

ELEMENTOS CONCEPTUALES PARA EL ANÁLISIS DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO

José María SERNA DE LA GARZA

SUMARIO: I. *Problemas en torno al uso del concepto de federalismo.*
II. *Aspectos políticos del federalismo.* III. *El diseño normativo del Estado federal.* IV. *Conclusión.*

I. PROBLEMAS EN TORNO AL USO DEL CONCEPTO DE FEDERALISMO

El tema del federalismo, como una forma que puede adoptar el Estado, ha sido objeto de incontables estudios. Desde los bien conocidos documentos de *El Federalista*, escritos por Hamilton, Madison y Jay, hasta la fecha, se han producido una gran cantidad de trabajos que, desde diversas perspectivas y teniendo en mente distintos objetivos, han tratado de arrojar luz sobre la naturaleza y el funcionamiento de dicha forma estatal, bajo la cual viven en la actualidad por lo menos veinticinco países.¹

Sin embargo, a pesar de la abundancia de trabajos sobre este tema, no existe en la literatura una definición de federalismo que a todos satisfaga y que a la experiencia de todos los sistemas federales corresponda. Algunas definiciones, por ejemplo, se han desarrollado en un terreno estrictamente institucional. Tal sería el caso de la definición de Wheare, para quien hablar de una Federación significa aludir a un tipo de organización política en el cual dos niveles de gobierno, el federal y el regional, son independientes

¹ El *Handbook of Federal Countries: 2002* (Montreal and Kingston: McGill-Queen's University Press, 2002), proporciona una lista de veinticinco países que han adoptado la forma federal de Estado. Ellos son: África del Sur, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Canadá, Comoros, Emiratos Árabes Unidos, España, Estados Unidos de América, Etiopía, India, Malasia, México, Micronesia, Nigeria, Pakistán, Rusia, St. Kitts y Nevis, Serbia y Montenegro, Suiza y Venezuela.

uno del otro, pero operan de manera coordinada.² En esa misma perspectiva podríamos ubicar a King, para quien una Federación es un Estado soberano que se distingue de otros Estados por el solo hecho de que su gobierno central incorpora a nivel constitucional a unidades regionales dentro de su proceso de toma de decisiones.³ Por su parte, Carl Friedrich estima que solamente es posible hablar de federalismo cuando un conjunto de agrupaciones políticas coexisten e interactúan como entidades autónomas, unidas en un orden común que también tiene su propia autonomía.⁴

Otros autores, como Livingston, han intentado enfatizar la base social o material del federalismo, como una variable básica de la que depende cierto tipo de estructura institucional. Así, para este autor “la esencia del federalismo” se encuentra no en la estructura institucional o constitucional, sino en la sociedad misma. Una organización de tipo federal es un instrumento por medio del cual las cualidades federales de una sociedad son articuladas y protegidas.⁵ A su vez, y en esta misma línea de análisis, King ha observado que una sociedad tiene la calidad de federal cuando la diversidad (económica, religiosa, racial, histórica) de la población están agrupadas territorialmente.⁶

No pretendemos en este trabajo resolver la cuestión relativa a la definición de lo que es un “Estado federal”. Los problemas semánticos de tal definición, que por lo demás son bastante comunes en la definición de los conceptos básicos de las ciencias sociales, ya han sido ampliamente expuestos por King.⁷ Sin embargo, cuando se trata de tener una idea de las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas federales, para efectos de un estudio comparado, no podemos prescindir del todo de una caracterización, así sea provisional, de lo que hemos de entender por “Estado federal”.

Hemos de comenzar, entonces, por tratar de diseñar un concepto de Estado federal que nos permita apreciar una lógica común, compartida por

² Wheare, K. C., *Federal Government*, 4a. ed., Londres, Oxford University Press, 1963, pp. 11-15.

³ King, Preston, *Federalism and Federation*, Londres y Camberra, Croom Helm, 1982, p. 77.

⁴ Friedrich, Carl, *Limited Government: A comparison*, Nueva Jersey, Englewoods Cliffs, 1974.

⁵ Livingston, W. S., “A Note on the Nature of Federalism”, *Political Science Quarterly*, vol. LXVII, núm. 1, marzo de 1952, reproducido en Meekison, J. Peter (ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, Toronto, Meuthuen Publication, 1968, pp. 22 y 23.

⁶ King, *op. cit.*, nota 3, pp. 71-88.

⁷ *Idem.*

ciertos Estados, que a la vez sirva para distinguirlos de otras formas de organización política.

Así, para delimitar el concepto de Estado federal, en primer lugar hemos de decir que no vamos a usar la noción de federalismo en su connotación ideológica o filosófica, es decir, como una serie de principios cuya adopción se recomienda y prescribe como la forma ideal de organizar políticamente a una sociedad.⁸ Tampoco hemos de adoptar una noción sociológica de federalismo que, como la de Livingston, ponga el acento en la diversidad social como la variable independiente. Al desechar estas dos perspectivas no queremos negar su importancia para explicar el surgimiento, el funcionamiento y la conservación de un Estado federal. Simplemente, para los objetivos del presente trabajo, que busca exponer y explicar de manera sintética el modo en que se organizan jurídicamente los Estados federales, habremos de movernos dentro de una perspectiva político-institucional.

Desde nuestra perspectiva, opinamos que el Estado federal se puede caracterizar a través de las siguientes notas:

- A. La existencia de órganos de poder federales (o centrales) y órganos de poder locales (o regionales) con autonomía garantizada por la Constitución.
- B. La división constitucional de competencias entre los órganos centrales y los órganos locales.
- C. La existencia de alguna forma de representación de las entidades locales en el gobierno federal y de participación en la formación de la voluntad federal.⁹

Estas notas características nos habrán de servir como base o punto de partida para desarrollar el estudio de los aspectos técnico-jurídicos del sistema federal mexicano, desde una perspectiva predominantemente constitucional, y con un enfoque comparado.

