

Capítulo IV. Distribución de competencias legislativas

I. Sistemas para la distribución de competencias	99
II. La distribución de competencias en México	100
III. Antecedentes históricos mexicanos	102
IV. En la Constitución vigente	105
V. La distribución de competencias es una decisión fundamental en la actual Constitución	106

CAPÍTULO IV DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS LEGISLATIVAS

I. SISTEMAS PARA LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

En un Estado unitario o central tradicional no existen órganos de gobierno generales y locales, con atribuciones para expedir leyes, y consecuentemente no se presenta el problema de la distribución de competencias en ese sentido, así como difícilmente para la aplicación de las normas y ejercicios de las atribuciones. Pero en un Estado federal de manera indispensable se requiere el señalamiento de la competencia que a cada uno de los órdenes (federal o estatal) corresponde.

Moushkeli, Tena Ramírez, Burgoa, Carpizo y casi todos los juristas coinciden en mencionar que son tres los sistemas que se siguen para la distribución de competencias:

- 1) La enumeración de las atribuciones que se asignan a los órganos federales y también la especificación de las facultades de las autoridades locales, según el modelo de la Constitución austríaca de 1920.
- 2) Incluir en la Constitución el listado de las atribuciones de las autoridades federales y dejar reservada a los órganos estatales la competencia de todo aquello que no se haya señalado para el orden federal, según el modelo de la Constitución de Estados Unidos.
- 3) Enumerar en la carta fundamental las facultades que integra el ámbito competencial de los órganos estatales y dejar sentado que la competencia residual corresponde a la federación, según el modelo de la Constitución australiana.

Podemos encontrar algún otro sistema que aparentemente difiere de los anteriormente señalados, pero al final de cuentas queda incluido.

Además del señalamiento jurídico, deben tomarse en cuenta los factores y la correlación de fuerzas políticas, puesto que, como lo ha expresa-

do Mirkin-Guetzevitch, frecuentemente la política no se subordina al derecho.

La Constitución alemana de 1949 determinó en sus artículos 70, 71, 72 y 75 la forma de distribución de las competencias entre la federación y los estados. De la lectura de tales disposiciones se desprende que inicialmente se otorga a los estados la competencia residual resultante de las atribuciones asignadas a la federación en la Constitución; pero posteriormente se hace alusión a que la carta fundamental determinará cómo queda delimitada la competencia exclusiva y la competencia concurrente entre la federación y los estados, lo que ratifica la noción que sobreviene de la lectura de la Constitución, de que de su contenido se desprende que hay campos exclusivos para la federación y también aspectos que concurrentemente corresponden a la federación y a los estados. En otra de las disposiciones se plantea la posibilidad de que los estados puedan legislar en una de las materias exclusivas de la federación, siempre y cuando así lo autorice una ley federal. En relación con la materia concurrente legislativa, quien tiene la facultad inicial es la federación, pero cuando no la ejercite los estados pueden hacerlo.

En la Constitución suiza también aparece en principio la enumeración de la competencia del gobierno federal y la competencia excedente queda a cargo de los cantones; aunque también existen competencias exclusivas y competencias concurrentes.

Conforme a lo expresado por Rafael Vielsa, también la Constitución argentina reproduce el principio de competencia residual para los estados.

Respecto a la Constitución estadounidense, nos encontramos también ante la misma forma de distribución, explicada por Madison, en el sentido de que los poderes delegados al gobierno federal por la Constitución son pocos y definidos, y los que quedan en manos de los gobiernos de los estados son numerosos e indefinidos.

Que los primeros se refieren a la guerra, a la paz, a las negociaciones en el exterior y el comercio extranjero, y en cambio los poderes de los estados se encargarán de todo aquello que interese a las vidas, libertades y propiedades del pueblo, al orden interno, al progreso y prosperidad de los estados.

II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MÉXICO

En México, la distribución de competencias se realiza básicamente con la aplicación de los artículos 117, 118 y 124. Los dos primeros como una

excepción a la regla y el último que contiene el principio general. Hemos de aclarar que otras disposiciones, que trataremos posteriormente, también tienen relación con el ámbito competencial.

El artículo 117 se refiere a las prohibiciones absolutas, con una redacción tajante, para los estados: “Los estados no pueden, en ningún caso...”; la mayoría de estas prohibiciones son de carácter internacional; tomando en consideración que las relaciones con el extranjero recaen en el gobierno federal, sería ilógico que los estados pudieran celebrar, alianza, tratado o coalición con naciones extranjeras, contraer obligaciones, empréstitos con otros países o con sociedades extranjeras. Prohibiciones de carácter interno son la emisión de moneda y estampillas, gravar el tránsito de personas así como entrada y salida de mercancías, establecer alcabalas. Incluye además una obligación para que las legislaturas de los estados expidan leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. Dentro de la fracción VIII queda comprendido un párrafo, constantemente violado y que forma parte significada del derecho constitucional administrativo y estatal:

Los estados y los municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública.⁶⁷

Es común saber que todos los estados celebren empréstitos que no son destinados a inversiones públicas productivas, interpretando incorrectamente el concepto productivo.

