FEDERALISMO Y SISTEMA JURÍDICO MEXICANO (DERECHO PÚBLICO-ADMINISTRATIVO)

I. Distribución de competencias en el Estado federal mexicano . . . .	117
1. Concepto de competencia . . . . .	117
2. Clasificación de facultades . . . . .	120
3. Principios constitucionales rectores del federalismo mexicano .	128
4. Tendencias competenciales en el sistema federal mexicano . .	137
II. La jerarquización de las normas en el sistema jurídico del Estado federal mexicano . . . . .	139
1. Principio de supremacía constitucional . . . . .	139
2. Jerarquización normativa del sistema jurídico del Estado federal mexicano . . . . .	141
III. La autonomía y la libertad normativas de las entidades federativas y los municipios . . . . .	153
1. Los estados . . . . .	153
2. El Distrito Federal . . . . .	156
3. Los municipios . . . . .	157
IV. Conclusiones . . . . .	161

## CAPÍTULO TERCERO

### FEDERALISMO Y SISTEMA JURÍDICO MEXICANO (DERECHO PÚBLICO-ADMINISTRATIVO)

#### I. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL ESTADO FEDERAL MEXICANO

Como se afirmó en el capítulo anterior, el federalismo implica la distribución del poder a través de la coexistencia tanto de diversos ordenamientos jurídicos integrados en un sistema, como de niveles de gobierno autónomos, pero asociados, que deben atender coordinadamente distintas materias. De aquí la importancia para la subsistencia y el progreso del régimen federal, de un mecanismo equilibrado de distribución de competencias entre los órdenes federal, estatal y municipal. Ahora bien, aunque esto pudiera parecer sencillo a partir de la lectura de las reglas básicas de distribución de facultades contempladas por la Constitución, en la práctica suele resultar de difícil solución, complicándose al grado de encontrar duplicidades, traslapamientos, omisiones, contradicciones o indefinición de atribuciones, además de un aparente desconcierto sobre el ámbito de validez de las normas jurídicas.

#### 1. *Concepto de competencia*

Dentro del ámbito jurídico procesal, el término “competencia” ofrece diversos significados que en ocasiones se confunden con otros vocablos como el de jurisdicción.<sup>151</sup>

La palabra “jurisdicción” (del latín *juris dicere*, decir el derecho) es un término que se ha enfocado fundamentalmente al ámbito de la función judicial del Estado por la cual los tribunales dirimen controversias a través de la aplicación del derecho. Así, el procesalista Cipriano Gómez Lara asienta: “Entendemos a la jurisdicción como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un

151 Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 1991, p. 103.

litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.<sup>152</sup>

También el doctor José Ovalle, al hablar de la jurisdicción federal, local, concurrente y auxiliar, enfoca sus comentarios hacia las responsabilidades y los criterios organizacionales de los tribunales:

Por lo que se refiere a la función jurisdiccional, el sistema federal supone la existencia de dos clases de juzgadores: los federales, cuya misión se concentra en la aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas federales o nacionales, expedidas por el Congreso de la Unión; y los locales, cuya función se dirige, regularmente, a la aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas expedidas por el órgano legislativo de la entidad federativa correspondiente. Por otra parte, [prosigue] se llama jurisdicción concurrente o alternativa a la posibilidad prevista en el artículo 104 constitucional, fracción I, de que de las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y tratados internacionales que sólo afecten intereses particulares, conozcan ya sea juzgadores federales o bien juzgadores locales, a elección de la parte actora. Por último, la jurisdicción auxiliar es aquella que prestan los tribunales de los estados y del Distrito Federal a los órganos del Poder Judicial de la Federación, cuando colaboran en el desempeño de las funciones de éstos, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación —relativo al juicio de amparo que se pudiera promover por violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 constitucionales, o todos aquellos casos en donde por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal—. <sup>153</sup>

A diferencia de lo anterior, la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado para indicar la esfera o el ámbito (espacial, material, personal, etcétera) dentro del cual aquéllos pueden ejercer válidamente las funciones que les son propias. En este sentido, la competencia se convierte en elemento esencial de la garantía de legalidad prevista por el artículo 16 constitucional que exige, por un lado, que el acto de molestia conste en un mandamiento escrito en el que se expongan los fundamentos legales y los motivos de hecho que sirvieron de base para ordenarlo; pero además, que la autoridad que lo haya dispuesto sea competente para hacerlo conforme a la ley. Y es precisamente en este sentido que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, o, dicho en otras palabras, lo que les compete. Por ende, la competencia debe estar prevista por

<sup>152</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*. México, UNAM, 1980, p. 111. Mismo sentido que aplican otros autores como Pallares, Escriche, Caravantes, Guasp, Rocco, Manresa o Carnelutti (*cf.* Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1986, p. 510).

<sup>153</sup> Ovalle Favela, José, *op. cit.*, p. 119.

una ley, y se convierte en una condición que deben satisfacer todas las autoridades para efectuar actos eficaces y válidos. Ya el jurista Ignacio L. Vallarta decía que la competencia es “la suma de facultades que la ley da a una autoridad para ejercer ciertas atribuciones”.<sup>154</sup>

Por todo lo anterior debemos concluir:

a) Que jurisdicción y competencia son distintas; en todo caso, la relación que existe entre ellas es la relación del todo con la parte, del género con la especie. Así, mientras que la jurisdicción es la facultad que tiene la autoridad judicial de conocer de negocios, la competencia es la facultad de conocer de ciertos y determinados negocios, convirtiéndose la competencia en medida de la jurisdicción.

b) Que el término más adecuado para designar los ámbitos en que el sistema federal distribuye el poder es el de competencia, dejando el concepto de jurisdicción sólo para los casos en que se plantean asuntos relacionados con la función judicial del Estado.

Asimismo, desde una postura enfocada a las cuestiones del Estado y del poder, el investigador Martín Díaz otorga una gran importancia política y constitucional al régimen de competencias, que más allá de una fórmula procesal administrativa de distribución de funciones, se erige en el alma y vitalidad del sistema federalista. Al hablar de “La competencia como técnica jurídica para acotar el poder”, comenta que en el caso de las potestades públicas sucede a un mismo tiempo que la ley habilita a los actores y tasa el ámbito preciso de su acción: en esto consiste sustancialmente la técnica de control de los actos públicos que se desarrolla a partir del principio de legalidad. Los actos mediante los cuales se habilita de manera concreta a un órgano público para actuar en el cumplimiento de los cometidos del Estado y, concretamente, los que tasan la medida de su participación, son los que constituyen la competencia en sentido formal. Estas reglas de competencia son tan importantes que autores como Hart, Ross y Kelsen, las ubican como normas complementarias de todo sistema jurídico, por las que se crean, facultan, estabilizan y mesuran poderes públicos y autoridades, y cuya transgresión conduce a la nulidad. La competencia, pues, es la habilitación institucional que la ley otorga a determinado órgano de gobierno para que atienda válidamente cometidos públicos, es la atribución específica de ciertas funciones estatales a órganos determinados. Y cita a García de Enterría: “[...] la legalidad atribuye potestades a la administración. [Por lo que] toda acción administrativa

<sup>154</sup> *Idem*, pp. 104, 124 y ss.

se nos presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delineado y construido".<sup>155</sup>

De todo lo mencionado hasta aquí se desprende la importancia de las competencias y de la legalidad dentro del régimen federalista. Las competencias, como unidades de medida o cuotas de poder dentro de las cuales la autoridad está facultada para decidir y ejecutar actos válidos y efectivos; la legalidad, como la palabra escrita y formal que reconoce y da marco de referencia a dichos ámbitos de autoridad. Por ello afirmamos que la distribución de competencias corresponde exclusivamente a la Constitución y cuando más a una ley facultada para ello (hoy, por ejemplo, se habla de las "leyes generales" que más adelante se comentan); pero nunca cualquier disposición ni menos aún un convenio o acuerdo de voluntades, so pena de lesionar el principio de legalidad tan importante dentro de un Estado de derecho.

## 2. *Clasificación de facultades*

Si bien no existen fórmulas últimas y exactas en el trascendental compromiso federal de distribuir el poder, varios estudiosos han intentado clarificar los modelos existentes, como el politólogo Georges Burdeau, para quien existen tres métodos básicos de distribución de competencias,<sup>156</sup> a saber:

- Mencionar, taxativamente, las atribuciones de cada una de las esferas gubernamentales. Método rígido, impráctico y de casi imposible realización por el dinamismo intrínseco del federalismo y la infinidad de hipótesis competenciales que debiera enumerar para abarcar el universo de tareas a cargo de los poderes públicos.
- Mencionar las atribuciones de las entidades federativas, dejando las no inscritas, por excepción, a cargo del gobierno central, como ocurre generalmente en los federalismos de línea centrífuga, como el régimen federal canadiense (artículo 91 constitucional).
- Mencionar las facultades a cargo del gobierno federal, dejando las no inscritas, por excepción y con criterio residual, en favor de las autoridades locales, como sucede casi siempre con los federalismos de origen pactista

<sup>155</sup> Díaz y Díaz, Martín, *México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias*, México, Escuela Libre de Derecho, 1996, pp. 7 y ss.

<sup>156</sup> Burdeau, Georges, *Tratado de ciencia política*, t. II, México, UNAM, 1985, *El Estado*, p. 247.

y generación centrípeta, como en los Estados Unidos (enmienda X), Suiza (artículo 3°), Australia (artículo 51) y México (artículo 124 constitucional).

Ahora bien, además de que existe polémica sobre cómo se gestó e implantó el federalismo en México, el método propuesto no encuentra una aplicación pura dentro de la realidad del sistema mexicano, existiendo algunas influencias que complican el régimen de distribución de competencias, a saber:

*a)* El delicado cometido del federalismo, consistente en lograr una equitativa distribución del poder, que no es aplicar fríamente a sujetos inanimados una fórmula matemáticamente exacta de cuotas o atribuciones. Por lo contrario, distribuir el poder es la permanente tarea que ha enfrentado el hombre-político y que, por su propia naturaleza, lleva a diferencias, conflictos, negociaciones, etcétera. (Recordemos que el derecho y la Constitución —donde se insertan el federalismo y las competencias— tienen la delicada función de controlar al poder, esto es: la juridización del ejercicio político.)

*b)* Como se apuntó al citar las características del federalismo (dinamismo), éste no es un modelo estático ajeno a la realidad. Por el contrario, el federalismo es un proceso (recordando a La Pérgola), una organización flexible para atender el devenir permanente de necesidades sociales, de complejidades económicas y de ajustes políticos que rebasarían esquemas rígidos de gobierno.

*c)* Aunque el principio de legalidad en el que descansa fundamentalmente la competencia aspira a la previsión de todas las hipótesis fácticas y conductuales, en la práctica no resulta así, por lo que existen lagunas e indefiniciones sobre los ámbitos de actuación de las autoridades y sobre las reglas a aplicar para resolver conflictos competenciales, que se han venido subsanando a través de criterios judiciales (pobres en el sistema mexicano), analogías o mayorías de razón. Es así que en ocasiones, la autoridad actúa urgida por las exigencias reales, pero sin tener un sustento legal cierto y firme que la faculte para ello. En este orden de ideas, a raíz de las indefiniciones competenciales del federalismo, se pudiera llegar a cuestionar la vigencia del Estado de derecho dentro del cual sólo se consideran legales las acciones públicas ejercidas bajo una potestad expresamente conferida.

*d)* En varias ocasiones confluyen en un mismo asunto distintos criterios de clasificación de competencias (materia, bienes, territorio, cuantía, etcétera), por lo que se presentan fenómenos de yuxtaposición de autoridades que pudieran resultar competentes sobre del mismo.

*e)* El exceso de normatividad puede conducir igualmente al caos competencial. Así, por ejemplo, cuando un precepto constitucional (que es el único que

puede definir competencias) es desatendido o contrariado por leyes secundarias, reglamentos o, peor aún, por convenios que lejos de precisar confunden atribuciones y responsabilidades.

f) En el mismo espacio político constituido por el territorio nacional, el federalismo debe acomodar dos o hasta tres (considerando al municipio) órdenes gubernamentales y jurídicos, debiendo enfrentar y superar el viejo principio de la ciencia política según el cual dos poderes no pueden ocupar un mismo lugar.

Así, aunque la Constitución prevea algunas líneas básicas de repartición de atribuciones con cierto grado de congruencia interpretativa, en la práctica normativa encuentra dificultades; habiéndose acuñado distintos tipos de facultades que parten de un sistema competencial por el que ningún orden, central o local, es superior al otro, pues ambos son coextensos, de idéntica jerarquía y subordinados únicamente a la Constitución general.

Estas facultades, encomendadas a distintos órdenes públicos, podrían clasificarse en los siguientes grupos:

Primero. *Facultades expresas*. Como su nombre lo dice, son aquellas facultades literalmente encomendadas por la Constitución a uno o varios órganos de gobierno, por lo que representan un perfil ortodoxo y rígido del federalismo. Así, por ejemplo, los artículos 73 y 28 constitucionales prevén una larga lista de materias en las que el gobierno central ejerce atribuciones expresas, a saber: petróleo e hidrocarburos; minería; industria cinematográfica; comercio; juegos con apuestas; servicios de banca y crédito; energía eléctrica y nuclear; banco único de emisión; moneda; trabajo; leyes marítimas de paz y de guerra; leyes sobre el ejército, marina y fuerza aérea nacionales; nacionalidad, ciudadanía, inmigración y emigración; vías generales de comunicación; ferrocarriles; postas y correos; telégrafos y radiotelegrafía; pesas y medidas; uso y aprovechamiento de aguas; terrenos baldíos; servicio exterior; etcétera.