⁸ Burgess, Michael (ed.), *Federalism and Federation in Western Europe*, Gran Bretaña, Croom Helm, 1986, pp. 18-21.

⁹ Descripciones parecidas, si bien no exactas a esta enumeración pueden encontrarse en Rosenn, Keith S., "Federalism in the Americas in Comparative Perspective", *Inter-American Law Review*, vol. 26, núm. 1, 1994, pp. 5 y 6. Y en Häberle, Peter, "Current problems of German Federalism", en University of Rome II (Tor Vergata), Department of Public Law, *Yearbook 1990-91*, Editoriale Scientifica, Italia, 1994, vol. III, pp. 87 y 88.

Sin embargo, debemos también referirnos a los aspectos políticos del federalismo, en razón de la importancia que tienen sobre la dimensión institucional.

II. ASPECTOS POLÍTICOS DEL FEDERALISMO

Como indica Elazar, una definición político-institucional de los sistemas federales tiene que tomar en cuenta la existencia de dos momentos en relación con su creación, funcionamiento, conservación y dinámica: el momento político y el momento jurídico-constitucional. Ambos momentos se amalgaman, para integrar la imagen siempre móvil de los sistemas federales.¹⁰

De esta manera, el aspecto político de los sistemas federales puede verse en el proceso que lleva a su establecimiento y conformación, proceso caracterizado por conflictos entre federalistas y antifederalistas, así como entre los mismos federalistas, por la definición de las características específicas del sistema federal a adoptar. Asimismo, el aspecto político también puede verse en el acuerdo entre las fuerzas y grupos que buscan conformar una entidad política superior sin perder cierto grado de autonomía local, en la conformación de un punto de equilibrio entre los poderes centrales y los locales.¹¹

Por otro lado, el aspecto político se da a diario en el mantenimiento y funcionamiento de la estructura federal, en la voluntad de incrementar los poderes no siempre precisos de unos y otros órganos, en el afán de unos por expandirse, y el de otros por protegerse y conservar los propios. Por último, el aspecto político se da en el proceso de conflicto y acuerdo que lleva a la concentración de poder por los órganos federales, o a la devolución de poderes a los órganos locales. Se da también en la coordinación y cooperación en la toma de decisiones para el desempeño de las funciones estatales, que en eso consiste, como señala Elazar, el sistema federal: poder propio y poder compartido.¹²

¹⁰ Elazar, Daniel J. (ed.), *Constitutional Design and Power-Sharing in the Post-Modern Epoch*, Lanham, Md., University Press of America, 1991, pp. i y ss.

¹¹ Para un análisis de los sistemas federales como producto de un acuerdo político, se puede consultar a Riker, W. H., *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston, Little Brown and Co., 1964.

¹² Elazar, Daniel J. (ed.), *op. cit.*, nota 10, p. xii.

En esta misma línea de análisis, Riker ha enfatizado el estudio de las relaciones entre el proceso político y la formación y desarrollo de los sistemas federales. Así, dicho autor ha explicado que existen tres aspectos relevantes a examinar en este tipo de sistemas: la política territorial, la relación entre el Estado y la sociedad, y el sistema de partidos.

En cuanto a la política territorial, este autor señala que uno de los impulsos básicos de la política en un sistema federal parte de unidades territoriales en donde intereses locales generan una identidad propia y buscan obtener el control político de la unidad territorial respectiva.

En lo que atañe a la relación Estado-sociedad, sugiere Riker que debe tenerse en cuenta que en un sistema federal se genera un esquema de lealtades del ciudadano hacia distintos niveles de gobierno. Asimismo, observa este autor que en un sistema de este tipo, los grupos sociales dirigen sus demandas hacia los distintos niveles de gobierno y distintas autoridades ejercen distintos poderes sobre los mismos ciudadanos.

Por último, recuerda Riker que la conservación y el mantenimiento de un sistema federal depende en gran parte del tipo de sistema de partidos.¹³ Que el sistema sea de partido hegemónico, bipartidista o multipartidista es esencial para el funcionamiento del federalismo. Que los partidos sean centralizados y disciplinados, o descentralizados y flexibles, también lo es.

Por otro lado, parte de la literatura ha tratado de identificar los “usos” o “ventajas” políticas del federalismo. Por ejemplo, Gagnon nos habla de los siguientes “usos políticos” del federalismo:

- a. Manejo de conflictos: el sistema federal no acaba con los conflictos provenientes de una composición nacional diversa, sino que los regula y canaliza. El conflicto es inherente al sistema federal. El federalismo puede ser utilizado para crear vías de expresión de conflictos, así como para proveer avenidas para solucionarlos y crear incentivos destinados a generar acuerdos, que de otra forma podrían amenazar la supervivencia misma del Estado.¹⁴
- b. Protección de minorías y de intereses territoriales localizados: el sistema federal proporciona una estructura institucional para responder

¹³ Esta es una de las conclusiones a las que llega Riker, *op. cit.*, nota 11, p. 136.

¹⁴ Gagnon, Alain-G., “The Political uses of Federalism”, en Burgess, Michael y Alain-G. Gagnon, *Comparative Federalism and federation*, Gran Bretaña, Harvester Wheatsheaf, 1993, pp. 18 y 19.

