

SUPERDELEGADOS, FEDERALISMO, DIVISIÓN DE PODERES

CAPÍTULO VIGESIMOPRIMERO

TENDENCIAS Y CUESTIONES PENDIENTES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RECIENTE SOBRE FEDERALISMO*

José Ma. SERNA DE LA GARZA**

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *Cuerpo del análisis.* III. *Conclusión y prospectiva.* IV. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

El 30 de noviembre de 2018 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF). Entre otras cosas, con este decreto se creó la figura de los llamados “superdelegados”, cuya denominación legal en realidad es “Delegaciones Estatales de Programas para el Desarrollo”, previstas en el artículo 17 ter de la LOAPF.

Por otro lado, el 8 de febrero de 2012 se publicó en el *DOF* la adición de un párrafo al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), para incorporar el derecho humano al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico. En el párrafo sexto de dicho precepto se dispuso que el Estado garantizaría este derecho, y que la ley definiría las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos

* Análisis de las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad 115/2018 y acumuladas, Controversia constitucional 30/2019; controversias constitucionales 138/2020 y diez acumuladas; Acción de inconstitucionalidad 48/202; Controversia constitucional 53/2020 y Controversia constitucional 22/2021.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

fines.¹ Asimismo, en el artículo tercero transitorio del respectivo decreto de reforma constitucional se otorgó al Congreso de la Unión un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas.² Este plazo venció el 3 de febrero de 2013.

Por último, la pandemia por Covid-19 generó una serie de conflictos y disputas entre los distintos órdenes de gobierno en relación con las competencias que cada uno tiene en materia de salubridad general.

Las tres circunstancias arriba mencionadas dieron lugar a sendas controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. En el presente texto examinaré las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) relativas a dichas controversias y acciones, agrupándolas en tres bloques:

- 1) Dos sentencias (CC 30/2019 y AI 115/2018 y acumuladas) que tienen que ver con el tema de los llamados “superdelegados”.
- 2) Una sentencia (CC 138/2020 y diez acumuladas), en la que varios municipios de Chihuahua impugnaron la omisión legislativa del Congreso de la Unión, de expedir una nueva Ley General de Aguas. En relación con esta sentencia, aclaro que en mi comentario me centraré no tanto en el tema de la omisión legislativa (la cual es evidente, y así lo reconoce la SCJN, pues a la fecha, hoy, once años después de aprobada la reforma constitucional, todavía no hay Ley General de Aguas), sino en la interpretación que la SCJN hace respecto de lo dispuesto en el arriba citado párrafo sexto del artículo 4o., CPEUM.
- 3) Tres sentencias (AI 48/2021, CC 53/2020, CC 22/2021), que tienen que ver con el esquema de distribución de competencias en materia de salubridad general, en temas relativos al manejo de la pandemia por Covid-19: ¿tienen las legislaturas locales facultades para legislar sobre la obligación de usar cubrebocas?; ¿puede una gobernadora (de Sonora) emitir una declaratoria de emergencia y contingencia sanitaria y epidemiológica en su estado?; y ¿tienen los municipios fa-

¹ “Artículo 4o...”

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines”.

² “Tercero. El Congreso de la Unión, contará con un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas”.

cultades para participar en las campañas de vacunación como parte de la estrategia para enfrentar una pandemia?

II. CUERPO DEL ANÁLISIS

1. *Comentarios relativos a las dos sentencias que tienen que ver con el tema de los llamados “superdelegados”*

Como se puede apreciar en las impugnaciones correspondientes, los conceptos de invalidez invocados por los actores fueron básicamente tres:

- a) Los superdelegados son una autoridad intermedia de las que prohíbe el artículo 115, CPEUM.
- b) Los superdelegados rompen con la estructura de la administración pública federal ordenada y permitida por la CPEUM.
- c) Los superdelegados invaden la esfera de competencias de los estados y los municipios al ejercer sus funciones.