Son precisamente estas facultades, también llamadas “explícitas”, las que sirven de base al principio de distribución de competencias previsto por el artículo 124 constitucional, por el cual, las facultades que no están “expresamente” concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados. De donde las funciones citadas en el párrafo anterior, y todas aquellas encomendadas expresamente por la Constitución a la autoridad federal, serán indefectiblemente federales. Sobre el particular, los defensores de la técnica constitucional empleada por los constituyentes de Filadelfia opinan que la “expresividad” exigida en el artículo 124 está de sobra y enerva la teoría de las facultades implícitas, sugiriendo la redacción de la enmienda X de la

Constitución norteamericana, que la omite: “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people”.

Segundo. *Facultades implícitas*. Son aquellas facultades potencialmente encomendadas a una autoridad, es decir, que aunque no le están otorgadas expresamente, se deja abierta la posibilidad de que en el futuro, de creerse necesario, se le puedan atribuir. Un ejemplo típico de ellas es la fracción XXX del artículo 73 constitucional, que deja latente la posibilidad de que el Congreso de la Unión se arrogue nuevas atribuciones legislativas, al ordenar: “El Congreso tiene facultad: [...] 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”.

Es importante mencionar que las facultades implícitas requieren de la existencia previa de facultades expresas que las prevean y les den sustento y viabilidad; a este propósito, Carpizo menciona que las facultades implícitas son aquellas que el Poder Legislativo puede ejercer por sí mismo o conferir a cualquiera de los otros dos poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas o expresas. Una facultad implícita sólo puede justificarse cuando existe una facultad explícita que no puede ejercerse por sí sola, que esta facultad sea un medio necesario para ejercer la facultad explícita, así como que exista el reconocimiento por el Congreso de la necesidad de dicha facultad.<sup>157</sup>

Las facultades implícitas han sido de gran importancia en el proceso de configuración del sistema federalista, a grado tal que no podríamos explicar éste sin entender el sentido de aquéllas. Felipe Tena Ramírez encuadra perfectamente las características de estas facultades al mencionar que

el otorgamiento de una facultad implícita sólo puede justificarse cuando se reúnen los siguientes requisitos: 1º La existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercerse; 2º La relación de medio a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda; 3º El reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita. —Y explica— [...] El primer requisito engendra la consecuencia de que la facultad implícita no es autónoma, pues depende de una facultad principal, a la que está subordinada y sin la cual no existiría. El segundo requisito presupone que la facultad explícita quedaría inútil, estéril, en calidad de letra muerta, si su

157 Concha Cantú, Hugo A., *op. cit.*, p. 200.

ejercicio no se actualizara por medio de la facultad implícita, de aquí surge la relación de necesidad entre una y otra. El tercer requisito significa que ni el poder ejecutivo ni el judicial pueden conferirse a sí mismos las facultades indispensables para emplear las que la Constitución les concede, pues tienen que recibirlas del poder legislativo; en cambio, este poder no sólo otorga a los otros dos las facultades implícitas, sino que también se las da a sí mismo.<sup>158</sup>

A su vez, García Pelayo, al estudiar la obra de la Suprema Corte de los Estados Unidos en materia de facultades implícitas, concluye que éstas deben su existencia a dos motivos ineludibles: *a)* A la imposibilidad de que las facultades expresas logren abarcar la infinidad de hipótesis fácticas y normativas en la vida del Estado, lo que subsanan las facultades implícitas que las complementan y auxilian, y *b)* La necesidad de dotar al gobierno nacional de todos los instrumentos —facultades implícitas— para mejor atender sus altos cometidos.

Al igual que el sistema federal en sí mismo, las facultades implícitas encuentran su origen y mayor desarrollo en los Estados Unidos de América, atribuyéndose a Alexander Hamilton su concepción, y al juez Marshall su fortalecimiento, en 1791. Hamilton, al justificar la fundación de un banco federal en uno de los estados de la Unión, desarrolló la teoría de los poderes implícitos (*implied powers*) al señalar que si bien la Constitución no otorgaba expresamente a la Federación la facultad de establecer bancos, sí le otorgaba competencia para regular la materia económica, financiera, crediticia y monetaria, por lo que debía desprenderse que tácitamente tendría también facultades para aquello; aunque habría que adoptar un criterio extensivo de interpretación constitucional (*broad construction*) y no restrictivo (*strict construction*), pues sólo de esa manera se logra adaptar el texto constitucional a las infinitas y dinámicas realidades del Estado.

De hecho, el fenómeno de extensión federal ocurrido en todo el mundo se ha construido a partir de las facultades implícitas. Así sucedió en los Estados Unidos, donde la Suprema Corte de Justicia, resguardada en el concepto de facultades implícitas, contribuyó decididamente a ensanchar las atribuciones del gobierno federal en áreas estratégicas como la banca, el comercio, las aduanas, los derechos civiles, los impuestos y la prestación de ciertos servicios;<sup>159</sup> y ha sido precisamente a través del uso (quizá abuso) de estas facultades como se ha dado en México el progresivo proceso de expansión del gobierno federal a costa del menoscabo de los ámbitos estatales. Son ellas las que han servido al gobierno

<sup>158</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 123.

<sup>159</sup> Gamás Torruco, José. *El federalismo mexicano*. México, SEP Setentas, 1975, pp. 142 y ss.

federal para fortalecer el régimen centralista que vive México, toda vez que haciendo uso de esta “puerta abierta” (facultades implícitas), se ha arrogado más y más atribuciones.

Las facultades implícitas corresponden a una técnica constitucional muy avanzada de interpretación y aplicación del federalismo, que exige un conocimiento profundo de las facultades expresas y de las realidades nacionales para, a partir de ello, construir un cuerpo “implícito” de leyes, responsabilidades y competencias. Para México, ésta sería una gran alternativa en el proceso de reconstrucción del federalismo, antes de “inventar” fórmulas de incertidumbre e inseguridad jurídicas.<sup>160</sup>

Tercero. *Facultades exclusivas*. Como su nombre lo indica, son facultades atribuidas únicamente a un determinado órgano de gobierno, sin que sean compartidas con otro u otros organismos. Este tipo de facultades, generalmente relacionadas con las facultades expresas o explícitas en virtud de que la exclusividad debe patentizarse de manera indubitable, son propias de modelos rígidos y pactistas, como el llamado federalismo coordinado o dual, y contrarias a los sistemas federales cooperativos de naturaleza flexible, dinámica y coincidente (ambos modelos se comentan posteriormente en “Tendencias competenciales en el sistema federal mexicano”). No obstante lo anterior, algunas facultades se han distinguido desde los orígenes del federalismo como exclusivas del gobierno federal, como son la defensa, seguridad nacional y relaciones exteriores.

Es muy importante destacar dentro de las facultades exclusivas, aquellas funciones que competen al gobierno federal, pero “en su carácter de representante de la nación”, y no como orden coextenso al local. Para los efectos de esta representación (facultad exclusiva), el gobierno federal no actúa en ejercicio de facultades coextensas, sino como titular único de la nación. Se trata de una competencia que desborda la división de los dos órdenes convencionales de gobierno. Así, para efectos de representar a la nación, el gobierno federal no

<sup>160</sup> En nuestro país ha faltado profundizar en el estudio de las facultades implícitas; facultades que precisamente le han dado su fuerza actual al gobierno federal. Sin la comprensión cabal de las facultades implícitas, no es posible entender el federalismo mexicano en toda su amplitud, ni menos aún, prever su futuro.

En México, el uso de las facultades implícitas ha sido muy frecuente. Una gran cantidad de entidades paraestatales y de expedición de leyes federales han tenido como base estas facultades, y no precisamente facultades expresamente enumeradas y limitadas. La legislación federal, con base en estas facultades implícitas, ha abarcado los más diversos campos. Hay que admitir que en México la ampliación de actividades de los poderes federales con base en las facultades implícitas ha contribuido a robustecer al Estado mexicano. Le ha permitido hacer frente a las presiones del exterior y a enfrentar los grandes problemas sociales del país, principalmente en materia de desarrollo económico y seguridad social. (Cfr. Faya Viesca, Jacinto, *op. cit.*, pp. 111 y 112.)

actúa en ejercicio de facultades coextensas, sino en calidad de representante único y exclusivo de la nación mexicana. La nación soberana, persona jurídica de derecho público y sujeto del derecho internacional, necesariamente tiene que ser representada por uno de los órdenes de gobierno; esta forma de gobierno es la Federación, que comprende, tanto al gobierno federal como al gobierno local. Aquí, la Federación no actúa como gobierno federal, sino como representante exclusivo de la nación.

Cuarto. *Facultades concurrentes*. Identificadas con el sistema competencial de los Estados Unidos donde las entidades federativas tienen gran fuerza para pelear mayores atribuciones, estas facultades de carácter transitorio son aquellas que aunque corresponden constitucionalmente a la Federación son asumidas circunstancialmente por los estados, en virtud de que el gobierno federal no las ejerce y son importantes en la vida de la propia localidad. Para el doctor Jorge Carpizo, estas facultades constituyen una excepción a la regla prevista por el artículo 124, y se caracterizan porque pueden ser ejercidas por los estados mientras no sean usadas por la Federación o, en otro matiz, se presentan cuando no estando exclusivamente atribuidas a la Federación ni prohibidas a los estados, ella no actúa y éstos las realizan, aunque cuando la Federación interviene se deroga la legislación local.<sup>161</sup>

Las facultades concurrentes, al igual que las implícitas, son producto de la más fina y profunda interpretación del sistema federal, por lo que sólo se ha aplicado en su mejor forma dentro de regímenes federalistas desarrollados. La filosofía que sustenta la concurrencia federal, de naturaleza pactista, señala que los estados miembros del pacto delegaron a la Federación determinadas atribuciones, por lo que si ésta no hace uso de ellas, los estados podrán reasumirlas para que no queden ociosas y puedan satisfacer las necesidades locales en tanto la Federación se ocupa de su atención.

Tena Ramírez, citando las tesis de Marshall, menciona que la mera concesión de un poder al Congreso no implica necesariamente una prohibición a los estados de ejercer ese poder, y si no es tal como para requerir un ejercicio por el Congreso exclusivamente, los estados son libres para ejercerlo hasta que el Congreso haya obrado. El criterio que priva en la Unión Americana es en el sentido de no excluir a los estados en materias que no le han sido expresamente prohibidas por la Constitución, y que si bien se han concedido al poder federal, éste no las ha ejercido, predominando la libertad que tienen las entidades federativas para actuar en esa facultad mientras no lo haya hecho el Congreso federal.

161 Concha Cantú, Hugo A., *op. cit.*, p. 204.

El propio autor cita la contundente opinión de Patterson:

Si el asunto es nacional por su carácter y exige uniformidad de regulación, solamente el Congreso puede legislar, y cuando él no lo ha hecho se deduce necesariamente que tal asunto deba estar exento de toda legislación, cualquiera que ella sea. La llamada doctrina del silencio del Congreso significa esto, y nada más que esto. Por otra parte, si el asunto no es nacional por su carácter y si las necesidades locales requieren diversidad en la regulación, los estados pueden legislar y su legislación privará y será efectiva sólo hasta que la legislación del Congreso se sobreponga a la del estado.<sup>162</sup>

En México, las facultades concurrentes han sido desvirtuadas, confundidas y desaprovechadas en virtud de que sin mayor técnica competencial simplemente se les ha comparado con las facultades coincidentes, y casi no se han utilizado para reorientar la fuerza de los estados en la asunción de atribuciones.

En efecto, sólo han tenido reconocimiento expreso dentro de la determinación de jurisdicciones de tipo procesal judicial (como se apuntó al inicio en “Concepto de competencia”) y en su aplicación, casi nula, se les ha confundido con las facultades coincidentes al llamar concurrentes a aquellas facultades en las que, a través de las novedosas leyes generales o leyes marco, se ha conjugado la participación de los gobiernos federal y estatal en determinadas materias, como educación, salud, medio ambiente, ecología, asentamientos humanos y seguridad pública, con la aspiración por configurar un modelo de federalismo cooperativo.<sup>163</sup>

Quinto. *Facultades coincidentes*. Son las facultades que comparten tanto la Federación como los estados sobre la misma materia, por lo que ambas instancias actúan en ella simultáneamente. Esta coincidencia puede ser flexible, cuando no se fijan los límites precisos de participación de la Federación y de los estados en un espacio indefinido de convivencia (coincidentes propiamente dichas), o restringido, cuando sí se precisan criterios para la intervención. Ejemplos de ellas son: educación; salud; medio ambiente; ecología; asentamientos humanos; seguridad pública; etcétera. También se les identifica como facultades coexistentes porque una parte compete a la Federación y la otra a las entidades federativas, donde el Congreso de la Unión se encarga del ámbito nacional y las legislaturas estatales del aspecto local.

<sup>162</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 127.