- a problemas derivados de una situación multicultural o plurilingüística. Distintos grupos étnicos o religiosos, por ejemplo, pueden distanciarse uno del otro sin separarse definitivamente, disfrutando de cierta autonomía en sus respectivas unidades territoriales. Asimismo, en el sistema federal la mayoría nacional puede ser controlada por mayorías locales de diferente tono político partidista.
- c. El federalismo contribuye a disminuir los niveles de tensión política; esto es posible debido a que se multiplica el número de puestos políticos y burocráticos disponibles para las elites políticas, y porque multiplica el número de arenas donde la negociación es posible.
 - d. El federalismo propicia la innovación en la elaboración de políticas. La estructura federal genera oportunidades de experimentar y aprender a nivel local, en relación con políticas públicas y soluciones que después pueden emplearse en otras entidades o a nivel nacional. Esto produce flexibilidad e innovación.¹⁵

Por último, y siguiendo la misma línea de análisis centrada en los aspectos políticos, resulta relevante aludir también al esquema planteado por Manuel García Pelayo, para explicar el surgimiento y mantenimiento de los sistemas federales, de acuerdo con una serie de necesidades que están llamados a cubrir. De esta manera, explica García Pelayo que el Estado federal:

- a. Hace posible la organización política racional de grandes espacios bajo el supuesto de paridad entre las partes componentes, y no de relaciones de supra y subordinación.
- b. El Estado federal responde también a la integración de unidades autónomas en una unidad superior. En este aspecto, señala el autor, la organización federal es particularmente adecuada para salvaguardar la existencia de naciones culturales en el marco de una organización estatal o nación política.
- c. El Estado federal puede responder también a un principio de organización estatal que tenga como objeto la máxima autonomía de las unidades componentes, sea por motivos de índole técnica o axiológica.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 15-20.

- d. Finalmente, sugiere García Pelayo que el federalismo puede manifestarse también como una acentuación del principio de división de poderes destinada a garantizar la libertad (división vertical del poder, agregaríamos nosotros).¹⁶

En suma, puede afirmarse que los estudios sobre cualquier Estado federal deben tener presente los aspectos políticos mencionados. La dinámica política interactúa con una lógica jurídico-institucional proveniente del diseño constitucional y legal, por lo que examinar ambos aspectos es indispensable para entender el funcionamiento y la evolución de los sistemas federales.

III. EL DISEÑO NORMATIVO DEL ESTADO FEDERAL

Desde un punto de vista jurídico-constitucional, el Estado federal plantea los siguientes retos básicos de diseño institucional: *a)* La creación de una estructura compleja, con sistemas legales diferenciados basados en un doble nivel constitucional, y *b)* La existencia de un método o fórmula básica de distribución de competencias.

1. *Creación de una estructura compleja, con sistemas legales diferenciados basados en un doble nivel constitucional*

En la organización de tipo federal conviven dos niveles constitucionales distintos, pero articulados. Por una lado, existe un nivel constitucional general, que define el ámbito dentro del cual se han de mover tanto los órganos federales como los órganos estatales. Por otro lado, existe un nivel constitucional local, subordinado al primero, pero que dentro de los límites definidos por aquél tiene libertad de acción y de expansión.

Diego Valadés ha identificado a estos dos niveles como “constitucionalismo originario” y “constitucionalismo reflejo”. Al primero lo define como “la suma de disposiciones normativas que establecen facultades y limitaciones para el Estado federal y para las entidades federativas”. Al segundo lo

¹⁶ García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2002, pp. 216 y 217.

considera como un orden derivado del marco constitucional general, “que se mueve dentro de los márgenes más anchos o más estrechos que el constitucionalismo originario le permite” y que tiende a “generar modalidades también originales en lo que se refiere a la concepción, organización y funcionamiento del poder”.¹⁷ Ahora bien, como ha señalado este autor, la teoría constitucional moderna ha desarrollado conceptos muy elaborados en relación con el primero, pero ha dejado de lado los ejercicios de conceptualización relativos al segundo.¹⁸

Una de las explicaciones teóricas más elaboradas durante el siglo XX en relación con la forma de articulación entre estos niveles normativos diferenciados se puede encontrar en la obra de Hans Kelsen. Este autor explica la articulación del nivel federal y el nivel local a través de un tercer nivel normativo general o nacional, a partir del cual se crean los otros dos niveles y se establecen sus relaciones recíprocas. En efecto, Kelsen propone que el orden jurídico de un Estado federal se componga de normas centrales válidas para todo su territorio y de normas locales que valen solamente en partes de dicho territorio. A su vez, estos dos órdenes jurídicos considerados por Kelsen como “parciales”, se encuentran articulados por un orden jurídico superior, que corresponde al “Estado federal total”.¹⁹

Sin contradecir la explicación de Kelsen, otra forma de explicar la articulación de órdenes normativos podría partir de una consideración del sistema de fuentes escritas y en encontrar principios que funcionan a manera de clavijas, que organicen las relaciones de un nivel con el otro. Esta perspectiva es desarrollada por Rubio Llorente, quien argumenta que en el texto constitucional de un Estado federal se pueden identificar dos principios organizadores del sistema de fuentes, los cuales crean un plano vertical y un plano horizontal de relaciones: el principio de estructuración jerárquica (plano vertical), se combina con el principio de competencia (plano horizontal). En un Estado unitario el sistema de fuentes escritas del derecho sólo existe en un plano vertical. En un Estado federal, la existencia de una pluralidad de unidades territoriales con poderes normativos propios lleva a una fórmula más compleja, en la que la verticalidad del sistema de fuentes

¹⁷ Valadés, Diego, “Los límites del constitucionalismo local”, *Constitución y política*, Mexico, UNAM, 1987, pp. 80 y 81.

¹⁸ *Ibidem*, p. 79.

