Diseño constitucional de Competencias Gubernamentales

Manuel González Oropeza*

Desde hace por lo menos dos siglos, la discusión sobre las competencias gubernamentales ha sido nodal en un sinnúmero de escenarios en los tres niveles de gobierno, quizá las condiciones políticas, económicas del país determinaban las discusiones.
*El objeto del presente artículo es conocer si la estructura constitucional mexicana de competencias gubernamentales es pertinente y actual en el nuevo contexto del país. La propuesta se centra principalmente en redistribuir las competencias de la Federación **y** los estados sin lesionar los poderes de la Federación.*

*At least since two centuries ago, the discussion about the governmenta! jurisdictional capacity has been the main topic in numberJess stages in the three leveis ofgovem, may be the poiitica! and economical conditions ofthe country has determined the discussions. The aim ofthis article is to know, **ifthe** Mexican constitutiona! structure of governmentaljurísdictiona1 capacities is pertinent and current in the new context of the country. The proposal is meanly focused; in the redistribution of the jurisdictional capacities **ofthe** federation and the states without damage the federation's powers.*

1. La primera cuestión a dilucidar es saber si el diseño constitucional mexicano de competencias gubernamentales, vigente desde el Acta de Reformas del 21 de mayo de 1847,' es pertinente en la actualidad, para la nueva realidad de pluralidad democrática del país; y si ésta ha fortalecido al federalismo. Antes de responder a esta cuestión, existe otra de previa consideración, que es precisamente la de fortalecimiento del sistema federal. En nuestro país puede haber un mal entendimiento sobre el fortalecimiento del federalismo, pues lo que para unos dicho fortalecimiento radica en mayores poderes para los estados o entidades federativas, para otros, en cambio, significa la consolidación del gobierno federal, garante de la unidad nacional.

2. Éste ha sido un viejo dilema en que se ha debatido México durante cerca de dos siglos de

* Universidad Nacional Autónoma de México.

1. Artículo 21 del Acta de Reformas: "Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades ***expresamente*** designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción". Felipe Tena Ramírez. ***Leyes Fundamentales de México 1808- 1999.*** Editorial Porrúa. 1999. p. 474. Confróntese este artículo con el actual artículo 124 de la Constitución Federal intacto por reforma alguna desde 1857 (Articulo 117): "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados". Ambas disposiciones tienen una reminiscencia de los artículos de la Confederación de Estados Unidos, aprobada en 1777 y ratificada en 1781, en cuyo artículo II se decía: "Cada Estado retiene su soberanía, libertad e independencia, así como toda facultad, competencia o atribución que no esté delegada expresamente a los Estados Unidos por esta Confederación, en Congreso reunido" (***Ava/on Project. Vale University. Ardeles of Confederaron).*** Este sistema confederado fue desechado por la Constitución vigente en ese país, a partir de la Enmienda Décima aprobada en 1791, que dice: "Los poderes no delegados a Estados Unidos por esta Constitución, ni prohibidos por e"a a los estados, están reservados a los estados respectivamente, o al pueblo". Como se aprecia, el artículo 124 de la Constitución mexicana es parecida a la Enmienda Décima, con la gran excepción de la palabra "expresamente" que se utilizaba en el artículo II de los artículos de la Confederación ya derogados desde 1789 en Estados Unidos.

existencia política. El federalismo mexicano ha propiciado una visión antagónica de los estados frente a la federación, como dos contrarios opositores en una relación estéril mente dialéctica. Durante el siglo **XIX,** nuestro país dependía económicamente de los recursos fiscales recaudados por los estados y entregados proporcional- mente a la federación en una suma denominada *contingente;* lo mismo sucedía con los hombres para integrar el ejército federal mediante voluntarios o por medio de la leva, los estados tenían que reclutar ese personal para la Federación; las reformas constitucionales a partir de 1883 para "federalizar" las materias de comercio y minería iniciaron el proceso inverso donde la Federación comenzó a concentrar cualquier materia y recurso para consolidar su gobierno, pero siempre en detrimento de los estados; ya que la forma confederada de gobierno tiene esa gran desventaja, por ello fue desechado en Estados Unidos, pues si bien pareciera que el requisito de facultades expresamente consignadas en la Constitución para la Federación, dificultarían la proliferación de sus poderes; después de un proceso de 130 años aproximadamente, nuestro diseño constitucional ha centralizado mediante reforma expresa a la Constitución mexicana, la mayoría de las facultades previsibles para cualquier nivel de gobierno, han sido ya absorbidas por el gobierno federal. Este hecho no tendría mayor repercusión si la regla de la distribución de competencias del artículo 124, no excluyera a los estados de cualquier intervención cuando se trata de una facultad expresa otorgada a la Federación y, por consecuencia, exclusiva de la misma. De tal suerte, que el actual sistema es equivalente a un juego de suma cero, donde una vez que la federación reclama para sí una facultad, excluye a los estados.