<sup>163</sup> Faya Viesca comenta: “[...] en el caso de México, los gobiernos de los estados no han invocado a su favor las riquísimas tesis federalistas, y prueba de ello ha sido que ante la ausencia del ejercicio de una facultad otorgada a la Federación, los estados no han tratado de subsanar, con legislación propia, el cumplimiento de esa competencia”. (*Cfr.* Faya, *op. cit.*, p. 124.)

Sexto. *Facultades residuales*. Son las facultades reservadas a los estados miembros de la Federación. De acuerdo con el sistema de división de competencias adoptado por el Estado mexicano en el que, por exclusión, todas las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados (artículo 124 constitucional), se optó por denominar a estas últimas como facultades residuales. Asimismo, bajo la interpretación de la teoría centrípeta sobre la génesis del federalismo, las facultades residuales equivaldrían al residuo de autonomía que conservaron los estados miembros del pacto federal después de ceder su soberanía a la Unión.<sup>164</sup>

Séptimo. *Facultades de auxilio*. Son aquellas en que un nivel de gobierno, sin estar facultado para ello, actúa circunstancialmente en ayuda de la autoridad competente. Estos casos de coadyuvancia excepcional encuentran mayor relevancia en el ámbito de la función jurisdiccional y en materias de especial importancia como el juicio constitucional de amparo (como se apuntó al hablar de jurisdicción y competencia).

### 3. Principios constitucionales rectores del federalismo mexicano

Como se anunció en el capítulo anterior, la Constitución general de la República ocupa un lugar estratégico dentro del sistema federalista en virtud de que, entre otras cosas derivadas de su calidad de ley fundamental, es ella la que fija los lineamientos competenciales y determina las facultades que corresponden a cada uno de los órdenes de gobierno. Los criterios de distribución de competencias están considerados en múltiples artículos y diferentes capítulos de la carta magna, por lo que para su mejor comprensión los habremos de comentar agrupados de la siguiente manera:

*Primer grupo:* De la supremacía constitucional y el predominio del orden federal sobre el local

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

164. Friedrich y Schmitt, citados por Hugo A. Concha, *op. cit.*, p. 83.

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Artículo 119. Los poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la legislatura del estado o por su ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

Artículo 120. Los gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

Este artículo, en aras de reafirmar la preeminencia del orden federal sobre el local, propicia dos observaciones importantes:

- La doble publicación de las leyes federales que se traduce en el compromiso de realizar la publicación local de las leyes federales; sobre lo cual la Suprema Corte de Justicia ha sentado criterios contradictorios sobre la necesidad de que las leyes federales tengan que ser publicadas en los periódicos oficiales locales para que surtan efectos obligatorios en los estados. (Ver en el capítulo siguiente “Precedentes judiciales en la materia”).
- La existencia de una aparente duplicidad e incluso contradicción, que en términos del artículo 124 de la propia carta magna, enfrentaría a los artículos 89, fracción I, y 120, relacionados directamente con la ejecución de las leyes federales.

Sobre este precepto constitucional, Tena Ramírez afirma que

hasta ahora a nadie se le ha ocurrido resucitar la idea de que son ellos —los gobernadores— los titulares de la ejecución federal dentro de sus respectivas entidades. La única aplicación podrá darse en aquellos casos en que las leyes federales encomienden a los gobernadores determinadas funciones, casi siempre ejecutivas o de colaboración. En tales casos la obligación impuesta a los gobernadores se justifica a la luz de dicho precepto y habrá que entender que aquéllos ejercen funciones delegadas en materia federal. En esos casos, excepcionales y contados, la delegación está prevista en la ley suprema o bien sería aceptada convencionalmente por los estados, aunque en la práctica tampoco ha tenido aplicación. —Y culmina—. [...] Por

inútil y peligroso, por extraño más que todo al sistema federal, sería de desear que fuera testado de nuestra Constitución.<sup>165</sup>

Otros comentaristas del texto fundamental lo han interpretado como la simple extensión del principio de supremacía constitucional por el cual los gobernadores se convierten en supervisores del orden nacional e incluso, bajo una interpretación pactista, en agentes promotores del derecho federal.<sup>166</sup>

Quiroga Lavié, en sus análisis comparativos del derecho constitucional latinoamericano, habla de este precepto refiriendo que

la ejecución federal por parte de las provincias es también una alternativa de cooperación en el federalismo, aunque en este caso es de cuño más tradicional. La antigua Constitución argentina señala que los gobernadores de provincia son los agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación (artículo 110). En Brasil la vigente Constitución de 1988 ha incorporado el régimen de atribuciones concurrentes en cooperación por lo que se han hecho innecesarios los convenios para la ejecución de leyes que celebraban anteriormente la Unión, los estados y los municipios. Finalmente, en México los gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales (artículo 120), al igual que en Venezuela donde es deber de los gobernadores cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, ejecutar y hacer ejecutar las órdenes y resoluciones que reciba del ejecutivo nacional, pues los gobernadores son verdaderos agentes del ejecutivo federal en sus respectivas circunscripciones.<sup>167</sup>

Sobre este artículo se anotan algunos criterios en el capítulo cuarto, “Precedentes judiciales en la materia”.

Artículo 128. “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.

Este primer grupo relativo fundamentalmente al principio de supremacía constitucional (abordado nuevamente dentro del apartado “Jerarquización normativa”) deja en claro la supremacía y prioridad de la Constitución general de la República, de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y de los tratados sobre todas las demás normas jurídicas, incluso las de carácter local.

Así, por más que cada orden de gobierno mantenga su propia esfera de competencias, cuando en un conflicto de normas se deba dilucidar su primacía o

165 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1977, p. 174.

166 Quintana Aceves, Federico, “Artículo 120”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM-Porrúa, 1994, p. 563.

167 Quiroga Lavié, Humberto, “Estudio preliminar”, *Las Constituciones latinoamericanas*, México, UNAM-FCE, 1994, p. 116.

valor jerárquico, habrá que estarse en favor de la ley nacional constitucional, aun en perjuicio de la autonomía de los ordenamientos locales.

Sobre el particular, el doctor Sergio García Ramírez externa un interesante comentario al afirmar que lo cierto es que permanece muerta la letra del artículo 133 constitucional. Y abunda:

la interpretación dominante, —más voluntarista que literal— ha hecho de lado una norma clarísima de nuestro artículo 133 constitucional, tras establecer cuál es la ley suprema de toda la Unión. Aunque dicho precepto concluye que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados, no es así. Los juzgadores comunes se abstienen de aplicar directamente las normas integradoras de la Ley Suprema de la Unión. A pesar de la inequívoca disposición constitucional, cifien su competencia a los mandamientos de la legislación ordinaria, y en tal virtud desplazan los de la Constitución.<sup>168</sup>

*Segundo grupo:* Del régimen de distribución de competencias;

Artículo 124. “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

Este artículo, producto del modelo pactista y coordinado de federalismo, es columna vertebral en la distribución de competencias de una Federación mexicana que sigue al régimen norteamericano descrito por Madison en *El Federalista*: los poderes delegados al gobierno federal por la Constitución propuesta son pocos y definidos. Los que han de quedar en manos de los gobiernos de los estados son numerosos e indefinidos. Los primeros se emplearon principalmente con relación a objetos externos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero, con el último de los cuales el poder tributario se relaciona principalmente. Los poderes reservados a los estados se extenderán a todos los objetos que en el curso nacional de las cosas interesan a las vidas, libertades y propiedades del pueblo, y al orden interno, al progreso y a la prosperidad de los estados.

Artículos 73, 74, 76, 89, 104, 123, apartado A, fracción XXXI; 28, párrafo cuarto; 27, 48 y 132. Principales facultades expresas.

Artículo 73, fracción XXX: “El Congreso tiene facultad: [...] 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.” Facultades implícitas.

<sup>168</sup> García Ramírez, Sergio, “Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, 1995, núm. 84, pp. 978 y 979.

Artículos 3º, fracción VIII, párrafo cuarto; 73, fracciones XXIII, XXIX-C, XXIX-G. Facultades coincidentes, equivocadamente denominadas “concurrentes”, en materia de educación, salud, seguridad pública, asentamientos humanos, protección al medio ambiente y ecología, respectivamente.

*Tercer grupo:* De la resolución de controversias;

Artículos 103 y 107. Facultad del Poder Judicial de la Federación para conocer y resolver del juicio de amparo, incluido el llamado “amparo soberanía” contra la invasión de competencias entre los órdenes federal y local.

Artículo 105. Reformado recientemente, contempla las nuevas figuras de la controversia constitucional y las acciones de inconstitucionalidad, a través de las cuales la Suprema Corte de Justicia podrá conocer y resolver sobre litigios constitucionales entre la Federación, los estados (incluido el Distrito Federal) y los municipios, o entre sus propios órganos, así como de disposiciones generales que contraríen la Constitución; con la posibilidad de que algunas de las resoluciones de la Corte sean de efectos generales o *erga omnes*. Dicho tema se comenta más ampliamente en el segundo capítulo (“Control constitucional”).

Artículo 102, apartado A: “El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105”.

Artículo 104:

Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. Sobre la llamada “jurisdicción concurrente” que opera en favor del gobernado para elegir la vía procesal, federal o local, que más convenga a sus intereses, siempre que se apliquen leyes federales en materias civil o criminal y sólo se afecten intereses particulares;

III. De aquellas controversias en que la Federación fuese parte;

IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

V. De las que surjan entre un estado y uno o más vecinos de otro.

Artículo 106. “Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los estados o del Distrito Federal, entre los de un estado y los de otro, o entre los de un estado y los del Distrito Federal.”

Artículo 76, fracciones V y VI. “Corresponde al Senado de la República resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un estado; y

declarar desaparecidos sus poderes constitucionales”. También comentado en “Control constitucional”.

Artículos 46 y 73, fracción IV: “Los estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión.” —Y: “El Congreso tiene facultad [...] Para arreglar definitivamente los límites de los estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando estas diferencias tengan un carácter contencioso”.

Artículo 121. Este artículo de singular trascendencia dentro del sistema federalista, es catalogado por el doctor Carlos Arellano García como uno de los principales dispositivos constitucionales en materia de lo que él denomina “conflictos interprovinciales”.<sup>169</sup> En el presente trabajo, este importante artículo es abordado tanto en el séptimo grupo de este apartado, relativo a las disposiciones constitucionales que regulan las relaciones interestatales, como dentro del capítulo cuarto, en el que se plantean algunos problemas de ambigüedad, omisión o contradicción dentro del derecho público federal mexicano.

*Cuarto grupo:* De la representación nacional;

Artículo 89, fracciones IX y X: “Corresponde al Presidente de la República: dirigir la política exterior; celebrar tratados internacionales sometidos a la aprobación del Senado; y declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos previa ley del Congreso de la Unión”.

*Quinto grupo:* De la presencia del pacto federal;

Artículos 42, fracción I, y 43: Sobre la integración de la Federación con todas y cada una de las entidades de la Unión: 31 estados y un Distrito Federal.

Artículos 56 y 76. Sobre la integración y facultades exclusivas del Senado de la República.

Artículo 135. Sobre las reformas y adiciones a la Constitución a cargo del Poder Constituyente Permanente, integrado por el Congreso de la Unión y todas las legislaturas de los estados.

*Sexto grupo:* Del Distrito Federal como sede de los poderes de la Unión y capital de la República

Artículos 44; 73, fracciones V y VI y 122.

*Séptimo grupo:* De los estados;

Artículos 43, 45 y 73, fracciones I y III. Sobre su integración y membresía en la Federación.

<sup>169</sup> Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1984, p. 674.

Artículo 116. Señala los lineamientos que deberán observar los estados miembros de la Federación en cuanto a su régimen interno y a la estructura y funcionamiento de sus poderes públicos, lo que para algunos implica una limitante a la autonomía real de las entidades federativas.

Sobre el particular, cabe destacar lo señalado por la fracción VI del propio precepto:

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.

Esta fracción propicia los siguientes comentarios:

a) La definición de competencias, por su delicado cometido de distribución del poder, era una atribución exclusiva de la Constitución. Según lo apuntado por esta fracción, se estaría gestando la renivelación del régimen competencial, dejándolo a cargo del Congreso de la Unión a través de leyes secundarias o, peor aún, a la voluntad de la Federación y de los estados a través de la celebración de “convenios”. Así, lo que antes resolvía la ley suprema de la Unión, hoy lo puede definir un acuerdo de voluntades que pudiéramos catalogar, bien como fuente particular o norma individualizada (ver en el capítulo primero, las fuentes del derecho administrativo), bien como fuente principal de las obligaciones dentro del derecho privado.

b) La redefinición del federalismo mexicano se fabricaría no a partir de cambios estructurales de orden constitucional, sino de ajustes circunstanciales y particulares de orden legal y convencional.

c) La propia disposición que se comenta es ambigua e imprecisa, por lo que desde su origen se presenta un escenario de indefinición e incertidumbre. Así, por ejemplo, se habla de “los términos de ley”, sin precisar a cuál ley se refiere; se habla, *in genere*, de “la asunción del ejercicio de funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos”, sin mencionar cuáles serían éstos ni quién estaría facultado para decidirlo; y se concluye “cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario”, sin mencionar quién definiría ello, qué tipo de efectos tendría, definitivos o temporales, ni la forma como se resolvería, a través de medidas generales, o caso por caso, según la situación de cada entidad o región, entre otras vaguedades más.

d) La autoridad beneficiada con una transferencia de facultades vía convenio, ¿puede válidamente fundar su competencia, incluso si afecta garantías del gobernado, en el referido acuerdo de voluntades?, ¿qué ocurre en estos casos con el principio y garantía constitucional de legalidad y todo lo que el mismo implica (certidumbre, seguridad, constitucionalidad)?

e) ¿Cómo empalmaría esta novedosa y flexible fórmula de redistribución competencial con el tradicional y rígido sistema descrito básicamente en el artículo 124 constitucional?, ¿a cuál darle preferencia?, ¿cabe reconocer que ahora coexisten dos fórmulas de distribución de competencias: i) Un sistema originario y estricto previsto en el artículo 124 constitucional; y ii) Un sistema reciente y flexible a cargo de leyes secundarias y convenios particulares, previsto por el artículo 116 constitucional, fracción VI (reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de marzo de 1987)?

f) Lo anterior seguramente dará lugar a la incertidumbre sobre la determinación de las autoridades ejecutivas responsables de la comisión de ciertos actos.