¹⁹ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995, pp. 376 y 377.

se combina con un plano horizontal, basado en el principio de competencia, sin que ello implique que las relaciones jerárquicas dentro de cada nivel dejen de existir.²⁰ En este sentido, explica Rubio Llorente:

Es cierto que la Constitución del Estado compuesto se impone, como es obvio, a todas las demás normas, tanto a las del poder central como a las de los poderes territoriales (incluidas las Constituciones o Estatutos de estos), pero no lo es menos que el principio de jerarquía normativa acaba ahí, a nivel global, aunque opere también rigurosamente dentro del ordenamiento de cada uno de esos poderes.²¹

Es decir, en el esquema de Rubio Llorente la articulación se da también en la Constitución general (que Kelsen denomina la Constitución del *Estado federal total*). Asimismo, las técnicas de articulación pueden diferir de Estado a Estado, pero en todo caso involucran la combinación de dos principios: el de jerarquía normativa y el de competencia.

2. Existencia de un método o fórmula básica de distribución de competencias

Es común encontrar en la literatura jurídica sobre el federalismo, referencias a las distintas fórmulas utilizadas por los textos constitucionales para distribuir las competencias entre los distintos niveles de gobierno.²² Por lo general, se señalan las siguientes fórmulas básicas:

- a) Determinación de competencias de las entidades locales, reservando las no mencionadas en manos de los órganos federales.
- b) Determinación de las competencias exclusivas de los órganos federales, reservando las no mencionadas en manos de los estados.

Sin embargo, en realidad las Constituciones de los Estados federales consagran sistemas más diversos y complejos, combinando la enumera-

²⁰ Rubio Llorente, Francisco, "Informe general", *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional, 1985, pp. 22 y 23.

²¹ *Ibidem*, p. 23.

²² Véase, por ejemplo, García Pelayo, *op. cit.*, nota 16, p. 235.

ción de una o varias listas de competencias, en uno o varios poderes públicos en relación con ámbitos más o menos concretos de carácter material, con una cláusula de cierre, que generalmente consiste en una cláusula residual.²³ Así, lo que arriba hemos denominado fórmulas básicas, son la base a partir de la cual se han diseñado sistemas de distribución más complejos, a través de la introducción de normas que permiten la concurrencia y la compartición, según se explicará más adelante.

Por el momento, lo que deseamos subrayar es, por un lado, el rango constitucional de la norma que establece la fórmula de distribución de competencias entre distintos niveles de gobierno, lo cual significa varias cosas. En primer lugar, significa que no puede ser modificada por una decisión del legislador ordinario (federal ni local). Al tener dicho rango, participa de la “rigidez” formal que generalmente se da en las Constituciones escritas, en virtud del procedimiento dificultado requerido para su reforma, que por lo general involucra a órganos de poder federal y de las entidades federadas.²⁴

En segundo lugar, el rango constitucional implica que toda transgresión al esquema de distribución de competencias es por definición un problema o conflicto constitucional, que consecuentemente habrá de ser resuelto a través de los sistemas de la justicia constitucional propios de cada Estado que, como sabemos, pueden adoptar formas muy variadas.

En tercer lugar, al ser remitidos los conflictos al sistema de justicia constitucional, la fórmula de distribución de competencias puede adoptar perfiles cambiantes, al tenor de la interpretación constitucional. Esto deriva de la textura de por sí genérica y abierta de los conceptos utilizados por los textos constitucionales, pero también del hecho de que el sistema de distribución de competencias, además de complejo, suele incorporar principios y cláusulas que permiten la expansión o restricción de las competencias expresamente atribuidas a los distintos poderes públicos. Tal es el caso de las competencias implícitas, así como de las distintas versiones que puede encontrarse en el derecho comparado de la cláusula de comercio y el principio de lealtad federal.

²³ Argullol, Enric (dir.), *Federalismo y autonomía*, Barcelona, Ariel, 2004, p. 32.

²⁴ El procedimiento referido no se da en todos los Estados federales. En Argentina, por ejemplo, la Constitución puede ser reformada (y con ello la fórmula de distribución de competencias) por una Convención convocada al efecto, según lo establece el artículo 30 de la Constitución de la Nación Argentina.

En suma, si de las fórmulas básicas pasamos al sistema de distribución de competencias en su conjunto, habremos de ver un panorama más complejo en la mayoría de los Estados federales. Sistemas que dejan espacios en los que cabe la concurrencia y la compartición, así como a la posibilidad de expansión o restricción de las competencias a través de diversos principios y cláusulas. Por su importancia, estos conceptos merecen ser examinados con detalle, como se hará a continuación.

A. *Competencias concurrentes*

El uso que el derecho constitucional positivo de los distintos Estados federales ha hecho de este término dista mucho de ser homogéneo. Incluso, estudios comparativos han detectado que la forma de entender este término en diversos países llega a ser contradictoria.²⁵ Esta circunstancia nos obliga a intentar una serie de precisiones conceptuales, que desde la doctrina nos permitan poner algo de orden en el manejo de este término tan importante en el diseño y funcionamiento de los sistemas federales.

En primer lugar, debemos mencionar que al estudiar las llamadas competencias concurrentes la doctrina ha centrado su atención en las competencias *legislativas* concurrentes, muchas veces sin hacer referencia a las competencias *ejecutivas y jurisdiccionales*. Ello es explicable en países como México, con federalismo de inspiración dual (siguiendo el modelo estadounidense), en donde se entiende que las competencias ejecutivas y jurisdiccionales siguen a las legislativas.²⁶ No obstante, esta solución no es válida para todos los sistemas federales, puesto que aquellos en los que no existen dos niveles de tribunales (como Austria), las competencias jurisdiccionales son exclusivamente federales, a pesar de que existan leyes federales y estatales. Y en Alemania, por citar otro ejemplo, los *Länder* tienen competencias ejecutivas en aplicación de leyes federales.²⁷

En segundo lugar, en las distintas definiciones doctrinales que pueden encontrarse en la literatura jurídica sobre las competencias concurrentes puede encontrarse un común denominador que puede reducirse a la si-

²⁵ Argullol, *op. cit.*, nota 23, p. 31.