3. Dicho diseño constitucional debe, en consecuencia, ser reelaborado, pues la centralización, denominada "federalización", que por más de una centuria se ha construido para la consolidación de nuestra Nación, en medio de revoluciones y separatismos, ya no es necesaria e, incluso, llega a ser peligrosa para la misma federación, cuya concentración de facultades no puede atender ni siquiera en su ejecución, mucho menos en su planeación y mejoramiento. Esta concentración despoja a las entidades federativas de su capacidad y responsabilidad para atender los problemas de su territorio y régimen interior. Deja a los gobiernos locales incapaces de decidir sobre sus políticas públicas, pues los somete a la decisión federal, erosionando su condición de estados soberanos. Ayuda al sometimiento político y económico en todos los órdenes de los estados, haciendo nugatorio su régimen interior a que se refiere el artículo 40 constitucional.

4. El propio diseño constitucional deficiente ha buscado escapes a tan agobiante situación, ya que a partir de la primera reforma aprobada al texto constitucional de 1917, publicada el 8 de julio de 1921, la rigidez de distribución de competencias fue exceptuada, permitiendo a la federación el establecimiento de planteles educativos, sin perjuicio de las facultades de los estados para establecer los suyos, lo cual permitió la coordinación en materia educativa y, con ella, la introducción de un nuevo diseño: el del federalismo cooperativo. [2] Esta concurrencia de la Federación, los estados y los municipios ha sido establecida en otras materias como el combate a la contaminación ambiental, mediante reforma constitucional publicada el 6 de julio de 1971, la regulación de los asentamientos humanos, publicada el 6 de febrero de 1976 o de la seguridad pública, publicada el 31 de diciembre de 1994. Lo cual aleja el esquema de antagonismos y exclusiones que se presentan en la regla genérica de distribución de competencias a que se refiere el artículo 124 constitucional,

5. Esta tendencia moderna no es una innovación partidista, es producto de una tradición federal mexicana que antecede a la regla confederada del Acta de Reformas y de la Constitución de 1857. La primera constitución federal de 1824 determinó que todas las leyes expedidas por el Congreso General[3] tuviese como objeto el

2. Este proceso fue consolidado en materia educativa, mediante la reforma constitucional publicada el 13 de diciembre de 1934 (artículo 73, fracción xxv), donde por primera vez se otorgó la facultad al Congreso de la Unión para expedir una ley federal que distribuyera las obligaciones de la función educativa entre la Federación, los estados y los municipios. *La Constitución de! pueblo mexicano.* Cámara de Diputados. Lvw Legislatura. México 2001. pp. 160-162.

3. El epíteto de "general" durante la Primera República Federal en México (1824-1836) tuvo el significado de indicar concurrencia de competencias, pues a diferencia de la actual legislación federal, las leyes generales implicaban leyes particulares expedidas en los estados sobre las mismas materias, objeto de la regulación del Congreso General.

mantener la independencia de los estados en lo relativo a su régimen interior, según el artículo 49, fracción DI, de dicha constitución. De la misma manera, el artículo 50 de la misma Constitución estableció la facultad del Congreso General para promover la ilustración y fomentar la prosperidad general del país, sin impedir a los estados la facultad de regularlas también en su régimen interior. De esta manera la acción benéfica de los estados y la federación concurrían con sus respectivas leyes para que en sus respectivos ámbitos se regulasen las mismas materias, bajo la coordinación y supervisión de la federación, pero sin excluir a los estados de su facultades para atender las materias de interés. Este fue el diseño original del federalismo mexicano y coincide con el de Estados Unidos, sobre todo a partir de las resoluciones de la época de John Marshall como presidente de la Suprema Corte de Justicia de esa nación (1801-1835).[4] 6. El diseño original del federalismo mexicano fue cambiado en 1847 por obra de Mariano Otero, el cual ante los problemas políticos que habían creado la federación y los estados por conflictos de competencias, ante la carencia de un medio judicial de solución de dichas controversias constitucionales, propuso en el Acta de Reformas la regla del artículo 21, donde por primera vez se exigió que la federación tuviera facultades limitadas y expresas en el texto constitucional. El objetivo de Otero era distinguir claramente los ámbitos de competencia de una y otra esfera de gobierno, para evitar los conflictos de competencia a que había conducido el primigenio federalismo cooperativo.[5] 7. En esta intención, Otero asimiló la teoría del federalismo de Alexis de Tocqueville que en su obra *"De la Democracia en América",* explicó el nuevo sistema político de Estados Unidos. Tocqueville se había preguntado cómo era posible la organización federal de ese país, sin degenerar en la disolución de la unión, con la pretendida soberanía de los estados, materializada a través de sus constituciones propias, o en un despotismo centralista de su gobierno general. La respuesta la encontró Tocqueville en que el gobierno federal, a diferencia del confederado, gobernaba para el pueblo o, como diríamos, a la nación de ese país, no para los estados.[6] Por tal razón, la soberanía se había dividido en estados Unidos, pero dicha división no limitaba al gobierno federal de ejercer los poderes necesarios y apropiados para el bienestar de la nación, según lo había explicado primero Alexander Hamilton en *El Federalista* número 23[7] y más tarde James