(El tema de los convenios se aborda nuevamente al hablar sobre la “Jerarquización normativa” y la “Normatividad de los municipios”).

Artículos 117 y 118. Sobre las prohibiciones absolutas y relativas (estas últimas pueden subsanarse previa autorización del Congreso de la Unión) a los estados. Ambos artículos han sido criticados por su ociosidad, toda vez que siguiendo la técnica de exclusión prevista por el artículo 124, bastaría con atribuir estas funciones a la Federación para concluir su prohibición a las entidades federativas, como ocurre en casos obvios como la celebración de tratados, la acuñación de moneda o la emisión de papel moneda.

#### Artículo 121:

En cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes. Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

En este sentido, debemos recordar que el federalismo no abarca exclusivamente una división vertical del poder, sino también una división horizontal del mismo si atendemos a las relaciones entabladas entre los estados socios del pacto federal que guardan entre sí un plano de absoluta igualdad. De hecho, el hablar de una división vertical del poder es algo figurado, toda vez que en estricto sentido teórico el régimen federal es un sistema de igualdades y no de jerarquías; cada entidad tiene su propia esfera competencial en igualdad de derechos y de obligaciones, por más que se hable de diferentes “niveles” de gobierno.<sup>170</sup>

Dentro de este plano horizontal de competencias juega un papel clave el artículo 121 constitucional que nos habla, en términos de lo expuesto por la autora Laura Trigueros, de los criterios de solidaridad y cooperación que deben atender los estados miembros de la Unión y que se hacen consistir en dos obligaciones básicas: la de entera fe y crédito, alusiva a la prueba de los actos realizados fuera del territorio de un estado y a los efectos jurídicos que los mismos actos deben producir; y la de cooperación y auxilio en el área jurisdiccional. Si bien, comenta Trigueros, existen algunos defectos en su redacción, como el hecho de no haber incluido al Distrito Federal y a la Federación misma, quienes necesariamente deben someterse a este mismo régimen de cooperación.<sup>171</sup>

(Sobre los estados se habla en “La autonomía y la libertad normativas de las entidades federativas y los municipios”; y sobre el citado artículo 121 constitucional se profundiza dentro del capítulo cuarto de esta investigación).

*Octavo grupo: De los municipios;*

Artículo 115. Relativo al municipio libre, que aunque estrictamente no forma parte de la fórmula federalista, en el Estado mexicano es la base de su división territorial y su organización política y administrativa; llegándose a considerar, por derecho propio, como un tercer nivel de gobierno. (Sobre los municipios se comenta en “La autonomía y la libertad normativas de las entidades federativas y los municipios”.)

<sup>170</sup> Sobre la teoría de la división vertical del poder, el doctor Fix-Zamudio cita a García Pelayo y a W. Stefani. (Cfr. Fix-Zamudio, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984, p. 20).

<sup>171</sup> Trigueros Gaisman, Laura. “El federalismo en México: autonomía y coordinación de las entidades federadas”. *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, cit., pp. 253 y 254.

#### 4. *Tendencias competenciales en el sistema federal mexicano*

Como se aclaró anteriormente, no existe un modelo único y perfecto de sistema federal; de hecho, afirmamos que existen tantos modelos federalistas como estados federales existen en el mundo, ya que cada nación fabrica su propio federalismo con base en su realidad y en sus peculiares necesidades. No obstante lo anterior, tomando en consideración los principales rasgos comunes de los actuales regímenes federalistas, se han moldeado patrones sobre las tendencias que el federalismo ha venido adoptando en el mundo. Así por ejemplo, al hablar sobre la dinámica y las perspectivas del federalismo contemporáneo, José Gamas Torruco, citando la obra de Geoffrey Sawyer (*Modern Federalism*), propone tres modelos de federalismo conformados según las soluciones dadas a las tensiones entre el gobierno central y los gobiernos de las entidades federativas.<sup>172</sup> Dichos modelos son:

1. *Federalismo coordinado*. También conocido como federalismo dual, es aquel en donde federación y estados actúan bajo una estricta separación de sus esferas de competencia y no se interrelacionan en sus funciones. No hay subordinación del uno hacia los otros ni viceversa; el reparto de competencias entre la Federación y los estados es muy balanceado y la igualdad formal se traduce en igualdad real. El federalismo coordinado corresponde, al menos en teoría, a un modelo cuasiperfecto y estático de división competencial inscrito en el rígido texto constitucional, tal y como lo describió Bryce al estudiar el federalismo norteamericano: “como una gran fábrica en la cual trabajan dos conjuntos de maquinaria, aparentemente mezclados, sus ruedas en movimiento y sus bandas cruzándose y sin embargo cada una haciendo su propio trabajo sin tocar o estorbar a la otra”. Es un esquema de órdenes coextensos e independientes cuya precisión y rigidez en la distribución de competencias produce un alto grado de certidumbre. Sin embargo, la fuerza de la realidad ha desbordado con mucho las fronteras formales de sus competencias, que han sufrido, entre otras cosas, el fenómeno universal de expansión centralista descrito anteriormente.

2. *Federalismo cooperativo*. Esta opción federalista, basada en un principio dialéctico que reconoce el cambio continuo de la realidad, de las instituciones y del derecho, parece consolidarse como la más viable hacia fines del presente siglo. Para el federalismo cooperativo, tanto el gobierno central como los gobiernos provinciales deben colaborar sostenidamente, poniendo en común sus respectivas facultades y recursos para la realización de determinados fines. La

<sup>172</sup> Gamas Torruco, José, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

fórmula de federalismo cooperativo, esencialmente dinámica y flexible, parte de entender al federalismo como un proceso, como un flujo de poderes, como un devenir constante de necesidades, responsabilidades, retos públicos y funciones, que respetando el marco general de competencias previsto por la Constitución, admite efectuar ajustes y reacomodos, a través de oportunas resoluciones judiciales (como ha ocurrido en los Estados Unidos) o de una inteligente labor legislativa.

Algunos de esos mecanismos de cooperación son:

- Colaboración informal, a través de asesoría y consejo técnico;
- Acuerdos formales entre gobierno federal y estados sobre determinados aspectos administrativos;
- Intercambio y prestación común de servicios del personal técnico;
- Colaboración legal, dentro de las zonas respectivas de competencia, a fin de hacer efectivas las leyes federales en el terreno local y viceversa;
- Ayudas en dinero a los estados, y
- Créditos federales.

No obstante lo anterior, los mecanismos de tipo cooperativo presentan problemas muy importantes desde el punto de vista de su legalidad. La progresiva flexibilización que supone el traslado de competencias del centro a la periferia entraña dos momentos riesgosos: primero, la desconstitucionalización de la distribución de competencias y su reubicación a nivel de la ley secundaria, y segundo, el otorgamiento de facultades a las entidades locales a través de convenios de coordinación. Así se encuentren estos procesos normados de una manera genérica en la ley. Según estas consideraciones, a mayor flexibilidad en el proceso de distribución de competencias, cabrían mejores condiciones para la descentralización, aunque ello implicaría el sacrificio de condiciones importantes de legalidad y certeza.<sup>173</sup>

3. *Federalismo orgánico*. Es aquel en el cual el gobierno federal está dotado de amplísimos poderes que le dan preeminencia sobre los estados. Por tanto, corresponde a aquél llevar adelante la mayor parte de las obras públicas y los servicios, acumula la mayor parte de los recursos financieros y desempeña un liderazgo político muy acusado.

El federalismo orgánico es el resultado del interesante proceso de crecimiento y expansión, a nivel mundial, de los gobiernos centrales, alimentados en gran

<sup>173</sup> Díaz y Díaz, Martín, *op. cit.*, p. 57.

medida por las multicitadas facultades implícitas. De hecho, este modelo de fuertes intereses nacionalistas se encuentra muy cercano al tipo de Estado unitario.

Ahora bien, de acuerdo con el régimen de distribución de competencias y la estructuración del sistema normativo, ¿cuál sería la ubicación del federalismo mexicano dentro de los tres modelos comentados?, ¿hacia dónde se inclina el proyecto de nuevo federalismo que se pretende impulsar?, ¿existen las condiciones para llegar a ello?, son algunas de las interrogantes que exigen una sincera e informada respuesta ante la urgente necesidad de definir el proyecto de país que se aspira construir.

En un intento de respuesta, consideramos que:

- En teoría, México posee un federalismo coordinado (artículo 124 constitucional);
- En realidad, México vive un federalismo orgánico (artículos 133, 41, 120, 73, fracción XXX);
- En aspiración, México pretende un federalismo cooperativo (artículos 26 y 116).

Aunque el federalismo cooperativo, que parte de conceptualizar al sistema federal como un proceso, sólo ha operado en países con una larga tradición y una profunda conciencia federalistas. En ese sentido es que a México, de fuertes influencias centralistas, se le presenta como un gran reto el acceder a un sistema cooperativo, el más fino y delicado en el ejercicio equilibrado del poder, con un sistema jurídico igualmente complejo y refinado.

## II. LA JERARQUIZACIÓN DE LAS NORMAS EN EL SISTEMA JURÍDICO DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO

### 1. *Principio de supremacía constitucional*

“Sobre la Constitución nada ni nadie”, dicta la lógica de la hegemonía constitucional. El máximo ordenador dentro del sistema jurídico del Estado federal mexicano es sin duda el principio de supremacía constitucional, que vinculado directamente con el acto originario de expresión de la soberanía popular, sirve de columna vertebral al sistema normativo del Estado. Así, por ejemplo, la teoría americana sobre la residencia de la soberanía alude al docu-

mento constitucional como depositario legítimo de este poder absoluto (la *summa potestas*, la *legibus solutus*, la *superomnia*).

Gracias a este principio vital e insustituible, existe certidumbre y seguridad sobre el respeto al Estado de derecho. La Constitución es la máxima norma del sistema jurídico y político mexicano; de ella derivan todos los poderes y todas las disposiciones que en ningún caso ni bajo circunstancia alguna podrán contraerla o rebasarla, so pena de declarar su nulidad absoluta.

A su vez, el principio de supremacía constitucional se vincula con otras características en las que también se refleja el federalismo y su régimen competencial:

*Primariedad*: consistente en que la Constitución y las disposiciones que la integran son la ley primera o primaria del sistema jurídico mexicano; a contrario sentido y por exclusión, todas las disposiciones que no sean constitucionales tendrán carácter secundario, en cuanto a jerarquía, preferencia, fuerza obligatoria, etcétera.

*Fundamentalidad*, entendida en un doble sentido:

- Como fundamento, sostén o base sobre la que descansa todo el sistema jurídico (visión de abajo hacia arriba), y/o como vértice a partir del cual se deriva el propio sistema (visión de arriba hacia abajo); en todo caso, siguiendo el criticado, pero esquemático modelo piramidal de Kelsen —promotor de la norma hipotética fundamental—, la Constitución es al mismo tiempo la base y la cúspide del todo normativo.
- Como sinónimo de la trascendental garantía de legalidad, que a su vez comprende la fundamentación y la motivación de todo acto de autoridad.

*Superlegalidad*: si todo acto de autoridad debe estar apegado a la ley, con obvia y mayor razón lo debe estar respecto de la ley fundamental, respecto de la ley que regula a las leyes y autoriza a las autoridades; por ello a la congruencia con la carta magna se le ha calificado de superlegalidad (Maurice Hauriou).

*Génesis formal de validez del derecho*: todo el sistema normativo del Estado mexicano dimana de la Constitución, por lo que cualquier disposición jurídica, sin importar orden o materia, encuentra su origen o fuente formal en la carta fundamental.

*Régimen de control constitucional de leyes y actos*. Esta es una característica y una necesidad del régimen de supremacía constitucional, sin la cual, ni ésta ni ninguna de las anteriores características tendrían respetabilidad y vigencia. En

obvio de repeticiones aquí se dan por reproducidos los comentarios hechos en el capítulo segundo (“Control constitucional”).