El artículo 118 establece también taxativas para los estados, pero con la salvedad de que las podrán realizar si previamente otorga su consentimiento el Congreso de la Unión. Las autoridades federales ostentan las facultades que en la fracción I del artículo 118 se prohíbe a los estados: “Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones”. Las restantes dos fracciones de esta disposición tienen relación estrecha con la guerra, por lo que en principio son atribuciones que le corresponden al gobierno federal, como poseer tropa permanente y buques de guerra; o hacer la guerra a alguna potencia extranjera.

La norma general está contenida en el artículo 124 y que adopta la tesis de que la competencia de las autoridades federales quede enumerada en la Constitución y las entidades federativas asuman la competencia restante: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados”.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS MEXICANOS

La Constitución de 1824 careció de disposición expresa para la distribución de las competencias a la federación y a los estados; sin embargo, por la asignación de funciones y facultades, a lo largo de su texto, debemos dar por sentado que siguió el principio de la competencia residual para las entidades federativas.

El artículo 117 de la Constitución de 1857 expresaba que las facultades que no se concedieran expresamente por la Constitución a los funcionarios federales se entendían, por ese solo hecho, reservadas a los estados.

Como un antecedente de interés e importancia, encuadraremos y clasificaremos las facultades atribuidas por la Constitución de 1857 a la federación, siguiendo el trabajo de Víctor Manuel Soni Piña:

a) Relaciones internacionales. La Constitución de 1857 consigna en las fracciones XIII, XIV y XV del artículo 72 las facultades del Congreso para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo; para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo; y para reglamentar el modo en que deban expedirse las patentes de corso, para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra. Las fracciones III, VIII, IX, X y XI del artículo 85, relativas al Poder Ejecutivo, se refieren al nombramiento de los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales; a la declaración de guerra; al otorgamiento de patentes de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso; a la dirección de las negociaciones diplomáticas y a la celebración de tratados con potencias extranjeras; al recibimiento de ministros y otros enviados de las potencias extranjeras. Relacionadas con las anteriores facultades encontramos la fracción VII del artículo 97, relativa al conocimiento por parte de los tribunales de la federación de los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.

b) Defensa y seguridad contra el peligro extranjero. En este apartado podemos encajar las facultades del Congreso que se consignan en las fraccio-

nes XII, XVI, XVII, XVIII y XIX del artículo 72, relativas a la ratificación de los nombramientos de los coroneles y demás oficiales superiores del ejército y armada nacional; a conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la federación, así como consentir la estación de escuadras de otra potencia por más de un mes, en las aguas de la república; a permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del territorio nacional; al levantamiento y sostenimiento del ejército y la armada de la Unión, así como la reglamentación de su organización y servicio; a dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la guardia nacional, reservando a los ciudadanos que la formen el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los estados la facultad de instruirla, conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos. Las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 85, que se refieren al nombramiento que corresponde al Ejecutivo con aprobación del Congreso, de los coroneles y demás oficiales superiores del ejército y armada nacional; al nombramiento de los demás oficiales del ejército y armada nacional con arreglo a las leyes; a la disposición de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la federación; a la disposición de la guardia nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción XX del artículo 72. Relacionada con las anteriores facultades encontramos la fracción II del artículo 111 que se refiere a la prohibición a los estados de tener en ningún tiempo tropa permanente, ni buques de guerra.

c) Unidad y armonía en las relaciones de los estados miembros. En este criterio se consideran las facultades del Congreso que tienen como finalidad que reine la unidad y la armonía en las relaciones de los estados; dichas facultades se encuentran consignadas en las fracciones I, II, III y IV del artículo 72, y que tratan de la admisión de nuevos estados o territorios a la Unión federal, incorporándolos a la nación; de la creación de territorios en estados; de la formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes; del arreglo de los límites de los existentes; y del arreglo de los límites de los estados. Las fracciones IV y V del artículo 97 se refieren a que los tribunales de la federación conozcan de las controversias que se susciten entre dos o más estados y de las que se susciten entre un estado y uno o más vecinos de otro. El artículo 98 se refiere a que la Suprema Corte de Justicia conozca de las controversias que se susciten entre un estado y otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte; el artículo 99 se refiere a que a la Suprema Corte de Justicia corresponde dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, entre éstos y los de los estados, o entre los de un estado y los de otro. Las fracciones II y III del artículo 101 que se refieren a la resolución por los tribunales de la federación de toda controversia que se suscite: por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados; por leyes o

actos de las autoridades de los estados que invadan la esfera de la autoridad federal. El artículo 116 relativo a la protección que los poderes federales deben prestar a los estados contra toda invasión, violencia exterior, o en caso de sublevación o trastorno interior, siempre que lo soliciten la legislatura de dicho estado o su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

