Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

José Ma. Serna de la Garza *

La lógica centralizadora del sistema federal mexicano**

SUMARIO: I. La formación del sistema. II. La fórmula de distribución de competencias. III. El esquema de las relaciones inter-gubernamentales. IV. El federalismo fiscal mexicano. V. El poder de celebrar tratados internacionales y el sistema federal. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. La formación del sistema

La forma federal de Estado se adopta en nuestro país desde los orígenes mismos de nuestra vida como Estado-nación independiente. Esto es, si en 1821 se consuma la independencia de España, en 1824 surge la primera constitución mexicana, misma que adoptó la forma federal.[1]

En el agitado siglo XIX mexicano, la cuestión de la forma federal fue un tema de violenta disputa. En 1836, por ejemplo, se adoptó una constitución de corte centralista que abolió el esquema federal. Sin embargo, en 1857 el federalismo volvió por sus fueros, con la Constitución de 1857. Posteriormente, con la intervención napoleónica y el Imperio de Maximiliano, se volvió a abolir el

* Profesor-Investigador, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Imparte las materias de: Teoría de la Constitución, Derecho constitucional comparado, Estado de Derecho y Constitución, e Historia del constitucionalismo mexicano, dentro de los programas de maestría y diplomados del IIJ.

** La mayor parte del presente ensayo forma parte mi libro *El Sistema Federal Mexicano, Un análisis jurídico*, UNAM, México, 2008. En una versión preliminar, apareció en Valadés, Diego y Serna, José Ma. (coords.), *Federalismo y Regionalismo*, UNAM, México, 2005.

[1] Durante la última etapa de la colonia, se dieron una serie de cambios administrativos que fueron el germen de lo que ahora son las entidades federativas mexicanas. Las reformas borbónicas de finales del siglo XVIII crearon las intendencias, que respondían a una reforma administrativa que a través de cierta descentralización pretendía mejorar el manejo de las colonias de España en América. Posteriormente, bajo la vigencia de la Constitución de Cádiz, se creó la figura de las "diputaciones provinciales" que también contribuyeron a ir formando una identidad política propia y un espacio de toma de decisiones autónomo del centro. Al ocurrir la ruptura de España, esas fuerzas locales cobraron fuerza y exigieron como condición para permanecer dentro de un mismo Estado-nación, la Forma Federal.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

federalismo, mismo que resurgió con la reinstauración de la República y de la Constitución de 1857, en 1867.

Ya en el siglo XX, después de la Revolución mexicana (1910-1917) se expidió la Constitución de 1917, todavía vigente en México el día de hoy, si bien con un sinnúmero de reformas. Dicha constitución repite en general las características del esquema federal de la Constitución de 1857. Es decir, establece un sistema federal basado en "Estados" y un "Distrito Federal" (residencia de los poderes federales).[2] Asimismo, los Estados gozan de un régimen de autonomía definida en términos de libertad y soberanía en todo lo que concierne a su régimen interior.[3] Como manifestación de dicha autonomía, cada Estado tiene la facultad de establecer sus propios órganos de gobierno ejecutivo, legislativo y judicial (dentro de los límites que marca la Constitución General, en particular el artículo 116). Además, el sistema de distribución de competencias se basa en una cláusula residual en favor de los Estados ("Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados"). Por otro lado, la Constitución vigente contempla un poder legislativo federal bicameral, con una Cámara de Diputados y un Senado. Asimismo, la Constitución de 1917 prevé un ejecutivo federal unipersonal, elegido por sufragio universal y directo; y un poder judicial federal compuesto por la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito. Finalmente, la Constitución de 1917 establece por primera vez en el constitucionalismo mexicano, una base constitucional específica sobre la organización municipal (artículo 115).

En la actualidad, México cuenta con 31 Estados y 1 Distrito Federal. Los 31 Estados tienen la misma naturaleza y el mismo estatuto constitucional. El Distrito Federal tiene un estatuto constitucional propio y distinto del de los Estados. Por otro lado, existen 2,429 Municipios, cuya configuración jurídico-constitucional es la misma para todos, a pesar de que su realidad social, económica y cultural es sumamente diversa.

Ahora bien, a pesar de la estructura federal que acabo de describir en sus líneas más generales, el sistema federal mexicano acusa un alto grado de centralización. Ello se debe, en gran medida, a que el sistema político formado en México a lo largo del siglo XX, tuvo como pieza fundamental una presidencia de la República sumamente fuerte, que a partir de un sistema de partido hegemónico desarrolló y consolidó la capacidad de ejercer una influencia determinante no solamente sobre la política local, sino sobre el Congreso de la Unión y hasta la Suprema Corte de Justicia. Bajo estas circunstancias, a pesar de la fachada formalmente federal, la política real se condujo de una manera centralizada. Asi-

[2] Hasta 1974 hubo también "Territorios" federales, que ahora son entidades federativas.
[3] Artículos 40 y 41 de la Constitución General.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mismo, dicho sistema se encargó de introducir en el diseño institucional federal de nuestro país, una lógica centralizadora, por medio de la cual se consolidó la subordinación de los Estados a los poderes federales, y en particular, a la institución de la presidencia de la República. Esa lógica es la que nos proponemos analizar en el presente trabajo.