En relación con el primer concepto de invalidez, lo único que comento es que el concepto de autoridad intermedia está muy identificado en sus orígenes históricos y en su definición conceptual por parte de la SCJN, por lo que resulta insostenible pretender extender esta figura, que se refiere a la relación estado-municipio, a la relación Federación-estado. En suma, la SCJN sostiene correctamente en sus sentencias que los llamados superdelegados no son una autoridad intermedia de las que prohíbe la fracción I del artículo 115 de la CPEUM, que a la letra dispone:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente o Presidenta Municipal y el número de regidurías y sindicaturas que la ley determine, de conformidad con el principio de paridad. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y *no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.*³

En este sentido, existe jurisprudencia de la SCJN en la que se explicitan cuáles son los supuestos en que puede darse la figura de la autoridad intermedia, los cuales son: a) cuando fuera del gobierno estatal y del municipal se instituye una autoridad distinta o ajena a alguno de éstos; b) cuando dicha

³ El subrayado es nuestro.

autoridad, cualquiera que sea su origen o denominación, lesione la autonomía municipal, suplantando o mediatizando sus facultades constitucionales o invadiendo la esfera competencial del ayuntamiento, y c) cuando esta autoridad se instituye como un órgano intermedio de enlace entre el gobierno del estado y del municipio, impidiendo o interrumpiendo la comunicación directa que debe haber entre ambos niveles de gobierno.⁴ Claramente, los superdelegados no encuadran en estos supuestos.

En relación con el segundo concepto de invalidez, considero que la SCJN tiene razón cuando dice que el Congreso de la Unión goza de amplia libertad de configuración normativa en relación con la organización de la administración pública federal, en el marco de lo dispuesto por el artículo 90 de la CPEUM, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Ahora bien, debemos mencionar que la doctrina administrativista acepta de manera pacífica la figura de los órganos desconcentrados de la administración pública. En efecto, la desconcentración es una técnica administrativa que consiste en el traspaso del ejercicio de una competencia que las normas le atribuyan como propia a un órgano administrativo en otro órgano de la misma administración pública jerárquicamente dependiente.⁵

De esta manera, los superdelegados son órganos desconcentrados de la administración pública federal adscritos a la Secretaría del Bienestar, y jerárquicamente subordinados a la Coordinación General de Programas para el Desarrollo, por lo que no veo, como lo sostienen los actores, que aquellos

⁴ SCJN, Pleno, Novena Epoca, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, página 509. Tesis de jurisprudencia: P./J. 10/2000. Controversia constitucional 4/98. Ayuntamiento del Municipio de Puebla, Puebla y otros del mismo estado. 10 de febrero de 2000.

⁵ Según Jorge Fernández Ruiz, “La desconcentración administrativa, *a contrario sensu* [de la centralización administrativa], disgrega o dispersa el ejercicio de las facultades decisorias de la administración pública, mediante su asignación a órganos inferiores de la misma, por lo que implica una transferencia interorgánica, de un órgano superior a otro inferior —ambos de la misma persona jurídica—, de tales facultades; a diferencia de la descentralización administrativa que entraña una transferencia de facultades y atribuciones de una persona de derecho público a otra”. Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM e IJ, UNAM, , 2016, pp. 99 y 100.

violenten las normas constitucionales relativas a las facultades que tiene el legislador federal para organizar la administración pública de ese orden de gobierno.

Y en relación con el tercer concepto de invalidez, considero que la SCJN tiene razón al afirmar que los superdelegados ejercen facultades que corresponden a la Federación, y coordinan a los funcionarios federales que operan en los estados, asignando y distribuyendo apoyos y recursos federales destinados a los diversos programas de desarrollo social que corresponden a la propia Federación, por lo que en ningún momento se configura una invasión de esferas.

Ahora bien, por otro lado, considero que no debemos pasar por alto que los llamados superdelegados fueron creados con clara intención electoral. Es decir, su objetivo es fortalecer figuras del partido oficial para perfilarlos como candidatos a gobernador o gobernadora en los estados en los cuales operan. En ese sentido, me da la impresión de que se podría haber explorado elaborar un argumento de inconstitucionalidad de esta figura, tomando como parámetro normativo de contraste los artículos 116.IV y 134 de la CPEUM. Recordemos que la primera de estas disposiciones ordena que de conformidad con las bases establecidas en la CPEUM y en las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los estados en materia electoral, garantizarán que se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus militantes y simpatizantes (inciso h), y que se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas será de sesenta a noventa días para la elección de gobernador, y de treinta a sesenta días cuando sólo se elijan diputados locales o ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales (inciso j).