d) Comercio. Encuadramos en este apartado las facultades que la federación tiene por razón de su generalidad o por la importancia vital que para el país tienen. Estas facultades están contenidas en las fracciones VIII, IX y X del artículo 72, atribuciones del Poder Legislativo, relativas al otorgamiento de bases bajo las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional; a la expedición de aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir por medio de bases generales que en el comercio de estado con estado se establezcan relaciones onerosas; y al establecimiento de bases generales de la legislación mercantil. La fracción XIV del artículo 85, atribuciones del Poder Ejecutivo, que se refiere a la habilitación de toda clase de puertos al establecimiento de aduanas marítimas y fronterizas y a la designación de su ubicación. En relación con las facultades anteriormente enumeradas, podemos encuadrar aquí la fracción I del artículo 112, que se refiere a la restricción a los estados para establecer derechos de tonelaje y de algún otro puerto, imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, sin consentimiento del Congreso de la Unión.

e) Organización y funcionamiento de los poderes federales. En este apartado encajaremos las facultades que por razón lógica correspondan a los poderes federales; así tenemos las fracciones V, VI, XXV, XXVII, XXVIII, XXIX y XXX del artículo 72, atribuciones del Poder Legislativo, que tratan de la residencia de los poderes federales; del arreglo del interior del Distrito Federal y territorios; de la prórroga por treinta días útiles del primer período de sus sesiones ordinarias, de su reglamento interior; del nombramiento y remoción de los empleados de su secretaría; y de la expedición de todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades del artículo 72 y todas las demás concedidas por la Constitución a los poderes de la Unión. Las fracciones I, II, XII y XIII del artículo 85, atribuciones del presidente de la República, relativas a la promulgación y ejecución de las leyes que expida el Congreso de la Unión; al nombramiento y remoción de los secretarios del despacho, a la remoción de los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y al nombramiento y remoción de los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes; a la convocación al Congreso a sesiones extraordinarias, al auxilio que se le debe prestar al Poder Judicial para el ejercicio de sus funciones en forma

expedita. Las fracciones III, VI y VII del artículo 97 que se refieren al conocimiento por los tribunales de la federación de las controversias en que la federación fuere parte; de las de orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras; de los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.

f) *Materia hacendaria*. Podemos encuadrar en este criterio la fracción VII del artículo 72 que se refiere a la aprobación del presupuesto de los gastos de la federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo al Congreso, así como a la imposición de las contribuciones necesarias para cubrirlo.⁶⁸

IV. EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

En lo que se refiere a la Constitución vigente, son varios los criterios para clasificar las atribuciones de la federación y de los estados que se incluyen en su texto, y la que nos parece más completa es la de Jorge Carpizo, que nos habla de:

- 1) facultades atribuidas a la federación;
- 2) facultades atribuidas a las entidades federativas;
- 3) facultades prohibidas a la federación;
- 4) facultades prohibidas a las entidades federativas;
- 5) facultades coincidentes;
- 6) facultades coexistentes;
- 7) facultades de auxilio;
- 8) facultades que emanan de la jurisprudencia.⁶⁹

De acuerdo con esta clasificación, se sitúa a las disposiciones constitucionales de la siguiente manera:

- 1) artículos 73, 117 y 118;
- 2) todo lo que no esté atribuido expresamente a la federación;
- 3) segundo párrafo del artículo 130;
- 4) artículos 117 y 118;

⁶⁸ Soni Piña, Víctor Manuel, *Distribución de competencias entre la federación y los estados*, México, tesis para obtener la licenciatura en derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM, 1963, pp. 52-55.

⁶⁹ Cueva, Mario de la y Jorge, Carpizo, "Sistema federal mexicano", *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, México, núm. 3, julio-septiembre de 1981, p. 91.

- 5) último párrafo del artículo 118, fracción VIII del artículo 3o. y fracción XXV del artículo 73;
- 6) fracciones XVI Y XVII del artículo 73;
- 7) artículo 130.

Facultades coincidentes son las atribuidas constitucionalmente a los estados y a la federación. Facultades coexistentes son aquellas que podemos dividir en dos partes, una de ellas compete a la federación y la otra a los estados. Como es lógico, la atribuida a la federación es de carácter general y en todo el territorio nacional, y en cambio la atribuida a las entidades federativas es local y dentro del territorio que le compete. Las facultades de auxilio son las que se refieren a que una autoridad ayuda o auxilia a otra.

Mario de la Cueva y Jorge Carpizo⁷⁰ estiman que en nuestro país no existen facultades concurrentes, apoyados en los artículos 16, 40, 41 y 103 constitucionales, y aclaran que son facultades concurrentes las que no se atribuyen exclusivamente a la federación, ni se prohíben a los estados; cuando la primera no actúa las entidades federativas pueden realizarlas, pero si la federación legisla sobre esas materias, deroga la legislación local al respecto.

V. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ES UNA DECISIÓN FUNDAMENTAL EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN

En todas las relaciones o enumeraciones de los diferentes tratadistas mexicanos, de las decisiones fundamentales o esenciales contenidas en la Constitución del 17, aparece lo relativo al federalismo. Y ¿cuál será el alcance del federalismo como principio esencial? El expresar la permanencia de un gobierno federal, coexistente con los gobiernos locales de los estados, no nos indica más que un principio general que debe descansar en algunos otros principios, entre los que de manera indispensable señalamos la distribución de competencias de los componentes del pacto federal. Al integrarse el Estado federal y suscribirse el pacto o acta constitutiva, inexorablemente se adopta, implícito o expreso, un criterio respecto de la asignación de ámbitos competenciales. Esa distribución de competencias es un factor trascendental para que los estados contratantes

70 *Ibidem*, p. 94.

o potencialmente componentes acepten su inclusión dentro del Estado nuevo que se crea, porque debemos aceptar que la intención y el interés de las entidades federativas para formar un Estado federal es fortalecerse, conseguir mejores condiciones para su desarrollo, con respeto y libertad para sus hombres, y para estar en opción de llegar a ello se debe estimar que es congruente con tal aspiración la competencia que a sus autoridades locales le sea atribuida en la Constitución. La variación de su esfera competencial con posterioridad al pacto federal constituye una modificación sustancial de las condiciones que tuvieron para coaligarse, asociarse o integrarse en un Estado federal.

¿Hasta qué punto la modificación de la división de competencias puede estimarse como violatoria de uno de los principios esenciales de la Constitución? De cualquier manera, puesto que no es posible establecer una gradación en la modificación y, en todo caso, es inexacto afirmar que cuando el cambio de la división competencial originaria llegue al extremo se estaría arribando al Estado unitario o central, y que sólo en esa hipótesis se estaría violando una de las decisiones fundamentales. Como jurídicamente no es posible señalar los grados en el cambio de competencias, que casi destruya o haya destruido ya el sistema federal, debemos concluir que el aumento de la competencia de las autoridades federales, en detrimento de la competencia de las entidades federativas, es una violación a una decisión fundamental y por lo tanto inconstitucional. Si a lo jurídico aunamos lo *de facto* excedido podremos recapacitar sobre lo importante del tema.

Podría aceptarse como explicación, mas no como justificación, que el no ejercicio de las facultades da lugar a la creación de normas y a la realización de lo omiso por parte de la federación.

Precisamente para justificar el aumento desmesurado de la competencia de las autoridades federales, con base en reformas constitucionales, o sin ellas, la Suprema Corte de Justicia ha adoptado un criterio incongruente, trastrocando el espíritu y la letra del artículo 124 constitucional. En ninguna parte de la doctrina hemos contemplado apoyo, respaldo o manejo de tesis similar.

La resolución de la Corte es la siguiente:

FEDERACIÓN: Conforme al artículo 40 de la Constitución, la república mexicana es un Estado federal, en el que, por lo mismo, están divididas las atribuciones del poder soberano entre la federación y los estados. Ahora

bien, respecto a tal división de facultades, la teoría jurídica del Estado federal admite tres métodos distintos para realizarla, los cuales consisten: el primero, en enumerar en forma tan completa como sea posible las atribuciones del poder central y las de los estados; el segundo, en enumerar las atribuciones del poder central, de manera que todas las no especificadas competen a los estados; y el tercero, en enumerar las atribuciones de los estados, haciendo que recaigan en el poder central todas las no comprendidas en esa enumeración; y aunque el tercero de los métodos enunciados es el más conveniente desde el punto de vista constitucional, o sea aquel en que se enumeran las atribuciones o facultades de los gobiernos locales, de manera que la presunción exista a beneficio del poder central, en razón de que una de las consecuencias de la evolución política y social es la transformación de las necesidades del orden local en intereses de orden general, y éstos, como es natural, deben ser administrados por el gobierno central, que es el representante del interés general, la Constitución nuestra adoptó al parecer (dados los términos de su artículo 124) el segundo de los métodos enunciados, determinando que las facultades que no están expresamente concedidas por la misma Constitución a los funcionarios federales se entiendan reservadas a los estados; pues es notorio que el principio no aparece admitido por el constituyente, en toda su pureza, puesto que, en algunos artículos de la carta federal, se confieren a los estados algunas atribuciones; en otros, se les prohíbe el ejercicio de otras, que también se especifican; y a veces se concede la misma facultad atributiva a la federación y a los estados, estableciendo así una jurisdicción concurrente; de donde acaso sea lógico concluir que el sistema adoptado por el constituyente fue una combinación de los tres métodos, por lo que no es sostenible el argumento, sacado únicamente del artículo 124 de la Constitución, de que la federación sólo puede ejercer las facultades legislativas que expresamente le confiere el artículo 73 constitucional, pues estas facultades van imbríbitas también en las demás jurisdicciones y facultades conferidas a la federación, en otras materias no comprendidas expresamente en el citado artículo 73, o quedaron reservadas a la nación, en diversos artículos de la propia Constitución.⁷¹

No comulgamos con esta tesis de la Suprema Corte de Justicia por lo siguiente:

- 1) El principio del artículo 124 constitucional es claro, preciso y no admite interpretación contraria a la letra.