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

5. En el voto particular que Otero presentó el 5 de abril de 1847 al dictamen de la Comisión de Constitución del Congreso, se lee: "¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los Estados? Y una vez conocidos estos límites, ¿.Cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los estados, ni éstos disuelvan la Unión, desconociendo o usurpando sus facultades?... El artículo 14 del Proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que *los Poderes de ¡a Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en ¡a Constitución, da a ¡a soberanía de 1os estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse...* es necesario declarar también que ninguno de los estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce". Tena Ramírez. *Op. cit.* pp. 463-464.

6. Tocqueville escribió en su Cuaderno "E", el 28 de diciembre de 1831, con el título de "Unión: Gobierno central", lo siguiente: "La antigua Unión (*Confederación*) gobernaba a los estados y no a los individuos. Fue formada como un poder extranjero que subyuga a poderes inferiores con sus leyes. El nuevo gobierno federal es en verdad el gobierno de la Unión, en todo lo que respecta a su competencia; no se refiere a los estados sino a los individuos... y posee los medios propios para obligar la obediencia de estos individuos, sin recurrir a ninguna otra autoridad que la propia..." George Wilson Pierson. *Tocqueville in America.* The Johns Hopkins University Press. Baltimore-London. 2a. edición. 1996. p. 604.

7. Hamilton escribió en el número 23 de la clásica obra: "Si estamos ansiosos de dar a la Unión energía y permanencia, debemos abandonar el proyecto vano de legislar hacia los estados en sus capacidades colectivas, debemos extender las leyes del gobierno federal a los ciudadanos individuales de América, (...) El gobierno de la Unión debe estar facultado para aprobar todas las leyes,

Kent,[8] ambos, fuentes de donde abrevó Tocqueville. Sin embargo, estas ideas no persuadieron a Otero para permitir el federalismo cooperativo a que había llegado el país vecino, y al nuestro en 1824, sino a adoptar una regla confederada de distribución de competencias, donde se limitara al gobierno federal a las facultades expresas en la constitución. De tal manera, Otero invirtió a Tocqueville, razonando que dicho cambio sería benéfico para la estabilidad política de México, ya que los conflictos de competencias habían provocado serios problemas estructurales entre nosotros.[9] 8. Si bien Estados Unidos fue un ejemplo a seguir, la experiencia canadiense se dio tardíamente para la definición de nuestro diseño constitucional, ya que el Acta de la América del Norte Británica de 1867 definió los términos del federalismo canadiense, diez años después de la definición mexicana. Aunque originalmente el federalismo en Canadá consideró un gobierno central de gran influencia sobre los gobiernos provinciales, esta tendencia ha sido revertida por la jurisprudencia a partir de la Segunda Guerra Mundial, aunque está enraizada en varios precedentes judiciales del Consejo Privado de la Cámara de los Lores del Parlamento Británico de fines del siglo **XIX.**[10] Aunque la Constitución actual de Canadá, complementada por la Carta de Derechos de 1982, establece también como México, la regla de fa

así como elaborar todas las normas con ellas relacionadas". *The Federalist Papers.* Editado por Clinton Rossiter. New American Library. Nueva York. 1961. pp. 154-155.

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

9. En el voto particular de 1847 antes aludido, base del Acta de Reformas, Otero describió la compleja realidad de nuestro federalismo: "En un tiempo vimos al Congreso General convertido en árbitro de los partidos de los estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas reestablecida la Federación, vemos ya síntomas de disolución, por el extremo contrario. Algunas legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso (*General*); otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes: un estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido: con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una federación dentro de otra: se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un estado durante ciertas circunstancias confería el poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios". Tena Ramírez. *Op. cit.* 10p. 463.