²⁶ Con el matiz de que puede haber convenios entre la Federación y los estados, que permitan a las autoridades administrativas de estos últimos la ejecución de actividades relacionadas con materias reguladas por leyes federales.

²⁷ *Ibidem*, pp. 34 y 35.

guiente idea: son competencias concurrentes aquellas en que dos poderes públicos distintos ostentan las mismas facultades en un mismo ámbito material, desplazando normalmente la Federación las normas que pudieran haber dictado las entidades federadas en cuanto no puedan coexistir.²⁸

En términos similares, García Pelayo habla de materias concurrentes, y las define como aquellas que pueden ser reguladas tanto por la Federación como por los estados miembros, y en cuya ordenación caben las siguientes posibilidades:

- a. Los estados miembros sólo pueden legislar en el caso de que la Federación no haga uso de sus competencias.
- b. Materias dejadas en principio a los estados miembros, pero sobre las que puede legislar la Federación cuando se considere necesaria una regulación unitaria.²⁹

Cabe señalar que García Pelayo hace referencia a una tercera posibilidad, que desde nuestro punto de vista puede diferenciarse perfectamente de la concurrencia como ha sido definida líneas arriba, y que corresponde más bien a la noción de *competencias compartidas*. Dicha posibilidad, mencionada por este autor, es la que se refiere a aquellas materias cuya legislación básica pertenece a la Federación, y su legislación, detallada o reglamentaria, a los estados miembros. En el siguiente apartado examinaremos más en detalle este concepto.

En suma, y en una formulación más genérica, podría definirse a las competencias concurrentes como aquellas que pueden ser ejercidas por un nivel de gobierno (generalmente los estados miembros), mientras el otro no decida ejercitarlas (generalmente la Federación). La idea esencial consiste en la posibilidad del *desplazamiento* de un nivel de gobierno por el otro, en el ejercicio de la competencia legislativa sobre una materia determinada.

Ahora bien, como puede observarse en el derecho comparado, la existencia de competencias concurrentes deriva de distintas fuentes. En algunos casos encuentran su origen en una fórmula constitucional expresa,

²⁸ *Ibidem*, p. 31.

²⁹ García Pelayo, *op. cit.*, nota 16, p. 235.

como Alemania y Brasil.³⁰ En otros, es producto de la jurisprudencia constitucional, como en Estados Unidos.³¹

El impacto sobre el equilibrio de potestades legislativas federal y local dependerá del número y el tipo de materias que puedan entrar en el ámbito de las competencias concurrentes. El número puede ser preciso, expreso, determinado, como en Alemania y Brasil, o como en Estados Unidos, puede ser indeterminado, pero determinable por el Congreso federal, cuya decisión, a su vez, es controlable por la Suprema Corte.

La función de las competencias concurrentes consiste en dotar de flexibilidad al esquema constitucional de distribución de competencias, al abrir la posibilidad de que los órganos legislativos de ambos niveles de gobierno puedan legislar en una misma materia determinada, uno u otro, pero no ambos, según las circunstancias exijan mayor o menor uniformidad. Cabe señalar, sin embargo, que en la práctica han sido los órganos federales, y no los de los estados miembros, quienes más se han beneficiado de este mecanismo.

Ahora bien, la técnica de las competencias concurrentes en el sentido que éstas tienen en la doctrina y jurisprudencia constitucional de la mayoría de los Estados federales (con el característico fenómeno del “desplazamiento”) no se reconoce en el esquema federal mexicano. Sin embargo, el término de “facultades concurrentes” se utiliza en México para aludir a la situación por la cual una misma materia es *compartida* por los distintos niveles de gobierno, con base en las reglas establecidas por una ley federal. Tal es el caso, por ejemplo, de materias como la educación, salud, deporte, medio ambiente y asentamientos humanos.

Para ilustrar el punto, podemos aludir al texto del artículo 73, fracción XXIX-G de la Constitución mexicana, el cual señala que el Congreso de la Unión tiene facultades: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios,

³⁰ De acuerdo con el párrafo primero del artículo 72 de la ley fundamental de la República Federal Alemana, “En el ámbito de la legislación concurrente, los *Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en cuanto la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa”. Por su parte, el artículo 24 de la Constitución de Brasil establece la facultad de la Unión, los estados y el Distrito Federal de legislar *concurrentemente* en una serie de materias.

³¹ Los casos paradigmáticos en los que se han definido los criterios en este tema son *Hines v. Davidowitz* (1941) y *Pennsylvania v. Nelson* (1956). Nowak, John y Rotunda, Ronald, *Constitutional Law*, Minnesota, West Group, St. Paul, 2000, pp. 347-349.

en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”. Redacciones parecidas se pueden leer para el caso de las otras materias aludidas, conocidas como “facultades concurrentes”, pero en las cuales no se da el “desplazamiento” típico de las “competencias concurrentes” como son éstas entendidas en otros Estados federales.