Por su parte, el artículo 134 de la CPEUM dispone en su párrafo octavo lo siguiente:

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Un argumento de inconstitucionalidad de los superdelegados basado en alguna de estas disposiciones hubiera sido más sólido que la temeraria pretensión de extender la figura de la autoridad intermedia del artículo 115.I de la CPEUM a aquéllos.

2. *Comentarios a la sentencia en la que varios municipios de Chihuahua impugnaron la omisión legislativa del Congreso de la Unión de expedir una nueva Ley General de Aguas. CC 138/2020*

En relación con esta sentencia, solamente me permitiré hacer dos comentarios, uno político y otro jurídico-constitucional:

A. *Comentario político*

¿Qué nos dice el hecho de que el Congreso de la Unión lleve once años sin expedir la nueva Ley General de Aguas que mandata el artículo 4o., CPEUM, párrafo sexto, y el artículo tercero transitorio del decreto de reforma constitucional respectivo?

En mi opinión, esta circunstancia nos dice que existe una trabazón de poderosos intereses enfrascados en una lucha por definir cómo habrá de ser la gestión del agua que resulte de la nueva Ley General de Aguas. Esta situación puede resumirse en la conocida frase: “Si en el siglo XX las guerras fueron por el petróleo, en el XXI serán por el agua”.⁶

B. *Comentario jurídico-constitucional*

En primer lugar, recordemos lo que dispone la segunda frase del párrafo sexto del artículo 4o. de la CPEUM:

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo *la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios*, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.⁷

⁶ Jalife-Rahme, Alfredo, *Las guerras globales del agua, privatización y fracking*, México, Orfilia, 2018.

⁷ El énfasis es nuestro.

Un aspecto positivo de la sentencia correspondiente es que en ella la SCJN aclara algo que suscitaba dudas en relación con el significado de este enunciado. La aclaración consiste en decirnos que la participación de la que habla esta disposición establece un régimen de facultades concurrentes (a pesar de que no se emplee el término de “conurrencia” en el enunciado normativo, como suele hacerse en otras disposiciones constitucionales que establecen este tipo de régimen en relación con un buen número de materias).

Ahora bien, la propia SCJN ha sostenido en otras sentencias que, en cada materia sujeta a un régimen de facultades concurrentes, la concurrencia es distinta. Así, por ejemplo, en su sentencia dictada en la Acción de inconstitucionalidad 15/2017 y acumuladas,⁸ la Corte afirmó que existen al menos tres tipos de concurrencia: operativa, normativa y de planeación. Pero incluso dentro de cada una de estas categorías la concurrencia puede tener características distintas, pues son (y esto ya lo digo yo) “trajes a la medida” de las características y problemática que plantea cada materia. Dicho lo cual, nos preguntamos: ¿qué tipo de concurrencia establecerá la Ley General de Aguas? La SCJN no se pronuncia al respecto (ni tenía por qué hacerlo, pues no era tema que fuera parte de la litis en el caso en cuestión).

Por otro lado, simplemente mencionamos en relación con este tema, que hay una pregunta pendiente de responder, la cual suponemos en algún momento habrá de llegar a la SCJN. Esto es, cuando hablamos de concurrencia en materia del agua, ¿cuál exactamente es el objeto de dicha concurrencia? Porque hay dos opciones:

- a) ¿Concurrencia respecto del *derecho humano de acceso al agua* (artículo 4o., párrafo sexto, de la CPEUM) ?, y/o
- b) ¿Concurrencia respecto de la *gestión de los recursos hídricos* que son propiedad de la nación conforme al párrafo quinto del artículo 27, CPEUM?

Finalmente, consideramos que el legislador federal, al aprobar la Ley General de Aguas y establecer un régimen de concurrencia en esta materia, deberá tomar en cuenta que el artículo 115 de la CPEUM establece de manera expresa que corresponde a los municipios la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento.

⁸ Se trata de las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de la Constitución de la Ciudad de México.

En futuros litigios sobre esta materia, es probable que en su momento la SCJN tenga que definir cuáles son los contornos, la extensión y los límites de esa concurrencia.