Sostenemos que es necesario descubrir dicha lógica, para a partir de ahí trazar las líneas de la reforma posible. No cabe duda que el sistema federal mexicano, en su configuración constitucional y legal, requiere de reformas importantes. El antiguo sistema político centralizador y acusadamente presidencialista y de partido hegemónico se ha ido evaporando. En su lugar ha ido surgiendo de manera lenta, y a veces tímida, un sistema nuevo, en el que los distintos actores políticos y sociales, reclaman nuevos espacios de participación y de decisión.

Ante esta circunstancia, el diseño institucional del sistema federal no puede permanecer anclado a la antigua lógica centralizadora. Al contrario, debemos idear fórmulas novedosas para salir de dicha lógica, a efecto de entrar en una dinámica que permita vitalizar a los Estados y a los Municipios de México.

Los mexicanos de hoy estamos ante la tarea enorme de encontrar un diseño institucional que devuelva facultades a los Estados y a los Municipios, pero que también genere las condiciones para lograr la coherencia en el actuar público. Debemos encontrar un punto de equilibrio institucional que tome en cuenta las grandes diferencias que existen entre Estados y entre Municipios, y que a la vez tienda a garantizar un mínimo satisfactorio de servicios y bienes públicos para todos los que vivimos en este país.

Para contribuir en esta tarea, el esquema del presente trabajo se ha dividido en cuatro partes, relativas a: la fórmula de distribución de competencias; las relaciones de colaboración; el federalismo fiscal y el poder de celebrar tratados internacionales. En ellas me propongo analizar la lógica centralizadora a la que he hecho referencia, para a partir de ahí tratar de identificar las vías por las que se podría avanzar en la revitalización del sistema federal mexicano.

II. La fórmula de distribución de competencias

La matriz del sistema de distribución de competencias del sistema federal mexicano se encuentra en la cláusula residual a favor de los Estados, contenida en el artículo 124 de la Constitución. Vista de manera aislada, la fórmula del artículo 124 constitucional establece un sistema *rígido* de distribución de competencias. Según dicha fórmula, típica del modelo que la doctrina denomina "federalismo dual", pareciera que se configura un sistema en el que de manera clara se puede determinar que una competencia corresponde ya sea a la federación o a las entidades federativas. Dicha rigidez deriva, como se ha explicado por diversos autores, de la utilización que en dicho artículo se hace del adverbio "expresa-

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mente", en virtud del cual se ha de entender que las facultades no atribuidas de manera expresa a la federación, se entienden reservadas a los Estados.[4]

Sin embargo, como indica Jorge Carpizo, en realidad el sistema mexicano es mucho más complicado, puesto que la propia Constitución establece una serie de reglas de atribución que definen facultades como las siguientes[5]: facultades atribuidas a la federación[6]; facultades atribuidas de manera expresa o tácita, a las entidades federativas[7]; las facultades prohibidas a la federación[8]; las facultades prohibidas a las entidades federativas tanto de manera absoluta (art. 117) como relativa (art. 118); las facultades *coincidentes*[9]; las facultades *coexistentes*[10]; las facultades de auxilio[11]; y por último, las facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.[12] En el mismo sentido, otros autores, como Elisur Arteaga, se han referido a la existencia de un sistema complejo de distribución de competencias, en el cual conviven las facultades implícitas, la jurisdicción dual, las facultades concurrentes, las inhibiciones y prohibiciones a los Estados, así como las obligaciones a cargo de las autoridades estatales derivadas de la Constitución General.[13]

[4] Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, LGEM/UNAM, México, 1983, pp. 115-117.

[5] Carpizo, Jorge, Comentario al artículo 124 constitucional, Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, LV Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, pp. 953-959.

[6] Como las enunciadas en el artículo 73 constitucional, o las mencionadas en otros artículos, como es el caso del 123 en materia laboral.

[7] Como la facultad expresa de regular el patrimonio de familia, establecida en la fracción XVII del artículo 27; o la tácita de darse una Constitución, que se desprende del artículo 41.

[8] Como la del artículo 24, que le prohíbe dictar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.