Por otro lado, debemos mencionar que parte de la doctrina mexicana identifica a las “facultades concurrentes” con el concepto de “facultades coincidentes en sentido restringido”. En este sentido se manifiesta Jorge Carpizo, para quien este tipo de facultades son aquellas que se asignan “...tanto a la federación como a las entidades federativas, pero se concede a una de ellas la atribución de fijar bases o un cierto criterio de división de esa facultad”.³² Como ejemplo de este tipo de facultades cita Carpizo las que el Congreso de la Unión tiene para expedir leyes encaminadas a distribuir entre la Federación, estados y municipios el ejercicio de la función educativa (artículo 3o. fracción VIII, y 73, fracción XXV).³³

Asimismo, Carpizo también identifica otro tipo de facultades coincidentes, pero en un sentido amplio, mismas que, partiendo de la base de que son aquellas que tanto la federación como las entidades federativas pueden ejercer por disposición constitucional, sin embargo no se faculta a la federación o a las entidades federativas para expedir las bases o cierto criterio de división. Como ejemplo de este tipo de facultades se suele mencionar el cuarto párrafo del artículo 18 de la Constitución mexicana, según el cual “La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.” Por último, Carpizo completa su esquema con el concepto de “facultades coexistentes”, definidas como aquellas respecto de las cuales corresponde a la Federación y a los estados legislar sobre segmentos distintos de una misma materia. Como ejemplo de éstas se suelen mencionar las fracciones XVI y XVII del artículo 73 de la Constitución mexicana, mismas que otorgan al Congreso de la Unión la facultad de legislar sobre salubridad general y sobre vías generales de comunicación, entendiéndose que la facultad de legislar en materia de salubridad local y vías locales de comunicación queda para las legislaturas de las entidades federativas.³⁴

³² Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM-LGEM, 1983, p. 101.

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

Como se verá, las “facultades concurrentes” como se han entendido en México, también conocidas como “facultades coincidentes en sentido restringido”, corresponden a la noción de “competencias compartidas”, que se examinará a continuación.

B. *Competencias compartidas*

Este tipo de competencias, también comunes en los sistemas federales, implican que la federación establece las bases o principios para la ordenación de un ámbito material y a las entidades federadas les corresponde el desarrollo o normación completa.³⁵ Esta idea corresponde a la tercera posibilidad a que hacía referencia García Pelayo al definir a las materias concurrentes, y que como vimos, se referían —según este autor— a aquellas materias cuya legislación básica pertenece a la Federación, y su legislación detallada o reglamentaria, a los estados miembros.³⁶

Como un ejemplo de regulación de las competencias compartidas podemos mencionar el artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn, que establece lo siguiente:

Artículo 75 [Legislación marco de la Federación, catálogo].

(1) En las condiciones establecidas en el artículo 72, la Federación tiene el derecho a dictar disposiciones marco para la legislación de los Länder en las materias siguientes:

1. la situación jurídica de las personas pertenecientes al servicio público de los Länder, municipios y otras corporaciones de Derecho público, en cuanto el artículo 74a no determine otra cosa;

1a. los principios generales de la enseñanza superior;

2. el régimen jurídico general de la prensa;

3. la caza, la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje;

4. la distribución de la tierra, la ordenación del territorio y el régimen hidráulico;

5. el empadronamiento y los documentos de identidad;

6. la protección del patrimonio cultural alemán frente a su traslado al extranjero.

El artículo 72 apartado 3 se aplica por analogía.

³⁵ Argullol, *op. cit.*, nota 23, p. 31.

³⁶ García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 16, p. 14.

Sólo excepcionalmente las disposiciones marco podrán entrar en detalles o contener regulaciones de aplicación inmediata.

(3) Cuando la Federación dicte disposiciones marco, los *Länder* están obligados a dictar las leyes necesarias, dentro de un plazo adecuado determinado por la ley.

Por su parte, el párrafo (3) del artículo 14 de la Constitución de Austria establece una serie de materias respecto de las cuales la federación puede establecer los principios, correspondiendo a los *Länder* la expedición de leyes de desarrollo y la ejecución.

En el caso mexicano, la Constitución prevé ámbitos materiales respecto de los cuales la Federación (el Congreso general) puede fijar los principios, bases o directrices que en la materia habrá de seguir la legislación de los estados. Se trata de las materias que son objeto de las “facultades concurrentes” a que hacíamos referencia en el apartado anterior

De esta forma, en materia de educación el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y municipios, “con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República” (artículo 3o., fracción VIII constitucional).

En materia de salubridad, una ley expedida por el Congreso de la Unión es la que debe definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general (artículo 4o., párrafo tercero de la Constitución general).

En materia de asentamientos humanos, el Congreso de la Unión tiene facultades para “expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos” (artículo 73, fracción XXIX-C constitucional).

En materia ambiental, el Congreso de la Unión tiene facultades “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”.

3. *Distribución de competencias y sistema de ordenación de normas (la cuestión de la jerarquía de normas)*

En el diseño institucional de los Estados compuestos, la fórmula de distribución de competencias convive con otro tipo de principios y reglas que hacen posible la operación ordenada del sistema en su conjunto. Se trata del principio de la supremacía de la Constitución y de las reglas de colisión de normas.

En efecto, la coexistencia de varios ordenamientos con vigencia en un mismo ámbito territorial ha originado la necesidad en los sistemas federales, de crear doctrinas y técnicas de ordenación de normas que articulen los distintos niveles. Por lo común, en este tipo de sistemas la doctrina de la supremacía de la Constitución, y las reglas de colisión entre derecho federal y derecho local, cumplen dicha función ordenadora.

A. *Supremacía de la Constitución*

El origen de esta doctrina es por demás conocido. Deriva de la decisión de 1803 del juez Marshall, quien en la sentencia dictada para resolver el caso *Marbury vs Madison* enunció dicho principio en los siguientes términos:

...la Constitución, o es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios, o está equiparada a los actos legislativos ordinarios, y al igual que otras leyes es alterable a discreción por la legislatura. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si es cierta la última parte, entonces las Constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado.³⁷

Desde el punto de vista de la organización del Estado federal, el principio de supremacía constitucional significa que todos los órdenes normativos que conviven dentro de la estructura federal están subordinados a una norma de normas, a una norma de jerarquía superior que da unidad a todo el sistema. Toda norma o acto de autoridad que contradiga a dicha norma (léase, por supuesto, todo ejercicio del poder que contravenga la división de competencias establecida por la Constitución), no tiene posibilidad de

³⁷ García Pelayo, *op. cit.*, nota 16, p. 422.

existencia jurídica, es revisable y potencialmente anulable por los órganos facultados para tal efecto.