## 2. Jerarquización normativa del sistema jurídico del Estado federal mexicano<sup>174</sup>

De las distintas posturas que intentan dar un concepto y una clasificación de las normas integrantes del sistema jurídico federal mexicano (de hecho cada autor propone sus propios conceptos y criterios de orden y jerarquía), sugerimos la siguiente jerarquización estructurada y comentada:

### *Norma suprema:*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Integrada por normas constitucionales, fundamentales o primarias.

### Primer nivel

I. En igualdad jerárquica: leyes secundarias expedidas por el Congreso General y tratados.

A su vez, las leyes secundarias comprenden, en igualdad de jerarquía:

1) *Leyes generales*. El maestro Eduardo García Máynez, siguiendo al vienés Adolfo Merkl, usa este término para calificar a las normas ordinarias, orgánicas y reglamentarias, en oposición a las normas especiales o individualizadas (sentencias judiciales o acuerdos entre particulares) que también son consideradas fuentes de derecho.<sup>175</sup>

Recientemente se ha identificado con el nombre de leyes generales o leyes marco a aquellas disposiciones dictadas por el Congreso de la Unión a través de las cuales: *a)* Se distribuyen competencias entre los distintos órdenes de gobierno; delicada función que anteriormente estaba reservada única y exclusivamente a la Constitución, y *b)* Se plantean marcos normativos integrales sobre determinadas materias. Así, por ejemplo, se habla de la Ley General de Asentamientos Humanos, la Ley General de Educación, la Ley General de Salud y la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente, en las que se

<sup>174</sup> En el desarrollo del presente apartado se ha seguido fundamentalmente el interesante trabajo del doctor Mario de la Cueva, “La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano”, publicado en su Teoría de la Constitución.

<sup>175</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1980, p. 83.

asientan criterios de distribución de competencias y esquemas generales para la prestación de servicios y regulación de sus respectivas materias.

En su interesante estudio de derecho constitucional comparado en América Latina, Humberto Quiroga Lavié ofrece un amplio catálogo de tipos de leyes dentro de las cuales no se encuentran las denominadas leyes generales; en su caso, como lo más próximo a ellas, cita a las llamadas leyes de bases o leyes marco, y apunta:

De reciente desarrollo en el constitucionalismo europeo —Alemania, Francia, España, las utilizan en su despliegue institucional—, tienen por objeto establecer los límites positivos o negativos, del ejercicio de la discrecionalidad política, estableciendo el marco para el desenvolvimiento y control de la delegación legislativa. Latinoamérica, donde sí ha proliferado la delegación legislativa, no ha sabido entrar en esta variante técnica, salvo casos aislados.<sup>176</sup>

En México, a través de estas leyes generales que bien podríamos calificar como las leyes de la descentralización, se pretende transitar de manera suave a una necesaria revitalización de la vida regional y local de la nación, si bien podrían formularse las siguientes observaciones:

- Atentan contra el sistema de división de competencias previsto por el artículo 124 constitucional.
- Convierten al orden federal en juez y parte dentro del proceso de distribución de competencias, en virtud de que ya no será la Constitución (ubicada por encima de la Federación y de los estados) quien lo defina, sino el órgano Legislativo federal depositado en el Congreso de la Unión; asimismo, se fomenta el viejo vicio de promocionar el cambio desde el centro.
- Al abrir la distribución de competencias a instancias inferiores a la Constitución, se corre el riesgo de la indefinición y la inestabilidad jurídicas, que afectan directamente la seguridad del Estado de derecho, haciendo de la transición al federalismo un proceso flexible, pero lleno de incertidumbres presentes y futuras.
- En lugar de fortalecer el federalismo con cambios estructurales de orden constitucional, sólo se propician ajustes circunstanciales y particulares de orden legal.
- En todo caso, habría que legitimar expresamente dentro del texto constitucional a las referidas leyes generales o leyes marco, a efecto de dar mayor

<sup>176</sup> Quiroga Lavié, Humberto, "Estudio preliminar", *Las constituciones lationamericanas*, México, UNAM-FCE, 1994, p. 81.

sustento constitucional a su existencia, función, límites y demás directrices que otorguen precisión y control a sus atribuciones.

(En este sentido, ver comentarios al artículo 116 constitucional, fracción VI).

En contra de la idoneidad de las leyes generales como instrumentos para distribuir competencias, también se ha argumentado que:

En los países que han adoptado el federalismo, la distribución de competencias tendrá que ser siempre a través de la Constitución Política, para así asegurar un futuro control de la constitucionalidad, y garantizar su cumplimiento, dada la rigidez constitucional a que obliga toda Constitución escrita. Para Kunz, la Constitución es el documento que contiene el criterio ordenador para evitar el caos jurídico que puede fácilmente presentarse en todo Estado federal. Hay que tener presente que este caos puede fácilmente darse en virtud de la coexistencia en un mismo espacio político de dos grandes ámbitos de autoridad: el emanado de la Unión y el emanado de los estados miembros. Racionalizar esta distribución de competencias es lo único que permite la coexistencia, por lo que es indispensable contar con un criterio ordenador esencial para la actuación del gobierno federal y los estados, señalado en forma exclusiva por la Constitución federal.<sup>177</sup>

2) *Leyes ordinarias*. Buscan regular el comportamiento o conducta de los particulares, precisando derechos y obligaciones.

3) *Leyes orgánicas*. Regulan la organización, atribuciones y funcionamiento de los poderes públicos.

4) *Leyes reglamentarias*. Desarrollan con mayor amplitud, profundidad y precisión el contenido de algún precepto constitucional o legal, con el fin de proveer a su mejor aplicación, sin contrariarlo o rebasarlo.

5) *Leyes mixtas*. Contienen rasgos de las leyes anteriores, por ejemplo, la Ley Federal del Trabajo, que regula tanto la estructura de las autoridades del trabajo (orgánica), como el desarrollo de los lineamientos del artículo 123 constitucional (reglamentaria), e incluso prevé conductas para los sujetos de la relación laboral (ordinaria).

## II. Actos del Ejecutivo federal:

- 1) Reglamentos
- 2) Decretos
- 3) Acuerdos

<sup>177</sup> Faya Viesca, Jacinto, *op. cit.*, p. 88.

- 4) Órdenes
- 5) Circulares
- 6) Convenios

III. Normas individualizadas: sentencias judiciales, resoluciones administrativas y actos de particulares como los testamentos y los contratos.

### Segundo nivel

- I. Constitución estatal.
- II. Leyes secundarias estatales.
- III. Actos del Ejecutivo estatal.
- IV. Normas individualizadas estatales.

### Tercer nivel

Único. Normatividad municipal.

Comentarios sobre la jerarquización de normas:

*Primero.* En obvio de repeticiones, para mayores comentarios sobre las normas citadas (legislación, tratados, reglamentos, decretos, acuerdos, convenios, etcétera) se remite a lo apuntado en el apartado sobre “Las fuentes del derecho administrativo”, dentro del capítulo primero del presente trabajo.

*Segundo.* Otras fuentes del derecho, como la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina y los principios generales, encuentran su propia ubicación dentro del sistema jurídico, misma que se comentó en el apartado sobre las fuentes del derecho administrativo. Así, por ejemplo, en términos de lo ordenado por los artículos 94, séptimo párrafo, de la Constitución general de la República; 192 y 193 de la Ley de Amparo,

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas en tratándose de las que decrete el pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezca cada uno de los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

*Tercero.* Toda vez que en el sistema federalista coexisten dos competencias: la federal y la local, surgen preguntas ineludibles: ¿cuál es la relación entre el derecho federal y el local?, ¿cómo es su relación con la Constitución general de la República?, ¿cómo se vinculan con las Constituciones locales? Al respecto, se han formulado diversas teorías que intentan explicar su interrelación, y que para su mejor comprensión podrían ser agrupadas en dos grandes corrientes, a saber:

I. *Teorías dualistas.* De poca influencia actual por la rigidez de sus planteamientos, estas teorías sostienen que se trata de dos esferas de acción y competencia separadas, inconexas y distintas. Así, por ejemplo, Juan A. González Calderón, representante de la escuela argentina, señalaba que el pueblo soberano otorgó determinadas atribuciones a la Federación y conservó otras a los estados, por lo que ninguno de los gobiernos puede, sin traicionar la fuente, ejercer los poderes que corresponden al otro. Las leyes federales son supremas en su competencia, y las de los estados en la suya. Criterio sostenido igualmente por el jurista mexicano Miguel Villoro Toranzo, para quien en realidad no existe la supremacía del derecho federal sobre el local, sino que se trata de dos esferas de validez determinadas y delimitadas por la Constitución.

II. *Teorías monistas.* Según las cuales ambas competencias forman una sola unidad, y por tanto, existe entre ellas una relación de jerarquía que permite su congruencia y funcionamiento.

Salvo algunas posturas que sostienen la igualdad jerárquica del derecho federal y el derecho local (el doctor Jorge Carpizo, después de reconocer que la doctrina mexicana no tiene un pensamiento uniforme respecto a la jerarquía de las normas, afirma la igualdad jerárquica entre el derecho federal y el local, y sostiene que, de hecho, no existe contradicción entre normas federales y normas locales, sino conflictos, en todo caso, de competencias),<sup>178</sup> podemos distinguir dentro de esta teoría tres vertientes, según el orden y el grado en que se jerarquicen ambos niveles, federal y local, a saber:

A. Tesis que sostienen la superioridad indiscutible del orden federal sobre el orden local o estatal. Así lo confirman:

1. La cláusula de supremacía significa, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en proyecto del juez Marshall: a) Que los estados no pueden de ninguna manera inmiscuirse en el funcionamiento del gobierno federal; b) Que la acción federal, ya sea en la forma de ley, tratado o decisión

178 Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1983, pp. 115, 116 y 117.

judicial o administrativa, si es por sí misma constitucional, debe prevalecer sobre la acción estatal que sea incompatible con ella.

2. En todos los casos, la ley del Congreso es suprema, y la ley del estado, aunque promulgada en ejercicio de sus poderes no controvertidos, debe someterse a aquélla. Este criterio de la Suprema Corte norteamericana, también impulsado por Marshall, ayudó decisivamente a la expansión del gobierno federal en detrimento de las facultades estatales al considerar que la reglamentación del comercio entre los estados correspondía al orden central, y por extensión de una facultad implícita, también la reglamentación de la navegación porque implicaba un intercambio —Gibbons vs. Ogden, 1824—. <sup>179</sup>

3. Bernard Schwartz concluye diciendo que todo lo que ordene el gobierno central es ley suprema, por lo que su observancia es obligatoria para los funcionarios federales y estatales. Los poderes federales y locales no están en el mismo pie de igualdad.

4. De lo expuesto, dice el maestro Mario de la Cueva, podemos inferir que de conformidad con la jurisprudencia y la doctrina más recientes, la jerarquía de las normas en el orden jurídico norteamericano comprende los términos siguientes: a) La Constitución, norma escrita y rígida. b) Las leyes expedidas por el Congreso federal en cumplimiento de la Constitución y los tratados hechos o que se hicieren bajo la autoridad de los Estados Unidos. c) Las Constituciones y leyes de los estados.

5. Las leyes federales son resueltamente superiores, porque de no serlo, la federación se convertiría en una quimera y dejaría de existir, según afirmaba el autor José María del Castillo Velasco, en sus apuntes de derecho constitucional de 1871.

6. Después de la Constitución federal, leyes federales y tratados, aparecen las leyes locales, luego las disposiciones reglamentarias y, en último término, las normas individualizadas. En los estados, su orden jerárquico de normas se encuentra subordinado a la Constitución, a las leyes federales y a los tratados. <sup>180</sup>

7. Carlos Arellano García anota que hay una supremacía de las leyes federales declarada expresamente por la Constitución en su artículo 133. Por tanto, éstas deben prevalecer. En la última parte del propio precepto se determina una obligación de autocontrol en cuanto a que los jueces deben preferir las disposiciones de los tratados, de la Constitución y leyes federales a las disposiciones

<sup>179</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1977, p. 124.

<sup>180</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1980, p. 88.

constitucionales u ordinarias locales. Pero si la autoridad que tiene a su cargo la aplicación de la ley constitucional u ordinaria local no es un juez, puede aplicar su ley local y no sujetarse a la ley federal en contrario. En esta hipótesis, si la aplicación de la ley local es en detrimento de un particular, cabe la interposición del juicio de amparo.<sup>181</sup>

8. Es tal la superioridad del orden federal sobre el local, que su infracción es causal de juicio político, según lo ordena la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en sus artículos 6º y 7º, fracción VI:

Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anterior (que incluye a las autoridades locales), redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho: [...] Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves...

9. Rabasa señala:

Por virtud de lo expresado en el artículo 133 de nuestra Constitución, en México también está fijada la misma jerarquía [él "también" alude al sistema norteamericano que analiza]: primero, la Constitución; segundo, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, ocupando ambas categorías de normas jurídicas el mismo rango; tercero, las constituciones de los estados; y cuarto, las leyes secundarias de estos últimos.<sup>182</sup>

B. Tesis que sostienen la superioridad del orden federal sobre el orden local, pero con la condición de que la ley federal sea acorde a la Constitución; así lo expresan:

1. El argentino Linares Quintana, quien ratificó la tesis de la supremacía del gobierno federal, pero a condición de que obre en la esfera de sus atribuciones, conformando todos sus actos con la Constitución.