71 González Oropeza, Manuel, *Derechos del pueblo mexicano. Doctrina constitucional*, "El sistema federal", México, Cámara de Diputados de la LII Legislatura, 1985, t. I, p. 572.

- 2) El que otras disposiciones constitucionales establezcan facultades y prohibiciones a los estados sólo significa que el constituyente deseó proporcionar mayor vigor y significado a las primeras, y las taxativas a los estados tienen por objeto precisar limitaciones a las facultades residuales, confirmando lo estatuido en el artículo 124.
- 3) Las facultades concurrentes o coexistentes representan el interés del constituyente por especificar los casos de competencia federal y estatal.
- 4) Las facultades legislativas federales, mencionadas en disposiciones diferentes al artículo 73, son una ampliación expresa al ámbito competencial, mas no una negación del principio del artículo 124.
- 5) El estimar que el constituyente determinó la competencia específica para la federación y la residual para los estados en artículo 124 y por un cambio de criterio o supuestamente una contradicción modificó el principio al señalar competencias a los estados, prohibiciones o facultades concurrentes, es una interpretación y un juicio inconsistente.

Por último, y dentro del tema de la distribución de competencias, es procedente referirnos a la jerarquía, respecto de la legislación local y la legislación federal. Ignacio Burgoa opina que la legislación federal es jerárquicamente superior a la legislación estatal, de acuerdo con el artículo 133 constitucional y porque sí es posible que se presente una situación de oposición entre una ley local y un ordenamiento federal, debido a disposiciones incompatibles. En cambio, Mario de la Cueva y Jorge Carpizo manifiestan que en México, relacionando el artículo 133 con el 124, así como las facultades concurrentes, se debe concluir que el derecho federal y el local tienen la misma jerarquía, puesto que la palabra “expresamente” del artículo 124 constitucional respecto a que la competencia federal debe quedar manifiesta en la Constitución y lo restante es atribución de las entidades federativas, por lo que en todo caso nos encontramos ante un problema de competencia. Cuando exista una contradicción entre una norma federal y una local, se debe buscar a qué ámbito competencial corresponde y así resolver el conflicto. Concluyendo que en la cúspide del orden jurídico, y atendiendo al artículo 133 constitucional, está la Constitución general, después las leyes reglamentarias constitucionales y los tratados internacionales y, por último, las leyes federales y las locales.

Nos adherimos a la tesis de Mario de la Cueva y Carpizo, puesto que la disposición constitucional que sirve de base para la distribución de competencias lleva implícita en su redacción la ausencia de jerarquía, dado que la asignación de atribuciones en la Constitución a la federación y el residual a las entidades federativas les proporciona un plano de igualdad y de ninguna manera diferenciación.

Lo relativo a la distribución de competencias continua siendo motivo de debate, puesto que la norma que atribuye la competencia federal en la Constitución general de la República, y la competencia residual a los estados, se ha transformado en un sistema complejo y mixto, conforme a las consideraciones que selectivamente enumeraremos:

1. El artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rompe con el sistema general, toda vez que determina como atribuciones para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, un listado expreso y sujeto a una delimitación estricta, sin dejar de externar que también cuenta con las facultades adicionales que expresamente le otorga la propia Constitución. Al mismo tiempo reserva para el Congreso de la Unión varias facultades relativas al Distrito Federal, manifestándose que además de las anteriores tendrá las atribuciones que le señala la Constitución general. En el caso del Ejecutivo se señala en la base segunda de la mencionada disposición constitucional las funciones del jefe de gobierno del Distrito Federal; pero también la carta constitucional asigna al presidente de la república diferentes facultades relativas al Distrito Federal.

Por otra parte, el artículo 31 constitucional especifica como obligaciones de los mexicanos, en lo que respecta a los residentes en el Distrito Federal, contribuir para los gastos públicos de tal entidad. En la fracción IX del artículo 76 se asigna la facultad para el Senado de la república de remover y en dicho caso nombrar al jefe del Distrito Federal. El Congreso de la Unión tiene la atribución de aprobar anualmente los montos del endeudamiento del Distrito Federal.

2. En cuanto a la competencia residual de las entidades federativas, el artículo 117 constitucional expresa prohibiciones tajantes respecto de acciones que no pueden realizar los estados y los municipios.