Como anotamos ya en otra parte del presente ensayo, la vinculación entre sistema federal y Constitución es muy estrecha. De hecho, uno de los criterios que definimos como requisito indispensable para calificar a un sistema como federal es el de la previsión a *nivel constitucional*, de una división de competencias entre un nivel central (o federal) y un nivel local de gobierno. Al ser esto así, y al introducir el principio de la supremacía constitucional, la división de competencias participa de la supremacía característica de la Constitución, y queda protegida por el sistema de justicia constitucional correspondiente.

B. Reglas de colisión entre el derecho federal y el derecho local

Queda claro, entonces, que entre la Constitución, por un lado, y el derecho federal y local, por el otro, existe una relación de jerarquía. Estos dos últimos están subordinados a la primera. Sin embargo, ¿qué relación existe entre el derecho federal y local?; ¿qué sucede cuando una norma del orden federal se enfrenta a una del orden local? Éste es otro problema de carácter técnico con el que todos los sistemas federales deben lidiar.

Una vez más, creemos que para entender a cabalidad la problemática que se da en torno a las relaciones entre derecho federal y derecho local es necesario hacer varias precisiones conceptuales.

Si partimos del supuesto de que en un sistema federal existe una división de competencias entre órganos centrales y órganos locales de gobierno, y de que hay un ámbito de materias que corresponde exclusivamente a los órganos centrales, y otro ámbito de materias que corresponde a los locales en exclusiva, entonces no es posible que una norma expedida válidamente por alguno de estos órganos prevalezca sobre una norma expedida por los órganos del otro nivel de gobierno. En el supuesto aludido, debe entenderse que las leyes válidamente producidas por cada nivel de gobierno se sitúan en pie de igualdad en términos de jerarquía. En caso de un posible conflicto de normas, el juez deberá decidir con base en el principio de competencia, y no con base en el principio de jerarquía que, en este supuesto, no operaría.

Aunado a lo anterior, puede también afirmarse que el hecho de que un nivel de gobierno produzca inválidamente una ley en una materia determinada, que posteriormente sea anulada, dejando el campo libre a la ley

que eventualmente expida el otro nivel de gobierno en la misma materia, no significa que el derecho producido por el segundo *prevalezca* sobre el derecho producido por el primero. Una vez más, en este supuesto, no estamos ante un problema que se resuelva por el principio de jerarquía o de prevalencia, sino por medio del principio de competencia. La pregunta relevante no está en saber cuál derecho prevalece sobre cuál derecho, sino qué autoridad es competente para expedir una ley en la materia correspondiente. En suma, el principio de prevalencia no puede operar cuando hablamos de facultades *exclusivas* de los distintos niveles de gobierno.

La cuestión de la jerarquía entre el derecho federal y el derecho local, la aplicación del principio de prevalencia, sólo puede existir en relación con otro tipo de facultades, distintas a las exclusivas, que suelen formar parte de los esquemas constitucionales de los Estados federales. Para que esto suceda, debe haber materias sujetas a poderes equivalentes entre la federación y los estados miembros, lo cual se da solamente en el caso de las competencias concurrentes.

En las competencias concurrentes, como fueron definidas líneas arriba, hay materias respecto de las cuales tanto la federación como los estados pueden legislar. Es en este tipo de facultades en que surge la necesidad de una regla de colisión, que generalmente se resuelve mediante el principio de prevalencia aplicado en favor de la federación (como en Estados Unidos,³⁸ Alemania³⁹ y en Brasil).⁴⁰

Ahora bien, en México el concepto de “facultades concurrentes” no corresponde a la definición que existe en otros Estados federales que hemos revisado líneas arriba. En nuestro sistema federal no se da el fenómeno del desplazamiento que forma parte del concepto de las competencias concurrentes, como se les entiende en países como Estados Unidos y Alemania y

³⁸ En los Estados Unidos se emplea el término “preemption” para referirse al fenómeno por el cual la legislación federal prevalece sobre la de los estados en materias sujetas al régimen de legislación concurrente. Nowak *et al.*, *op. cit.*, nota 31, p. 347.

³⁹ El artículo 31 de la Ley Fundamental de Bonn establece: “El derecho federal prevalece sobre el derecho de los *Länder*”.

⁴⁰ El artículo 24 de la Constitución brasileña establece en su párrafo 4 que “la sobreveniencia de una ley federal sobre aspectos generales suspende la eficacia de la ley estatal, en lo que fuese contraria”. Esta disposición hay que entenderla en el contexto de las competencias concurrentes reguladas por el propio artículo 24, que en la versión brasileña implica que la Federación puede establecer bases generales en cierto número de materias a través de una ley, correspondiendo a los estados expedir las leyes de desarrollo correspondientes.

por la doctrina dominante. La concurrencia “a la mexicana” se vincula más bien a la noción de competencias compartidas, por las que la Federación puede expedir una ley marco en ciertas materias como asentamientos humanos, medio ambiente y salud, entre otras.

En general, lo anterior significa que los conflictos normativos entre derecho federal y derecho local no pueden resolverse por aplicación del principio de jerarquía, sino del principio de competencia. Asimismo, esta conclusión se refuerza por la circunstancia de que el artículo 124 constitucional establece un sistema rígido de competencias, al establecer que las facultades no atribuidas *expresamente* por la Constitución a la Federación se entienden reservadas a los estados. Es decir, en principio una competencia o es de los órganos federales, o lo es de los locales.