2. Otro argentino, Clodomiro Zavalia, también expresó que la supremacía no significa la posibilidad de que la voluntad de la nación ha de ser impuesta a las provincias de un modo arbitrario e ineludible, sino que está condicionada al ejercicio regular de las respectivas facultades dentro del sistema federal.

3. Después de analizar el texto constitucional y la postura de distintos autores, Mario de la Cueva menciona que la doctrina mexicana conviene en la supremacía de las leyes del Congreso federal y de los tratados, pero subordina su legitimidad y aplicabilidad a su coincidencia con la Constitución; la supremacía de la

181 Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1984, p. 673.

182 Rabasa, Óscar, *El derecho angloamericano*, México, Porrúa, 1982, p. 541.

legislación federal y de los tratados sobre las leyes de los estados es consecuencia de su conformidad con la ley fundamental y, en su caso, de la inconstitucionalidad de la legislación local.

C. Tesis que sostienen la superioridad de aquel orden que esté de acuerdo con la Constitución, sin importar que sea federal o local. El punto, afirman, no se centra en lo federal sobre lo local o viceversa, sino en lo constitucional sobre lo inconstitucional. Al respecto, podemos citar:

1. La Corte Suprema de Argentina externó en sentencia de 1938 que una ley nacional puede no ser constitucional frente a una ley de provincia que sí lo es; en este supuesto, tiene supremacía la segunda. La supremacía final, en tal caso, es como siempre la de la Constitución, porque ambos órdenes de gobierno, el nacional y el provincial, actúan dentro del marco de poderes que les está señalado por dicha ley fundamental.

2. Tena Ramírez comenta que también las leyes locales que sean conformes con la Constitución prevalecen sobre el derecho federal. Y argumenta: Esta primacía no proviene de la desigualdad de las jurisdicciones, sino que en caso de conflicto entre éstas, goza de supremacía la que está de acuerdo con la Constitución. En el fondo, es la conclusión general, el problema se desplaza, porque no se trata de la primacía de lo federal sobre lo local, sino de lo constitucional sobre lo inconstitucional.

3. Mario de la Cueva nos dice que si el Poder Legislativo federal dicta una ley que contradice la legislación de algún estado, habrá que acudir a la Constitución para buscar si la regulación federal está dentro del campo de sus atribuciones, pues de no ser así tendrá que aplicarse la norma local; el mismo razonamiento vale para las leyes de las legislaturas locales. La contradicción entre el derecho federal ordinario y el local es una cuestión de competencia constitucional de los poderes, ya que, no pudiendo ser válidas al mismo tiempo dos normas contradictorias, habrá que decidir cuál de las dos viola la distribución constitucional de las competencias.

*Cuarto.* Sobre la frase: “que emanen de ella” usada por el constituyente en el artículo 133 para referirse a las leyes del Congreso que derivadas de la Constitución son ley suprema de la Unión, podríamos afirmar siguiendo a Villoro Toranzo,<sup>183</sup> que aunque son expedidas por el mismo órgano bajo igual procedimiento, existen jerárquicamente dos tipos de leyes, según su contenido material y grado de cercanía con la Constitución:

183 Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*. México. Porrúa, 1982. p. 114.

1. *Normas constitucionales o secundum quid.* Aquellas que dicta el Congreso sobre materias que se refieren directamente a la Constitución. Dicha relación es tan inminente, que el Poder Constituyente de Querétaro las denominó “Leyes Orgánicas de la Constitución”, según se desprende del artículo 16 transitorio de la propia carta magna, dictado el 31 de enero de 1917. Ejemplos de ellas pueden ser, la Ley Federal del Trabajo, la Ley de Amparo, la Ley General de Educación, o los casos históricos de las Leyes de Reforma y la Ley del 6 de enero de 1915, entre otros. Estas normas, dice Carl Schmitt, emanan de la Constitución en sentido material; son las grandes decisiones fundamentales convertidas en preceptos aplicables; son la Constitución misma en movimiento y en acción diaria; son, en suma, el cuerpo y alma de la ley fundamental. El doctor Manuel González Oropeza nos dice que ley constitucional es un término con varios significados referidos a normas que configuran o complementan una parte de la Constitución federal y que, en consecuencia, poseen una jerarquía mayor a la legislación ordinaria dentro del orden jurídico. Y termina, refiriéndose a la jerarquía de estas leyes respecto de las demás leyes secundarias: La jurisprudencia mexicana no ha mantenido un criterio uniforme ni sistemático al respecto. Aunque varias ejecutorias han reconocido la preeminencia de las leyes constitucionales sobre las leyes federal y local.<sup>184</sup>

2. *Normas secundarias propiamente dichas o simpliciter.* Aquellas emitidas por el Congreso sobre diversas materias no vinculadas inmediatamente con la Constitución, como los distintos códigos normativos en materias civil, penal, mercantil, etcétera. Estas normas emanan de la Constitución, pero sólo en sentido formal. Por su carácter regular y por esta relación indirecta con la ley fundamental han sido designadas también, *in genere*, leyes ordinarias.

Esta subclasificación de las leyes, a nuestro parecer acertada, es criticada por dos conocidos tratadistas del derecho público mexicano:

a) El doctor Acosta Romero, quien argumenta que;

Existe una doctrina del doctor Mario de la Cueva en el sentido de que existen leyes supremas y leyes que no tienen esa categoría entre las ordinarias y secundarias; pero no compartimos el criterio de tan distinguido maestro, porque no hay base constitucional ni teórica para concluir que entre las leyes secundarias pueda haber esas dos categorías o diferencias de leyes supremas y leyes que no tienen esa característica.<sup>185</sup>

184 González Oropeza, Manuel, “Ley constitucional”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1992, p. 1964.

185 Acosta Romero, Mariano Miguel Herrán Salvati, Francisco Javier Venegas Huerta, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal comentadas*, México, Porrúa, 1996, p. 205.

b) Jacinto Faya Viesca, quien anota:

Muy acertadamente observa Fraga, que desde una concepción formal de las leyes, por el hecho de emanar del poder legislativo federal, tienen el mismo rango. Es decir, las leyes federales poseen igual rango normativo. Fraga no está de acuerdo con otros autores que afirman la existencia de una categoría de leyes supremas cuya calidad es reconocida por el artículo 133 constitucional, es decir, de una serie de leyes que emanan de la Constitución. La redacción misma del precepto da idea muy clara de que su alcance es el de resolver el conflicto entre las leyes federales y las leyes locales que pudieran contradecirlas; pero no el de establecer una categoría especial de leyes emanadas de la Constitución, oponiéndolas a leyes que no emanen de ella. Fraga ha sido de los pocos tratadistas que se planteó el problema del rango normativo y jerárquico de las leyes federales. Su opinión es totalmente acertada en el sentido de que no existe en el orden federal una categoría de diversos rangos entre las distintas leyes. El problema de discrepancia entre dos o más leyes federales no debe resolverse según el criterio material de Mario de la Cueva, pues ello sería admitir que nuestra Constitución cataloga y califica a unas leyes con un rango superior sobre otras, situación que no acontece.<sup>186</sup>

*Quinto.* En relación con los tratados, a más de lo apuntado en el primer capítulo sobre las fuentes del derecho administrativo, es importante destacar que se consideran en igualdad jerárquica con las leyes secundarias, y por ende, en superioridad respecto del derecho local de los estados. De la Cueva concluye que los tratados, al igual que las leyes que emanan de la Constitución, prevalecen sobre la legislación federal ordinaria y sobre las Constituciones y leyes de los estados, pero a condición de que estén de acuerdo con los textos constitucionales; el tratado que no satisfaga ese requisito será inconstitucional, y por ser un acto de autoridad, podrá recurrirse en la vía de amparo. (En algunos países como Estados Unidos se les considera como parte del derecho nacional e incluso su aplicación, modificación o derogación se asimilan a las de una ley secundaria.)

*Sexto.* Mención especial merecen los convenios a los que brevemente se aludió en las fuentes del derecho administrativo y los principios constitucionales rectores del federalismo mexicano —artículo 116— (dando aquí por reproducidos tales comentarios).

En los últimos años, los convenios han sido usados como instrumentos jurídicos flexibles (no rígidos como la ley) a través de los cuales han operado las relaciones entre la federación y los estados; aunque en ello, como se criticó en su oportunidad, vayan de por medio la seguridad, la certidumbre y el respeto al

<sup>186</sup> *Ibidem.*

principio de legalidad. Por eso se afirma que cualquier convenio, y sobre todo aquellos que implican la transferencia de competencias o facultades, deben ser consecuencia de una disposición constitucional o legal que los prevea y justifique, pues nunca un convenio podrá suplir a la voluntad soberana plasmada en la ley fundamental o en las leyes secundarias derivadas de ella, máxime en el caso de definición de competencias que es esencialmente distribución del poder. No obstante lo anterior, en la práctica del derecho público (administrativo) los convenios han objetivado las relaciones entre la federación, los estados, e incluso los municipios.

Dichos convenios pudieran clasificarse en dos grandes grupos, a saber:

1) Convenios para la coordinación de acciones y programas que se requieren efectuar conjuntamente entre los distintos órdenes de gobierno a efecto de alcanzar fines comunes, pero conservando cada quien sus facultades y competencias. Fundados básicamente en los artículos 26 constitucional, 22 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, capítulo quinto de la Ley de Planeación y el Plan Nacional de Desarrollo (PND). Es precisamente dentro de este grupo donde se inscribirían los llamados convenios de coordinación y desarrollo, que a su vez comprenden acuerdos específicos con los que guardan una relación de género a especie, de lo general a lo particular; los convenios plantean las grandes líneas de coordinación, en tanto que los acuerdos derivados del mismo desarrollan en detalle determinados programas específicos o acciones especiales, en una clara dependencia y subordinación jerárquica normativa.

Dentro de la vertiente de coordinación del sistema nacional de planeación, que atiende las relaciones entre la federación y las entidades federativas para trabajar conjuntamente en la planeación y programación del desarrollo nacional, se instituyó la celebración de convenios anuales a través de los cuales ambas instancias de gobierno definen el marco de referencia al que se sujetarán todos los compromisos de planeación y ejecución en diversos sectores y materias. Así existieron en primer lugar los Convenios Únicos de Coordinación (CUC), denominados en 1983 Convenios Únicos de Desarrollo (CUD) y, a partir de 1992, designados como Convenios de Desarrollo Social (CDS).

Estos convenios representaban las bases generales de consenso entre la planeación federal y la estatal, convirtiéndose en instrumentos en los que se acordaban variadas acciones concernientes a la federación, a los estados, o a ambos, en beneficio de la nación. De hecho, este criterio de concepción amplia en cuanto a los contenidos que debían atender los convenios marco de coordinación entre la federación y los estados, está contemplado por la propia Ley de Planeación (artículos 33 a 36).

No obstante lo anterior, los nuevos Convenios de Desarrollo Social presentan una deficiencia en el sentido de abandonar su naturaleza de únicos convenios marco en los que se daba cabida a todo tipo de compromisos y materias que la federación y los estados llegaran a celebrar, para convertirse en instrumentos sectoriales que sólo regulan la aplicación del ramo 00026 (superación de la pobreza) del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF-1996), creando un vacío en el régimen de implementación del sistema nacional de planeación que se ve privado del principal instrumento jurídico por el que se ejecutaba la vertiente de coordinación.

Si bien es cierto que los Convenios de Desarrollo Social aluden en sus antecedentes al sistema nacional de planeación, a los CUC y CUD como figuras precedentes y a las diferentes normas jurídicas que fundamentan el régimen de planeación, también lo es que los propios convenios se autolimitan a la materia de la ejecución del gasto social. Dicho carácter limitativo de los convenios también es considerado en el propio PEF, en cuyo artículo 16 se cita a los mencionados convenios como los instrumentos a través de los cuales se definirá el ejercicio del ramo aludido.

En este orden de ideas, tendríamos como consecuencia jurídica que todos los convenios o acuerdos específicos que no sean propios del ramo 00026, no podrán tener como fundamento ni marco de referencia a los Convenios de Desarrollo Social, creándose un vacío en el sistema jurídico nacional de planeación.

2) Convenios para la transferencia de funciones y responsabilidades, reconocidos principalmente en el artículo 116 constitucional, fracción VI (anteriormente artículo 115, fracción X), en cuya exposición de motivos se expresó que dicha disposición buscó homologar a nivel constitucional la celebración de convenios que se han venido efectuando entre la federación y los estados, en apoyo del federalismo a través de desconcentrar y descentralizar recursos, acciones y facultades (preferentemente concurrentes) de la federación hacia todas las regiones del país.

Finalmente, es importante destacar que en respeto a la autonomía de los estados, no basta para la celebración de un convenio la sola autorización al gobierno federal, sino que se hace indispensable que la Constitución local o normatividad interna también lo reconozca. De hecho, todas las Constituciones estatales lo contemplan, e incluso en algunos casos exigen además de la firma del gobernador, la autorización previa del Congreso estatal: Colima, Chihuahua, Oaxaca, Puebla, Tabasco, Quintana Roo y Veracruz.

### III. LA AUTONOMÍA Y LA LIBERTAD NORMATIVAS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y LOS MUNICIPIOS

#### 1. *Los estados*

La autonomía de los miembros de la Unión es una de las características más distintivas del federalismo; autonomía que se traduce en la aptitud de dictarse su normatividad interna, elegir a sus autoridades y resolver libremente los asuntos locales (ver Autonomía, en “Características del federalismo”).