3. Comentarios a tres sentencias que tienen que ver con el esquema de distribución de competencias en materia de salubridad general, en temas relativos al manejo de la pandemia por Covid-19

En primer lugar, debemos recordar que la SCJN ha ido definiendo el parámetro normativo en relación con la salubridad general, para efecto de contraste con la normativa federal, estatal y municipal en esta materia. Así, como ha señalado la SCJN en diversos precedentes,⁹ en el mismo procedimiento legislativo que dio origen a la Ley General de Salud (LGS) se precisaron los distintos órdenes competenciales en relación con la salubridad, en el siguiente sentido:

[S]e aprecia que en nuestro régimen jurídico existen tres modalidades normativas que deban formar parte de un todo sistemático: la salubridad general que se reserva la Federación y la salubridad general que corresponde, de manera coordinada con aquélla a las entidades federativas, y la salubridad local; esta última regida por la legislación que se expida en las entidades federativas y que abarcará la esfera municipal, según lo prevengan la propia legislación local y los bandos de policía y buen gobierno.¹⁰

Ahora bien, en el marco de ese régimen de concurrencia, la SCJN procede a examinar si las entidades federativas tienen competencia para regular aspectos relativos a las enfermedades transmisibles, y su respuesta es por la afirmativa en razón de lo dispuesto en el artículo 13, apartado B, fracción I, de la LGS. En efecto, según dicho artículo, la organización, operación, supervisión y evaluación de la prestación de servicios de salubridad general que se refieran a la prevención y control de enfermedades transmisibles corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales.

Además, observa la SCJN que en el artículo 134 del ordenamiento se establece que tanto la Federación como las entidades federativas tienen

⁹ Véase sentencias de la SCJN relativas a la controversia constitucional 54/2009 (p. 76); y a la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017 (pp. 114 y 115).

¹⁰ Exposición de Motivos del 15 de noviembre de 1984. Dato tomado de la sentencia en la Acción de inconstitucionalidad 48/2021 fechada el 14 de febrero de 2022, p. 17.

competencia para realizar actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y de control de enfermedades transmisibles, entre las que se incluyen influenza epidémica y otras infecciones agudas del aparato respiratorio (y aclara la SCJN que la referencia a estos aspectos administrativos implica también una potestad legislativa).

Por otra parte, reconoce la SCJN que la Constitución federal también confiere ciertas facultades administrativas excepcionales para atender situaciones extraordinarias que afecten la salubridad de la nación a dos órganos administrativos especializados en salubridad general: el Consejo de Salubridad General y la Secretaría de Salud, en los términos establecidos por la fracción XVI del artículo 73 de la CPEUM, con el fin de lograr una acción uniforme para hacer frente a emergencias sanitarias. Sin embargo —razona la SCJN—, tal potestad no implica que las facultades de las entidades federativas para regular la prevención y control de enfermedades transmisibles queden suspendidas o eliminadas durante la existencia de una emergencia sanitaria, ni que las autoridades estatales únicamente puedan actuar en las actividades encomendadas por la Secretaría de Salud. Al contrario, las facultades extraordinarias del Consejo de Salubridad General y de la Secretaría de Salud, únicamente sujeta a las entidades federativas a un mandato de no contradicción, esto es, los gobiernos de las entidades federativas pueden tomar medidas de seguridad sanitaria a nivel estatal siempre y cuando no se contravenga con su ejercicio lo previsto por la propia Ley General de Salud, las NOM respectivas o los acuerdos emitidos tanto por el Consejo de Salubridad General como por la Secretaría de Salud.

En el caso de la acción de inconstitucionalidad 48/2021, lo que también llama la atención es que al parecer, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH, actora en dicha acción) estuvo más preocupada por hacer que se respetara lo que en su visión era el esquema de distribución de competencias en materia de salubridad general (y que al final no tuvo razón en su argumento), que en defender el derecho humano a la protección de la salud (a través de la posibilidad de que los estados establecieran una medida que internacionalmente se considera como benéfica para la salud en el contexto de la pandemia como es el uso de cubrebocas. En otras palabras, la CNDH se preocupó más por la parte orgánica, que por la parte dogmática de la Constitución.