Sin embargo, lo que en México llamamos las “facultades concurrentes” nos obliga a hacer una aclaración. En las materias sujetas a este tipo de facultades, tanto la federación como los estados pueden legislar, pero la definición de lo que corresponde a cada nivel de gobierno está en manos de la legislatura federal. En caso de conflicto de normas, la solución habrá de encontrarse mediante la aplicación del principio de competencia, con la circunstancia de que dicha competencia es definida por la Federación, a través de la ley federal respectiva, sin que exista ningún tipo de límite constitucional.

En realidad, las “facultades concurrentes” han abierto la puerta a la *desconstitucionalización* de la distribución de competencias en ciertas materias. La Federación, puede por medio de ellas, distribuir como considere necesario o conveniente las competencias entre los niveles de gobierno, sin que se haya previsto, como se da en otros Estados compuestos, algún tipo de límite a la posibilidad de expedir leyes marco, como es el caso del deber de limitarse a la expedición de bases generales.

El fenómeno de la *desconstitucionalización* de la distribución de competencias en ciertas materias que tiene lugar en México a través de las “facultades concurrentes” abre una discusión conceptual que no deja de tener importantes consecuencias prácticas. El punto es el siguiente: si la distribución de competencias en dichas materias estuviera definida en la Constitución misma, en caso de conflicto por invasión de esferas competenciales entre los niveles de gobierno, estaría perfectamente claro que el procedimiento para resolver el conflicto sería el correspondiente a la controversia constitucional prevista en el artículo 105, fracción I de la Constitución general.

No obstante, en las materias aludidas la distribución de competencias no está normada por la Constitución, sino que está regulada por una ley federal, expedida por el Congreso de la Unión, si bien por habilitación de la propia Constitución. Esto genera una situación un tanto peculiar en el siguiente sentido: se trata de un tema (la distribución de competencias) que es típicamente de rango constitucional, pero que en el caso de las “facultades concurrentes” está definido y normado a nivel legal. Es decir, es la ley y no la Constitución la que define qué le toca hacer a cada nivel de gobierno, en las materias sujetas a este tipo de facultades.

Bajo estas circunstancias, es lógico que surja la pregunta sobre cuál sería la vía adecuada para resolver un conflicto por invasión de esferas, surgido en relación con las materias sujetas al régimen de las “facultades concurrentes”. La duda puede surgir en razón de que, si se examina el tema desde una perspectiva formal, el conflicto no plantea un problema constitucional, puesto que la distribución de competencias está definida por la ley federal y no por la Constitución.

Este tema, que se presta para la discusión doctrinal, ha sido resuelto por la Suprema Corte al asumir competencia para conocer y resolver la controversia constitucional 29/2000, a través de la cual el Ejecutivo federal planteó la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley de Educación del Distrito Federal, por invadir la esfera de competencia de la Federación en materia educativa, definida en la Ley General de Educación.

Por último, debemos resaltar el hecho de que, a diferencia de otras Constituciones de diversos Estados federales, nuestro texto fundamental no establece un límite al ejercicio de las “facultades concurrentes” por parte del Congreso de la Unión. Como apuntamos arriba, el Poder Legislativo federal puede por medio de ellas distribuir como considere necesario o conveniente las competencias entre los niveles de gobierno, sin que se haya previsto algún tipo de límite, como podría ser el deber de limitarse a la expedición de bases generales.

Si tal límite se llegara a establecer en nuestro sistema federal, entonces los conflictos en relación con el ejercicio de las “facultades concurrentes” tendrían un parámetro legal (la distribución de competencias que la legislatura federal hiciera por medio de la ley respectiva); pero también un parámetro constitucional. De esta forma, podría eventualmente plantearse una controversia constitucional por considerarse que la ley federal que establece y regula la “conurrencia” ha traspasado el ámbito de las bases generales al que debió limitarse.

IV. CONCLUSIÓN

Los problemas que enfrentan todos los Estados cambian en el tiempo, por eso las federaciones son dinámicas.⁴¹ Pero hay que tener presente que los cambios no suelen ser producto de modelos preconcebidos ni de supuestas tendencias evolutivas con carácter de fatal necesidad, sino de acciones conscientes, de intereses y propósitos de actores concretos.

Como hemos sostenido en esta ponencia, es necesario examinar los aspectos políticos y los técnico-jurídicos para entender la manera en que funcionan y evolucionan los sistemas federales. El conocimiento profundo de estas dos caras del federalismo es indispensable para estar en posibilidad de plantear opciones de reforma que respondan a las necesidades de los ciudadanos, y no tanto a esquemas teóricos preconcebidos acerca del sistema federal supuestamente *ideal*.

La diversidad de técnicas, instituciones y doctrinas creadas por los sistemas federales hoy día, podría entenderse mejor si comenzamos por aproximarnos a los problemas respecto de los cuales aquéllas han constituido un conjunto de respuestas históricamente variables. Si entendemos estos problemas, propios de cada país, estaremos en una mejor posición para poder explicar la diversidad de estructuras institucionales que el Estado federal presenta en el mundo actual.⁴²

⁴¹ Burgess, Michael, "Federalism as Political Ideology: Interests, benefits and beneficiaries in Federalism and Federation", en Burgess, M. y Gagnon, Alain, *Comparative Federalism and Federation*, Gran Bretaña, Harvester Wheatsheaf, 1993, p. 110.

⁴² King, Preston, "Against federalism", en Benewick, R. *et al.*, *Knowledge and Belief in Politics*, Londres, 1973, pp. 151-176, citado por Burgess, Michael (ed.), *Federalism and Federation in Western Europe*, Gran Bretaña, Croom Helm, 1986, p. 21.