Sin embargo, esa autonomía interna tiene como límites los que imponga la Constitución general, en la que se expresa la voluntad soberana como ley suprema. Además, los ordenamientos jurídicos de los estados ocupan un lugar y una jerarquía dentro del universo del sistema jurídico federal mexicano, en una clara situación de dependencia y/o subordinación respecto de la propia carta magna y la normatividad federal (incluidos los tratados internacionales).

El doctor Ignacio Burgoa nos dice que la estructura normativa interna de los estados se integra con tres tipos de normas de derecho generales, impersonales y abstractas, que son: las constitucionales, las legales y las reglamentarias. Al igual que en el Estado federal, tales especies de normas se articulan en una gradación jerárquica, en cuya base y cúspide se encuentran simultáneamente las primeras que implican la Constitución particular de la entidad federativa, ordenamiento que tiene hegemonía sobre las leyes locales, y éstas, a su vez, prevalencia sobre los reglamentos heterónomos y autónomos respectivos.

La producción del orden jurídico de un estado miembro descansa sobre la base de su autonomía dentro del régimen federal, en el sentido de que puede darse sus propias normas sin rebasar el marco de limitaciones, prohibiciones y obligaciones que a toda entidad federativa impone la Constitución nacional, cuyas decisiones políticas, sociales y económicas fundamentales deben ser acatadas, además, por el derecho interno correspondiente. Por tanto, y reafirmando lo que hemos aseverado constantemente, los estados miembros, como personas morales de derecho público, no son soberanos, sino autónomos, en cuanto que su orden jurídico no es condicionante de su régimen interior sino condicionado.

Estas ideas se corroboran plenamente por el artículo 133 de la Constitución federal, que consagra el principio de supremacía del propio código fundamental, de las leyes federales y de los tratados internacionales frente a las Constituciones y al derecho interno en general de las entidades federativas. Merced a tal principio, la oposición entre el derecho de la federación y el derecho del estado

federado debe siempre decidirse en favor del primero, o sea que en las situaciones conflictivas entre ambos, el orden jurídico interno carece de eficacia y aplicatividad normativas, las cuales sólo conserva fuera de tales situaciones y en aquellas en que la Constitución federal permite la concurrencia entre el legislador nacional y el local. Además, la supeditación del derecho fundamental de cada estado miembro al derecho fundamental del Estado federal se reitera por el artículo 41 de la Constitución, en el sentido de que ésta nunca debe contravenirse por las Constituciones locales.<sup>187</sup>

Y termina el constitucionalista: Las consideraciones que se acaban de formular demuestran que, dentro del territorio de cada estado miembro, tienen imperio normativo, conforme a sus respectivos ámbitos o materias, el orden jurídico federal y el orden jurídico interno correspondiente, y nos indican, además, que esta concurrencia se excluye en favor del primero en cualquier supuesto conflictivo entre ambos. Por consiguiente, la pirámide normativa que opera de arriba para abajo dentro de toda entidad federativa, está integrada por los siguientes ordenamientos: 1. Constitución federal; 2. Leyes federales y tratados internacionales que no se opongan a ésta; 3. Reglamentos federales heterónomos en la medida en que se ajusten a la ley reglamentada; 4. Constituciones particulares; 5. Leyes locales, y 6. Reglamentos locales. Debemos recordar, en conclusión, que la validez formal del orden jurídico interno del estado miembro emana de su conformidad con el derecho federal y, destacadamente, con la Constitución de la República.<sup>188</sup>

Ahora bien, por lo que hace al aspecto estrictamente constitucional, la federación presenta dos grandes vertientes jurídicas: el estatuto constitucional de los poderes federales, y el estatuto constitucional de los poderes de los estados miembros; y aunque este último se subordina al primero, es menester que la propia federación garantice su pleno respeto, su existencia y viabilidad, pues a partir de ello se consolida el objetivo federalista de libertad y autonomía de los socios del pacto. Así como la Constitución general es la ley suprema de la Unión, así las Constituciones locales representan la máxima expresión política, jurídica, social y económica de cada uno de los estados, la ley superior en cuanto a su régimen interior; aunque siempre congruentes con la Constitución general, que incluso, a raíz de la reforma a su artículo 116 (publicada en el *Diario Oficial de*

187 Esta postura de superioridad de las leyes federales sobre las locales es sustentada también por García Máynez, citado por Carpizo, quien a su vez sostiene la postura contraria que afirma la igualdad jerárquica entre ambos órdenes normativos. (Cfr. Carpizo, Jorge. *Estudios constitucionales*. México. UNAM. 1983, p. 28).

188 Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa. 1984, pp. 868 y 869.

*la Federación* del 17 de marzo de 1987), le impone a los estados los lineamientos básicos para la organización y funcionamiento de sus poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Cabe reflexionar también sobre la urgencia de reivindicar la importancia y protagonismo que las constituciones locales deben tener dentro de un verdadero y fortalecido federalismo. El hecho de que las constituciones de los estados estén acotadas por la carta magna de la Unión, a la que no podrán contravenir por ningún motivo, no quiere decir que se devalúen como ordenamientos intrascendentes con pobreza de contenidos y carencia de metas ambiciosas en beneficio de sus localidades y regiones. Por lo contrario, las Constituciones locales deberán ser documentos innovadores, promotores de la descentralización, reivindicadores de los intereses de su comunidad, defensores, en suma, del propio federalismo.

Sobre tan delicado vicio del federalismo mexicano, Tena Ramírez observa que las Constituciones expedidas bajo la vigencia de la federal de 1824, se sirvieron de ésta para trazar sus esquemas; lo poco de originalidad que se alcanzó en ese primer ensayo se perdió cuando en la segunda etapa del federalismo las Constituciones locales se plegaron servilmente a los trazos de la Constitución de 1857; el fenómeno se repitió en 1917, agravado por las desfavorables circunstancias en que se elaboraron las nuevas Constituciones. Sin otro modelo que su Constitución precedente y con el temor de incurrir en contradicción con la nueva carta federal, no es de extrañar que casi todas las Constituciones que actualmente rigen en los estados se compongan de artículos tomados de los anteriores o copiados de la federal, envejecidos muchos de aquellos por el transcurso del tiempo e inútiles los segundos por estar su sitio en la Constitución general.<sup>189</sup>

José Francisco Ruiz Massieu también hace notar el abandono en que se tiene a la riquísima veta de desarrollo federalista correspondiente a las Constituciones locales y el llamado derecho constitucional estatal, y dice:

El derecho constitucional de los estados es una de las ramas del derecho político mexicano que ha merecido menos atención doctrinal en nuestro país. [...] tanto las constituciones, como la vida constitucional de los 31 estados, han sido escasamente trabajados por parte de los juristas. [...] los propios poderes revisores locales han convertido a las cartas constitucionales en verdaderas normas reglamentarias de la de Querétaro. Las políticas de fortalecimiento del federalismo, el llamado federalismo cooperativo y la descentralización, para que se acomoden a la naturaleza y trayectoria histórica de nuestro verdadero modelo federal, requieren de la formación acelerada de

189 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1977, p. 145.

un derecho constitucional estatal que rescate para las instancias de decisión política el conocimiento sistemático y profundo de las cartas constitucionales de los estados federados.

Y Elisur Arteaga, promotor del estudio de las instituciones jurídicas locales, comenta que las instituciones locales, no obstante su mayoría de edad, no han sido objeto de un estudio sistemático y total; sólo han merecido hasta la fecha, en el mejor de los casos, que se les dedique un capítulo dentro de un estudio general del derecho constitucional federal. Y finaliza “[...] hasta donde se tiene conocimiento, cuando menos por lo que hace a los países de la América Latina que adoptaron una forma de gobierno federal, no se tiene noticia de que existan estudios especializados y sistemáticos del derecho fundamental de las entidades”.<sup>190</sup>

## 2. *El Distrito Federal*

El Distrito Federal guarda una posición sui generis dentro del grupo de entidades federativas del Estado mexicano, lo cual se refleja en su régimen de gobierno y en la estructura y funcionamiento de sus poderes públicos, especialmente el Ejecutivo y el Legislativo, a cargo de los mismos órganos federales, Presidencia de la República y Congreso de la Unión, respectivamente; si bien la normatividad para el Distrito Federal se ubica en el mismo nivel jerárquico que los ordenamientos locales, aunque sean los poderes federales Legislativo y Ejecutivo quienes la dicten.

El Distrito Federal ha tenido un doble papel dentro de la estructura constitucional del Estado mexicano:

- Como parte del gobierno federal, en su carácter de sede de los poderes de la Unión y capital de la República, cuyos poderes públicos son ejercidos por los propios poderes federales (con excepción del Judicial): artículos 44, 73, fracción VI, y 122 constitucionales.
- Como entidad federativa, lo cual ha sido corroborado por la reforma constitucional de 1993 que confirma el nivel jerárquico de su normatividad, por más que quien expida su derecho sea el Congreso de la Unión o una Asamblea de Representantes, el presidente de la República o un gobernador o jefe de departamento.

<sup>190</sup> Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal*, México, Porrúa, 1988, pp. IX, X y XI.

### 3. Los municipios

Como se apuntó al tratar el concepto de federalismo, la fórmula federal se compone únicamente de dos órdenes de gobierno: federal y local, subordinados en igualdad de jerarquías a la Constitución general de la República. Sin embargo, en el Estado mexicano se ha incluido al municipio con base en las siguientes razones:

a) La propia Constitución legitima al municipio libre como base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los estados (artículo 115);

b) En el contexto de la descentralización (característica fundamental del federalismo), el municipio ocupa un lugar propio, al ser reconocido como la principal figura de la descentralización territorial o por región. Gabino Fraga —refiriéndose al municipio— comenta que:

la descentralización por región consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial. Las razones que han conducido a este régimen de descentralización por región consisten fundamentalmente en que él se adapta de una manera más efectiva a las aspiraciones democráticas, ya que da oportunidad a los interesados de hacer la designación de las autoridades que han de manejar los negocios que les son comunes y, por lo mismo, de ejercer sobre dichas autoridades un control por la vía de la opinión pública, que unida a la posibilidad que tienen todos los vecinos de la circunscripción territorial de llegar a ser electos, constituye una participación del pueblo en los negocios públicos que le afectan. Además, desde el punto de vista de la administración, la descentralización por región significa la posibilidad de una prestación más eficaz de los servicios públicos, y, por lo mismo, una realización más adecuada de las atribuciones que al Estado corresponden. La organización centralizada implica una organización en la cual el despacho de los asuntos es forzosamente lento y complicado, y que no tiene los elementos suficientes para conocer con detalle las necesidades de cada localidad, inconveniente que no presentan las autoridades constituidas por vecinos de dicho lugar.<sup>191</sup>

c) En el ámbito político y social, el municipio se identifica plenamente con el objetivo democrático del federalismo; de hecho, la célula municipal (*polis, civitas*) es la mejor opción de acceso al modelo de vida democrática mediante el acercamiento del gobierno con la sociedad, tanto en la integración de órganos como en la toma de decisiones. Hans Kelsen afirmaba ya en su *Teoría general*

191 Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1992, p. 218.

*del Estado*: “Los municipios son las democracias más antiguas y lo eran ya en un tiempo en que la administración local se hallaba organizada sobre bases estrictamente autocráticas”.<sup>192</sup>

d) La desagregación exhaustiva del poder que propone el nuevo federalismo tiende a reivindicar la institución municipal, e incluso, a atomizarla aún más, mediante la creación de instancias comunales de gobierno con intensa participación social.

Es por ello que el municipio, lejos de aislarse del proyecto federalista, como ocurrió cuando fue víctima del centralismo, se convierte en protagonista del sistema federal.

Así, como una instancia más de gobierno, dotada de personalidad jurídica propia (artículos 115 constitucional, fracción II, y 25, fracción I, del Código Civil), el municipio y su régimen normativo se incluyen dentro del sistema jurídico del Estado federal mexicano bajo los criterios que a continuación se describen.

Es tan amplia y detallada la normatividad relativa al municipio, que ha integrado una rama autónoma y especializada del derecho público. El doctor Carlos F. Quintana Roldán, después de citar los conceptos vertidos por destacados municipalistas como Carmona Romay, Adolfo Korn, Salvador Dana y Otto Gonnwein, propone que el derecho municipal es una rama autónoma del derecho público, que tiene por objeto el estudio del municipio en sus aspectos políticos, administrativos, fiscales o impositivos; así como de planeación y urbanismo, en cuanto que éstos impliquen procesos y consecuencias jurídicos.<sup>193</sup>

El universo normativo del municipio proviene de cuatro fuentes principales, jerárquicamente correspondientes a:

#### 1) Fuentes de orden federal:

a. Constitución general de la República: artículos 3º, párrafo inicial y fracción VIII; 5º; 26; 31, fracción IV; 36, fracción V; 73, fracciones XXV, XXIX-C y XXIX-G; 115; 116, fracción VI; 117, fracción VIII; 123 apartado A, fracciones XII, XXV y XXVI; y 130.

b. Leyes generales: Ley General de Asentamientos Humanos; Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; Ley General de Población; Ley General de Educación.