En lo básico, el argumento de la SCJN en la Acción de inconstitucionalidad 48/2021 también sirvió para sostener en la controversia constitucional 53/2020, que la gobernadora del estado de Sonora sí tenía competencia constitucional para expedir el decreto por el que se emitió la declaratoria de emergencia y contingencia sanitaria y epidemiológica en dicho estado con

motivo de la pandemia de Covid-19. Lo anterior, en el marco de la concurrencia que existe en México en materia de salubridad general.

Por último, y en relación con la controversia constitucional 22/2021, por la cual el municipio de Huixquilucan, estado de México, impugnó un acuerdo por el que se excluye a los municipios como sujetos autorizados para la compra de vacunas contra el virus SARS-CoV-2, así como la falta de respuesta de la Secretaría de Salud a su petición de autorización para la compra o adquisición de la vacuna citada, la SCJN reconoció la validez del acuerdo impugnado. Lo anterior, en razón de que la competencia en materia de vacunas y vacunación corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas, de acuerdo con el artículo 403 de la Ley General de Salud. Además, el referido precepto señala que la participación de los municipios estará determinada por los convenios que éstos celebren con los gobiernos de las respectivas entidades federativas y por lo que dispongan los ordenamientos locales. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, los municipios mexicanos no estaban habilitados ni por convenio ni por ley para comprar las referidas vacunas.

III. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

En relación con el tema de los llamados “superdelegados”, considero que se podría haber explorado por parte de los actores la elaboración de un argumento de inconstitucionalidad de esta figura, tomando como parámetro normativo de contraste los artículos 116.IV y 134 de la CPEUM vinculados con límites a los gastos de campaña, la duración de las precampañas y las campañas electorales, así como a los límites en cuanto a la propaganda y la prohibición de la promoción personalizada de servidores públicos.

En cuanto al tema de la Ley General de Aguas, considero que está pendiente ver qué régimen de concurrencia terminará por diseñar el Congreso de la Unión en esta materia, en el entendido de que cada régimen de concurrencia, en las diversas materias en que este régimen se organiza, es distinto.¹¹ Además, como ya mencioné líneas arriba, opino que el legislador

¹¹ En su momento habrá que ver cómo la Ley General de Aguas resuelve el conflicto entre la visión que sobre este tema tienen lo que algunos han denominado los “dueños del agua” en México (las compañías mineras, las embotelladoras de refrescos y agua, las aceras, las cerveceras, las grandes empresas agrícolas, ganaderas y avícolas, inmobiliarias y compañías a las que también se les ha entregado concesiones para la generación de electricidad, a través de la construcción de hidroeléctricas), y la visión del acceso al agua como un derecho humano.

federal, al aprobar la Ley General de Aguas y establecer un régimen de concurrencia en esta materia, deberá tomar en cuenta que el artículo 115 de la CPEUM establece de manera expresa que corresponde a los municipios la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento. Reitero, por tanto, que en futuros litigios sobre esta materia es probable que en su momento la SCJN tenga que definir cuáles son los contornos, la extensión y los límites de esa concurrencia.

Finalmente, y en relación con el tema del federalismo sanitario mexicano, comento que desde 2018 el gobierno federal ha venido dando pasos en un sentido claramente centralizador, revirtiendo con ello la lógica descentralizadora del sistema de salud pública que se construyó en los últimos casi cuarenta años. Esta circunstancia impone realizar hoy una reflexión sobre cuáles habrán de ser los términos del nuevo federalismo sanitario en nuestro país, analizando los pros y los contras de tener un sistema más centralizado o más descentralizado.¹²

IV. REFERENCIAS

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura-INEHRM e IJ, UNAM, 2016.

JALIFE-RAHME, Alfredo, *Las guerras globales del agua, privatización y fracking*, México, Orfilia, 2018.

SOBERÓN, Guillermo y MARTÍNEZ, Gregorio, “La descentralización de los servicios de salud en México en la década de los ochenta”, *Salud Pública de México*, vol. 38, núm. 5, septiembre-octubre, 1996.

¹² Un artículo de imprescindible lectura para entender la descentralización del sector salud que se dio en México desde 1983 es el escrito por Soberón, Guillermo y Martínez, Gregorio “La descentralización de los servicios de salud en México en la década de los ochenta”, *Salud Pública de México*, vol. 38, núm. 5, septiembre-octubre, 1996, pp. 371-378.