3. El artículo 118 constitucional especifica las facultades que los estados solo pueden llevar a efecto con consentimiento del Congreso de la Unión.

4. Diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia habían definido que los artículos 117, 118, y la fracción X del artículo 73 constitucional

no conferirían poderes tributarios. No obstante, con posterioridad la misma Suprema Corte de Justicia asume el criterio de que las facultades del Congreso de la Unión para legislar, conforme al artículo 73 de la Constitución federal

...abarca todos y cada uno de los aspectos relacionados con ellas, incluyéndose lo relativo a las contribuciones, ya que al disponer que tiene facultad para legislar en toda la República sobre las materias que cita, le otorga una facultad genérica, en la que no distingue ni limita, y legislar sobre una materia o actividad incluye necesariamente el derecho de fijar los requisitos necesarios para el ejercicio de esa actividad, así como la enumeración de las obligaciones que se contraen al colocarse el individuo dentro del régimen legal respectivo.

5. Relacionando las interpretaciones del artículo 133 constitucional y el 124 de la misma carta magna, nos encontramos ante la disyuntiva de resolver si los tratados internacionales pueden ser referidos a materias propias de la competencia residual de las entidades federativas, o en caso de que esto suceda habría incompetencia de quienes concertan y aprueban los tratados por violaciones a la distribución de competencias adoptada en la norma constitucional numerada con el 124, y consecuentemente dichos tratados internacionales al violar la multicitada disposición del artículo 124 no cumplen con el requisito del artículo 133, respecto de que su contenido quede en afinidad a lo establecido por la ley fundamental. Al respecto y siguiendo las tesis de Mario de la Cueva y de Jorge Carpizo, la Suprema Corte de Justicia

...considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local

del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas.

José María Serna de la Garza expresa su punto de vista contrario a esta forma de solucionar el conflicto y adopta la posición de que no es suficiente una posición simplista de que los tratados internacionales son jerárquicamente superiores a las leyes locales, sino que es preciso una visión más amplia sobre las bases del sistema de distribución de competencias del federalismo mexicano y no solo el artículo 124; pues deben relacionarse además, los artículos 117 y 118; así como también el artículo 15 que prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos; el artículo 18 que se refiere a la posibilidad de celebrar tratados en materia de intercambio de reos; el artículo 76 en su fracción primera que otorga al senado la facultad de analizar la política exterior y aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas; el artículo 89 fracción décima que otorga al ejecutivo federal la facultad de dirigir la política exterior y la celebración de tratados internacionales; adicionando lo anterior con la manifestación de que:

...tanto el artículo 76-I como el 89-X tratan a la política exterior y al poder de celebrar tratados internacionales como dos componentes de un todo: el Senado tiene la facultad de analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal, y aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión; mientras que el Ejecutivo federal tiene la facultad de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

Afirmando que la regla del artículo 124 constitucional se relativiza con la interpretación conjunta de tal disposición y las demás normas constitucionales mencionadas. Pero que por otro lado, la política exterior referida en la Constitución general se realiza por órganos del Estado mexicano que no son solo órganos federales, pues tienen el doble carácter, adoptando la posición doctrinal de Ulises Schmill, quien influenciado por Kelsen y Jorge Carpizo, asegura que la naturaleza jurídica del Estado federal mexicano esta conformado por tres órdenes normativos: uno total que asume el Estado federal y otros dos órdenes parciales delegados, que son el orden jurídico federal y el orden jurídico de los estados, señalando el agre-

gado que en el estado federal mexicano existen funciones normativas que no pueden integrarse a la federación o a los órdenes locales, tales como las reformas o adiciones a la Constitución, la reforma a la Constitución en su aspecto geográfico, la suspensión de garantías y el control de constitucionalidad; y que las tres primeras funciones pueden ser encomendadas por la constitución, tanto a órganos federales como a locales, o a una combinación de ambos. Serna de la Garza infiere de lo anterior

...que se puede construir el siguiente razonamiento: la función de crear normas generales a través de la firma y ratificación de tratados internacionales puede calificarse como otra función normativa del orden constitucional del Estado federal total. Esto es así, debido a que la propia Constitución establece las bases para que en su trato con otros estados, el Estado federal mexicano se presente como una unidad.

En efecto, al prohibir a las entidades federativas el uso del instrumento de la política exterior por excelencia, que es la atribución de celebrar tratados internacionales; y al asignar las facultades en materia de política exterior y de celebración de tratados a órganos de la Federación (uno de los cuales, por cierto, es el jefe del Estado mexicano, o sea el presidente de la República), la Constitución coloca a dichos órganos por encima de los órdenes jurídicos parciales de la Federación y de las entidades federativas, en lo relativo al ejercicio de las funciones que tienen que ver con política exterior y celebración de tratados internacionales.