<sup>192</sup> Quintana Roldán, Carlos F., *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995, p. 4.

<sup>193</sup> *Idem*, p. 123.

*c.* Leyes secundarias: Ley de Aguas Nacionales; Ley de Salud; Ley de Coordinación Fiscal; Ley del Servicio Militar; Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público; Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional; Ley Agraria; Ley de Planeación.

*d.* Tratados Internacionales: verbigracia, tratados en materia de límites o asentamientos humanos.

*e.* Reglamentos de leyes secundarias: en materias de agua, agraria, salud, ecología, etcétera.

*f.* Acuerdos, decretos y circulares.

*g.* Jurisprudencia: tanto del Poder Judicial como de tribunales administrativos.

## 2) Fuentes de orden estatal:

*a.* Constituciones Políticas de los estados.

*b.* Leyes secundarias locales: como las leyes orgánicas municipales y codificaciones en diversas materias como civil, penal, administrativa, electoral, etcétera.

*c.* Reglamentos de leyes secundarias locales: en materia de obras, espectáculos, servicios públicos, etcétera.

*d.* Acuerdos, decretos, circulares: sobre distintas materias de tipo administrativo.

*e.* Jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia y de tribunales contencioso-administrativos locales.

## 3) Fuentes provenientes del propio municipio

Con base en lo ordenado por el artículo 115 constitucional, fracción II, los ayuntamientos poseen facultades para expedir, de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los estados, los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones.<sup>194</sup>

Tales disposiciones sustantivamente administrativas son:

—Las ordenanzas: expedidas por los ayuntamientos, regulan una institución o materia específica; de carácter fundamentalmente histórico.

—Los bandos: fuente típica del derecho municipal, sirven para delinear los principales aspectos de gobierno en materias de policía, gobierno, comunicados oficiales a la ciudadanía, etcétera.

<sup>194</sup> *Bases jurídicas del municipio mexicano*, 1996.

—Los reglamentos: discutidos y aprobados por los ayuntamientos, se han convertido en la fuente por excelencia de la normatividad municipal; por su contenido, se les ha clasificado en cinco grandes grupos, a saber:

*a.* Reglamentos que regulan la integración y funcionamiento interior del ayuntamiento.

*b.* Reglamentos que regulan la organización interna de la administración pública municipal.

*c.* Reglamentos que regulan las funciones en materia de política y gobierno interior del municipio.

*d.* Reglamentos que establecen y regulan el funcionamiento de los servicios públicos.

*e.* Reglamentos que establecen y regulan las actividades de los particulares que afectan el desarrollo de la vida comunitaria. Las circulares, los acuerdos administrativos, los oficios: de tipo doméstico y dictadas aisladamente por el presidente municipal, el síndico, los regidores o el tesorero, regulan diversas materias de la comunidad.

#### 4) Fuentes mixtas (producto de la participación de los tres órdenes anteriores)

Con fundamento en lo establecido en los artículos 116, fracción VI, 115, fracciones III, IV y VI, y 122, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estas fuentes mixtas encuentran su expresión material en los convenios a través de los cuales la federación, los estados y los municipios podrán acordar la transmisión de funciones, la ejecución de obras, la administración de bienes, la prestación de servicios públicos, la creación de comisiones metropolitanas en zonas conurbadas, etcétera. Convenios que hemos criticado en páginas anteriores (“Principios constitucionales rectores del federalismo mexicano” y “Jerarquización normativa”).

Algunos ejemplos de estos mecanismos de coordinación intergubernamental del ámbito municipal son los Convenios de Coordinación Estado-Municipio y los Comités de Planeación Municipal (COPLADEM).<sup>195</sup>

<sup>195</sup> El citado autor, Quintana Roldán, subclasifica a los convenios en:

1) Convenios intermunicipales: celebrados entre municipios de un mismo estado;

2) Convenios interestatales: celebrados entre municipios de dos o más estados;

3) Convenios bipartitas: celebrados entre dos órdenes gubernamentales (estado y municipio);

4) Convenios tripartitas: celebrados entre tres órdenes gubernamentales (federación, estado y municipio). (Cfr. *idem.* p. 145.)

## IV. CONCLUSIONES

*Primera.* Si la coordinación normativa en un sistema jurídico es compleja, mayor complicación alcanza dentro de un régimen federalista en donde coexisten dentro de un mismo territorio dos o hasta tres (si consideramos al municipio) niveles de gobierno con sus respectivos ordenamientos jurídicos; por ende, la fórmula federalista debe enfrentar y superar el viejo principio de la ciencia política según el cual dos poderes no pueden ocupar un mismo lugar.

*Segunda.* Uno de los temas más discutidos e importantes del federalismo consiste en definir la relación jerárquica existente entre las normas jurídicas federales y las locales. No obstante que la teoría del modelo federal indica que tanto la legislación federal como la legislación local se encuentran en igualdad jerárquica, bajo la potestad única de la Constitución general, en México existe una postura contundente e innegable que sostiene la superioridad de la normatividad federal sobre las leyes estatales. La propia Constitución, los criterios jurisprudenciales y la mayoría de los analistas coinciden en afirmar que en el federalismo mexicano la legislación federal está por encima de la normatividad local. Sin embargo, sustentados en el principio de supremacía constitucional, algunos juristas sugieren que la jerarquización de las leyes federales y locales no es un problema de superioridad de competencias, sino un asunto de constitucionalidad de normas, por lo que un conflicto entre leyes federales y locales se deberá resolver no en atención a su naturaleza federal o local, sino en favor de aquella que sea acorde con la Constitución general. La superioridad es de aquel orden que esté de acuerdo con la Constitución, sin importar que sea federal o local. El punto no se centra en lo federal sobre lo local o viceversa, sino en lo constitucional sobre lo inconstitucional.

*Tercera.* A su vez, dentro del propio orden normativo federal, existe un criterio de jerarquización de las leyes: unas, sustancia y prolongación directa del espíritu de la ley fundamental; otras, aunque constitucionalmente federales, consecuencia secundaria de la obra del Congreso General. Sólo así se alcanza el orden y la congruencia normativa, pues es imposible pensar que todas las normas son iguales.

*Cuarta.* Aunque el principio de legalidad en el que descansa la competencia aspira a la previsión de todas las hipótesis fácticas y conductuales, en la práctica no resulta así, por lo que existen lagunas e indefiniciones sobre los ámbitos de actuación de las autoridades y sobre las reglas a aplicar para resolver conflictos competenciales, que se han venido subsanando a través de criterios de jurisprudencia (pobres en el derecho mexicano), analogías o mayorías de razón.

*Quinta.* El exceso de normatividad puede conducir igualmente al caos competencial. Así, por ejemplo, cuando un precepto constitucional, que es el único que puede definir competencias, es desatendido o contrariado por leyes secundarias, reglamentos o, peor aún, por convenios, que lejos de precisar confunden atribuciones y responsabilidades.

*Sexta.* En México no se ha aplicado totalmente el régimen de facultades reconocido constitucionalmente y que podría aportar bastante al enriquecimiento de nuestro federalismo. No se han aplicado en su filosofía constitucional y política las facultades implícitas ni las facultades concurrentes. Las facultades implícitas son un elemento de apoyo a las facultades expresas y no una vía indiscriminada de acopio de atribuciones en detrimento de los estados; en tanto que las facultades concurrentes representan un derecho de los estados que sólo usan lo que por derecho originario les corresponde. Si pretendemos mejorar nuestro federalismo, estamos obligados a considerar los avances constitucionales, doctrinarios y de jurisprudencia en la materia, máxime, tratándose de la necesidad de fortalecer el campo de atribuciones de las entidades federativas.

*Séptima.* Las facultades implícitas han sido de gran importancia en el proceso de configuración del sistema federalista a grado tal que no podríamos explicar éste sin entender el sentido de aquéllas. El fenómeno de extensión federal ocurrido en México y en todo el mundo se ha construido a partir del uso de las facultades implícitas. Sin embargo, estas facultades podrían enriquecer cualitativamente al sistema federal si se aplican no como un simple mecanismo de acumulación irracional de atribuciones, sino como una técnica constitucional muy avanzada de interpretación y aplicación del federalismo, que demanda un conocimiento profundo de las facultades expresas y de las realidades nacionales. Para México, ésta sería una gran alternativa en el proceso de reconstrucción del federalismo, antes de inventar fórmulas de incertidumbre e inseguridad jurídicas. Sin la comprensión cabal de las facultades implícitas no es posible entender el federalismo mexicano en toda su amplitud ni menos aún prever su futuro. En nuestro país, el desconocimiento de las facultades implícitas es grave y de perjudiciales consecuencias; además, se desperdicia la oportunidad de producir una avanzada legislación federalista a partir del potencial de las facultades expresas contempladas en la Constitución.

*Octava.* Las facultades concurrentes, al igual que las implícitas, son producto de la más fina y profunda interpretación del sistema federal, por lo que sólo se ha aplicado en su mejor forma dentro de los regímenes federalistas desarrollados. La filosofía que sustenta la concurrencia federal, de naturaleza pactista, señala

que los estados miembros del pacto delegaron a la federación determinadas atribuciones, por lo que si ésta no hace uso de ellas, los estados podrán reasumirlas para que no queden ociosas y puedan satisfacer las necesidades locales en tanto la federación se ocupa de su atención. En México las facultades concurrentes han sido desvirtuadas, confundidas y desaprovechadas en virtud de que sin mayor técnica competencial se les ha comparado con las facultades coincidentes y casi no se han utilizado para reorientar la fuerza de los estados en la asunción de atribuciones.

*Novena.* De acuerdo con el régimen de distribución de competencias y la estructuración de su sistema normativo: *a)* En teoría, México posee un federalismo coordinado-pactista; *b)* En realidad, México vive un federalismo orgánico-centralista; *c)* En aspiración, México pretende un federalismo cooperativo-regional. Aunque este último, que parte de conceptuar al sistema federal como proceso, sólo ha operado en países con una larga tradición y una profunda consciencia federalistas. En ese sentido es que a México, de fuertes influencias centralistas, se le presenta como un gran reto el acceder al federalismo más fino y delicado en el ejercicio equilibrado del poder, con un sistema jurídico igualmente complejo y refinado.

*Décima.* Por su importancia en la vida política y jurídica del Estado, la distribución de competencias corresponde exclusivamente a la Constitución, y, en su defecto, a una ley general constitucionalmente facultada para ello, pero nunca podrá ser materia de un convenio ni de cualquiera otra fuente del derecho, so pena de provocar la incertidumbre y la inseguridad jurídicas, en perjuicio del principio de legalidad y del propio Estado de derecho; tan es así que la competencia y la legalidad se implican mutuamente.

*Decimaprimera.* Los instrumentos para la descentralización como las llamadas facultades concurrentes (coincidentes, propiamente dichas), las leyes generales y los convenios de coordinación y transferencia, no concuerdan con el sistema constitucional mexicano y no solucionan el problema estructural de fondo. Son paliativos circunstanciales que conllevan el peligro de la improvisación, de la incertidumbre jurídica y de la inobservancia del principio de legalidad, fomentando la desarticulación del sistema normativo con medidas coyunturales sin sustento constitucional y promoviendo una descentralización desde el centro, vía legislación secundaria.

*Decimasegunda.* Los convenios (principalmente de transferencia) son instrumentos jurídicos flexibles que pueden permitir soluciones coyunturales mediante el acuerdo de voluntades de los órdenes federalistas, pero que no resuelven el

problema de fondo y fomentan la incertidumbre, la hipernormatividad y la ilegalidad, por lo que únicamente pudiera justificarse su uso mesurado bajo una disposición constitucional que lo prevea. La articulación de competencias es distribución del poder, por lo que sólo la Constitución puede hacerlo o, en su defecto, las ya criticadas leyes generales, pero nunca un simple acuerdo de voluntades. No obstante lo anterior, en la práctica del derecho público los convenios han objetivado las relaciones entre la federación, los estados y los municipios.

*Decimatercera.* En la actualidad podríamos decir que coexisten en México dos fórmulas de distribución de competencias: a) Un sistema originario y rígido previsto fundamentalmente en el artículo 124 constitucional, y b) Un sistema reciente y flexible a cargo de leyes secundarias y convenios particulares, previsto en los artículos 26 y 116 constitucionales.

*Decimacuarta.* Las Constituciones locales y la normatividad estatal son vetas naturales para enriquecer, fortalecer y reorientar al federalismo mexicano. El derecho local debe ser fuente de inspiración y promotor del cambio, y no simple réplica subordinada de la normatividad federal. Una cosa es la congruencia jerárquica con la ley fundamental y otra una sumisión jurídica estéril e improductiva. Cabe reflexionar sobre la urgencia de reivindicar la importancia y protagonismo de las Constituciones locales dentro de un verdadero y fortalecido sistema jurídico de Estado federal. El hecho de que las Constituciones y leyes estatales estén acotadas por los lineamientos fundamentales de la Constitución general, no quiere decir que se devalúen como ordenamientos intrascendentes con pobreza de contenidos y carencia de metas en beneficio de sus localidades y regiones. El derecho local debe ser innovador, constructor de la descentralización, reivindicador de los intereses regionales y catalizador de las fuerzas de unidad en el federalismo.