10. Cuya acción sobre la justicia canadiense perduró hasta 1949. Peter W. Hogg. *Constitutiona! Law of Cañada.* 3a. edición. Carswell. 1992. pp. 110-111.

cultades expresas, se diferencia de la nuestra en que la explicitez de facultades en Canadá son explícitas para ambas esferas de gobierno, siendo descritas las facultades para el Parlamento Federal en el artículo 91, así como las de las Provincias en el artículo 92 de la Constitución de 1867.[11]

9. Respecto a la experiencia canadiense, y siguiendo el camino trazado por Mariano Otero, podría pensarse que el mejor diseño constitucional para México podría ser el explicitar con facultades expresas la esfera tanto federal como estadual en la constitución, determinando que las futuras facultades no previstas para ninguna de las esferas pudiera ser bien a favor de la Federación o de los estados, según se determine constitucionalmente o por resolución judicial.[12] No obstante, esta solución tendría el persistente vicio de la exclusividad de una u otra esfera, excluyendo a un gobierno o a otro. Nuestro país, a través de las facultades implícitas de la Federación, podría también asignar esas facultades residuales a la federación, sin necesidad de facultades expresas; pero México no cuenta con la tradición de una amplia interpretación judicial ni la federación ha necesitado de este subterfugio, pues ha preferido reformar expresamente la Constitución cada vez que requiere hacerse cargo de una nueva función.[13]

10. Otra solución al centralismo de nuestro sistema podría consistir en el adelgazamiento de faculta-

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

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

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

El procedimiento para que una ley federal efectúe esta delegación puede ser tanto por iniciativa del propio Congreso de la Unión, como por referéndum de la mayoría délas legislaturas de los estados

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

11. Por lo anterior, considero que la mejor manera de reformar el diseño constitucional de distribución de competencias en México, será partiendo de las existentes facultades federales, sin despojar a la federación de sus actuales poderes, pero eliminando su exclusividad y la indebida exclusión que ellas hacen de la participación de los estados, para enriquecer a ambas esferas por igual. De esta manera, propongo dejar intacta la regla del artículo 124 constitucional, pero eliminando sus implicaciones. Por ello, substituirían las facultades exclusivas tanto de la Federación como de los estados, sean los expresamente asignados a la Federación, como los reservados a los estados. Sin embargo, el cambio vendría con una innovación que podría tomarse de la experiencia del artículo 71 de la República Federal Alemana que establece: "En el dominio de la competencia legislativa exclusiva de la Federación, los estados no podrán legislar a menos que la propia ley federal los autorice expresamente, en la modalidad y términos que la propia ley determine"[14] Es decir, la propia ley federal podría autorizar, en multitud de aspectos, la participación de los estados, convirtiendo a la materia objeto de regulación exclusiva, en una facultad concurrente, sin perder la federación el debido control de la materia que ya se le ha encomendado por la Constitución.

12. Por supuesto, el procedimiento para que una ley federal efectúe esta delegación puede ser tanto por iniciativa del propio Congreso de la Unión, como por referéndum de la mayoría de

14. Francis Delpérée, Marc Verdussen y Karine Biver. "Loi fondamentale de la République Fedérale d'Allemagne". *Rcccuil des Constitutions Européennes.* Bruylant. Bruselas. 1994. p. 912.

las legislaturas de los estados, a iniciativa de alguna de ellas; siendo el primer supuesto potestativo para el Poder Legislativo federal el aceptar dicha delegación, mientras que en el caso de la iniciativa de las legislaturas, el referéndum que ellas mismas organicen, por autorización constitucional, sería vinculatorio sobre el Congreso de la Unión. El producto de ese referéndum sería el de una nueva especie de ley, denominada *constitucional*, por semejar el procedimiento de una virtual reforma constitucional. Esta ley constitucional aprobada por referéndum de las legislaturas estatales obligaría a la Federación a aceptar la colaboración y participación regulatoria de los estados en una materia exclusiva de la Federación, pudiendo el Congreso de la Unión regular la modalidad de esa participación, pero sin desechar o hacer nugatoria dicha colaboración. Para simplificar este federalismo cooperativo, la ley constitucional podría modificar la ley federal en el sentido apuntado, sin necesidad de reforma expresa por parte de la federación, a menos que ésta quisiera delinear las modalidades de la participación estatal, lo cual tendría que hacerse a través del proceso legislativo federal.

13. Este nuevo diseño constitucional que propongo eliminaría la centralización que vivimos actualmente y tendría dos consecuencias importantes: el retorno al federalismo cooperativo originario que conoció México, con todos sus beneficios pero sin ningún inconveniente, de los que se refería Otero, pues en la actualidad la solución de conflictos que se generasen, no abandonaría el ámbito jurídico, ya que se tendrían que ventilar a través de la controversia constitucional, materia bien reglamentada y mejor implementada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde 1994. Por otra parte, el federalismo cooperativo nos obligaría a considerar una nueva jerarquía de normas, por lo menos en lo relativo a leyes federales y locales, pues habiendo concurrencia de materias, autorizada por ley federal o por ley constitucional, éstas tendrían que considerarse la base de las leyes locales que se expidiesen sobre las mismas materias y, en consecuencia, tendría que interpretarse el artículo 133 constitucional con los mismos términos que Estados Unidos o Alemania.[15]

15. El articulo 31 de la Ley Fundamental de Alemania establece el principio de que: "La ley federal prevalece sobre las leyes locales." *Op. ult. cit.* p. 894.