Conforme a la opinión referida de José María Serna de la Garza, con el argumento total que es la inclusión para la interpretación, acerca de la fracción primera del artículo 76 y de la fracción X del artículo 89, y propiamente por el significado que se le otorga al concepto política-exterior, llegaríamos a la conclusión de que los tratados internacionales anteriores a 1977 son inconstitucionales, puesto que la fracción I del artículo 76 contiene lo relativo a la política exterior a partir de la reforma del 6 de diciembre del mencionado año; así como también hemos de mencionar que la reforma de la fracción X del artículo 89 constitucional data del 11 de mayo de 1988. Por otro lado, debemos de recordar que el Senado ya no se integra por una representación paritaria de las entidades federativas de nuestro país, pues se perdió tal característica con la creación de los senadores de representación proporcional, consecuentemente es discutible que el mencionado órgano legislativo federal represente el sentir de los estados. La base esencial de que los tratados internacionales signados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado, son constitucionales

aun cuando incluyan materias que se ubican en la competencia residual de las entidades federativas, se soporta en la prohibición del artículo 117 constitucional para que los estados celebren tratados internacionales, así como con la interpretación del artículo 133, bajo la perspectiva de que los referidos tratados internacionales, debidamente celebrados, son parte de nuestro sistema jurídico y que el principio de la distribución de competencias del artículo 124 constitucional no opera dentro de los límites del derecho internacional, porque no es lógico que los multicitados tratados internacionales puedan ser válidos solo cuando contengan materias competencia de la federación. El criterio de los tres órdenes normativos puede adoptarse pero con expresiones claras y precisas dentro de la Constitución general de la República.

Es importante señalar que las Constituciones de Sonora y Tamaulipas establecen un principio que puede incluirse en el debate doctrinal sobre lo antes expuesto, y que dejamos para la reflexión y enriquecimiento académico; el contenido es que no son aceptados los convenios o tratados signados por el gobierno federal con otro Estado o con nación extraña que lesione la integridad de su territorio, su nacionalidad, soberanía, libertad e independencia.

6. Al inicio de la constitución de los diferentes estados federales, se ha procedido a la agrupación de varios estados miembros para conformar un estado nuevo que los represente, sin tomar en consideración para la respectiva regulación jurídica a las minorías, existentes en algunos casos y que tienen características diferenciales, que en determinada forma pueden resultar básicas para la integración del estado que se forma. Al sujetarse al desarrollo evolutivo las diferentes sociedades de los estados federales y con los cambios sociales, políticos y económicos, se ha presentado con mayor vigor la necesidad de reconocer y atender a los grupos que se significan por sus condiciones especiales que rompen la supuesta homogenización de la comunidad; y es que la soberanía que se otorga al estado federal tiene que coexistir con las diferentes autonomías.

En la actualidad se han agudizado las posibilidades de un rompimiento, en caso de que no se encuentre un principio de equilibrio que permita la armonía de soberanía y de las autonomías. El reconocimiento de las autonomías de colectividades, e inclusive de entes públicos subordinados al Estado, permitió la continuidad y evitar la confrontación, durante muchas décadas, pero ya no es suficiente. A lo anterior debemos sumar el

cambio sustancial del significado de soberanía que esta siendo minimizado por la globalización y el neoliberalismo.

Diego Valadés manifiesta que los dos problemas expresados:

...ofrecen una disyuntiva preocupante en la mayor parte de los sistemas constitucionales: porque existe un embate generalizado contra la soberanía en el ámbito internacional, y una presión expansiva de la autonomía en los ámbitos nacionales. Si se llegara a romper el equilibrio penosamente alcanzado podríamos desembocar en cualquiera de dos extremos: si la decisión cayera del lado de afectar la soberanía desde la presión exterior, presenciaríamos la supresión de los Estados independientes; si la decisión favoreciera la prevalencia de la autonomía como elemento rector de la vida política interna, podríamos regresar a fórmulas bastante parecidas a las adoptadas durante el medioevo; la dilución del Estado se daría por la vía de la fragmentación.

Es preciso evitar llegar a los extremos en las dos situaciones referidas.

7. Conforme a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del año 2001, a quedado incluido en el artículo 1o. constitucional el principio de que queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, religión, condiciones sociales y de salud, opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y menoscabe los derechos y libertades de las personas.

El artículo 2o. constitucional queda con el contenido exclusivo de lo que se estima como la reforma constitucional en materia indígena. En su primera parte, con una contradicción palpable, se expresa que la nación mexicana es única e indivisible, e inmediatamente después se dice que tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Para determinar la naturaleza indígena se establece lo que se menciona como la conciencia de su identidad indígena. En el párrafo 3 se manifiesta como característica de cada uno de los pueblos indígenas, que éstos reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres, lo que es esencial para estimar que se crea un ámbito competencial diferente a los señalados para los tres niveles de gobierno, tanto para la designación de autoridades, como para las atribuciones que las distintas autoridades indígenas les asignan. En el párrafo 4 del mencionado artículo 2o. se reconoce la autonomía de los pueblos indígenas.

Con posterioridad se trata en el inciso A sobre los reconocimientos de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y a su autonomía, en cuanto a su libre decisión de las formas internas de convivencia y organización, así como para la aplicación de sus propios sistemas normativos para la solución de sus conflictos, y uno de los puntos a discusión es de que se impone la taxativa para la regulación jurídica indígena, que deben sujetarse a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos, así como la dignidad e integración de las mujeres; agregando, de manera difícil de explicar que la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. Reitera el respeto a las prácticas tradicionales para designar a sus autoridades e integrantes de sus formas propias de gobierno interno.

También de manera contradictoria, aparte de lo que se ha mencionado, en la fracción VIII del inciso A se preceptúa que se reconoce y garantiza el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, entrando en confusión, pues por un lado se asigna la autonomía y la libre determinación, pero por otra parte se estatuye que sus sistemas normativos se sujetan propiamente a la jurisdicción común del Estado.

En el apartado B de la disposición constitucional citada se hace un listado de deseos para impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas, para garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, para asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud, para mejorar las condiciones de las comunidades indígenas, para propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, extender la red de comunicaciones, apoyar las actividades productivas y para consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, de los planes estatales y de los municipales.

Es importante señalar que las comunidades indígenas no aceptan ser consideradas como minorías, sino que insisten en su derecho de constituir pueblos o naciones originarias, con derechos históricos, reclamando la restitución de los derechos perdidos puesto que fueron sojuzgados contra su voluntad e incorporadas a unidades políticas extrañas.

La base sustancial del debate sobre la reforma indígena es que se aprobó, en los aspectos mencionados, para reconocer a los pueblos indígenas como minorías y con una supuesta autonomía limitada; es decir, el grupo mayoritario del Estado mexicano le reconoce graciosamente a los pueblos indígenas una autonomía que no lo es tal, en una posición de supe-

rrioridad, no obstante que son las comunidades originarias y que se han conservado, sorteando invasiones, discriminaciones y negaciones reales de integración.

Nos encontramos ante un ámbito de competencia para designación de autoridades, señalamiento de atribuciones a dichas autoridades y formas de organización, con diferencias esenciales a la asignación competencial de los tres niveles de gobierno, que tradicionalmente se mencionan para el análisis respectivo.

8. Un tema interesante dentro del marco que planteamos es sobre lo que la doctrina ha denominado decisiones fundamentales, que deben suscribirse a modificación mediante reformas constitucionales por el llamado constituyente permanente, como es precisamente el principio contenido en el artículo 124 de la Constitución federal sobre la asignación de la competencia y atribuciones de los funcionarios federales y la competencia residual para las entidades federativas; toda vez que se debe estimar que la base fundamental de la conformación del Estado federal es dicha distribución competencial, por lo que en todo caso, los cambios relativos a este principio deben sujetarse a un procedimiento especial que incluya al conglomerado mexicano. Los constantes y sustanciales cambios de los artículos constitucionales 73, 89 y los relativos al Poder Judicial federal, mediante acuerdos del llamado constituyente permanente, son violatorios del pacto federal por la invasión de los ámbitos de competencia de las entidades federativas. La doctrina ha explorado este aspecto, por lo que solo lo señalamos y reiteramos la posición que hemos referido.

9. Finalmente, debemos hacer referencia a los ámbitos competenciales de los estados y los respectivos municipios que los conforman.

Para fijar las funciones y atribuciones de los ayuntamientos como institución gubernamental de los municipios, se ha incluido en la Constitución general de la República el artículo 115 que ha sido modificado sustancialmente en 1983 y en 1999, requiriendo en la actualidad de otra actualización para adaptarlo a las nuevas condiciones. Respecto del ámbito competencial de los estados contamos con los artículos 124, 116, 117 y 118 constitucionales, básicamente. Sin embargo, respetando el alcance y la interpretación de las disposiciones mencionadas se puede conformar una distribución más precisa y adecuada para estos dos niveles de gobierno, teniendo como base de la regulación respectiva a las Constituciones estatales. En algunos casos, ya se han realizado las adiciones respectivas, pero siguiendo posiciones divergentes. Sirvan como ejemplo de lo ante-

rior el artículo 142 de la Constitución de Chihuahua que establece “las facultades que no estén expresamente otorgadas a los municipios se entienden reservadas al estado. La Ley Orgánica respectiva determinará todo lo demás referente a la administración municipal”; y por otro lado, la Constitución local de Yucatán estatuye “las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución general, a los funcionarios federales, y por esta Constitución a los del estado, se entienden reservadas a los municipios”.

Sustentamos el criterio de que la manera más práctica y en concordancia con el espíritu y la interpretación del artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la de fijar la competencia adicional de los municipios a la establecida en el artículo 115, dentro de la Constitución local y, conservar la competencia residual para las entidades federativas.