[9] Mismas que tanto la federación como las entidades federativas pueden ejercer, y que pueden existir en una versión amplia (cuando tanto federación como Estados pueden regular la materia en cuestión en pie de igualdad, como sería el caso del tratamiento de los menores infractores, según el párrafo 4° del artículo 18 constitucional) o en una versión restringida (que se da cuando se otorga a la federación o a los Estados la facultad de fijar bases o criterios de división de la facultad en cuestión, como sería el caso de la facultad que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes a efecto de unificar y coordinar la función educativa entre la federación, los Estados y los Municipios, según la fracción VIII del artículo 3° y la fracción XXV del artículo 73 constitucionales).

[10] En las cuales una parte de la misma facultad compete a la federación y la otra a los Estados, como en el caso de la materia de las vías generales de comunicación que compete a la federación, según el artículo 73, fracción XVI, lo cual deja para los Estados la materia correspondiente a las vías locales de comunicación.

[11] Cuyo ejemplo podía encontrarse en la función que las autoridades estatales debían realizar en auxilio de la federación en materia de regulación del culto religioso, según lo disponía el artículo 130 constitucional hasta antes de la reforma de 1992.

[12] La cual, por ejemplo, ha reconocido la existencia de facultades "concurrentes" en materia tributaria.

[13] Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, Tomo II, Instituciones federales, estatales y municipales, UNAM, México, 1994, pp. 39-55.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Por otro lado, debemos apuntar que el Distrito Federal tiene un régimen constitucional peculiar, puesto que su asamblea representativa tiene facultades legislativas expresamente mencionadas en el artículo 122 constitucional, además de que el Congreso de la Unión se reservó el poder de legislar en el Distrito Federal en un número limitado pero relevante de materias.

Finalmente, debemos mencionar que a partir de la reforma de 1983 al artículo 115 constitucional, a los Municipios corresponde una serie de materias que la Constitución les reconoce como propias, y que no pueden ser invadidas ni por los Estados ni por la Federación.[14] No ejercen sobre ellas facultades legislativas propiamente dichas, pero sí tienen competencia normativa para regular la prestación y el ejercicio de los servicios y funciones públicas relativas a dichas materias.

En suma, podemos afirmar que a pesar de la complejidad del sistema de distribución de competencias, la matriz del esquema sigue siendo la cláusula residual a favor de los Estados del artículo 124 de la Constitución. Sin embargo, debemos aclarar que, con todo y la reserva formal a favor de las entidades federativas, la Constitución ha guardado muy pocas materias a los Estados.

Esto es así, en razón de que el Congreso de la Unión tiene facultades exclusivas para legislar en un número desproporcionado de materias, dejando a las entidades federativas muy pocas áreas sobre las cuales puedan ejercer sus competencias legislativas. El grueso de las materias sobre las que el Congreso de la Unión puede legislar se encuentra en el artículo 73 de la Constitución, mismo que es uno de los más extensos (compuesto por XXX fracciones); pero otros artículos también atribuyen facultades al Congreso de la Unión para legislar, como el artículo 26 (en materia de planeación nacional del desarrollo); el artículo 27 (en materia agraria y explotación de recursos del subsuelo, entre otras); o el artículo 28 (en materia de monopolios, control de precios y protección al consumidor).

Ahora bien, desde una perspectiva comparada, es indudable que los modelos paradigmáticos del federalismo en nuestros tiempos, como lo son el estadounidense y el alemán, han tendido a la centralización de las competencias legislativas.[15] Quizá sea esta una tendencia estructural de esta forma de Estado, como también tal vez sea una tendencia de los Estados unitarios el desarrollarse

[14] Dichas materias incluyen: agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; alumbrado publico; limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto; panteones; rastro; calles, parques y jardines y su equipamiento; seguridad publica, en los términos del articulo 21 de la Constitución, policía preventiva municipal y transito; y los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

[15] García Pelayo dedica un par de páginas de su obra *Derecho constitucional comparado*, a describir la *tendencia al aumento de competencias federales*, en los Estados federales contemporáneos.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

en el sentido de lograr ciertas formas de descentralización, como lo ilustran los casos de España e Italia.[16]

En el caso de los Estados federales, es probable que sea válida la hipótesis de que las demandas de las sociedades contemporáneas de masas, requieren de un alto grado de centralización de recursos para poder ser atendidas. Es decir, la centralización de los esquemas federales puede ser una respuesta a requerimientos que tienen que ver con las economías de escala, la exigencia de uniformidad de las condiciones de vida, el desborde de muchas materias más allá del ámbito territorial de una sola de las partes integrantes de un arreglo federal, o incluso con la globalización. Por su parte, en el caso de los Estados unitarios, es factible que la excesiva centralización lleve a problemas de saturación y sobrecarga, de distanciamiento, o pérdida de visibilidad y de responsabilidad en la relación entre "centro" y "periferia". Por ello es que el reto del diseño institucional de las formas federales y unitarias de estado es lograr un equilibrio, partiendo de la historia propia de cada país y de los recursos de los distintos componentes del esquema federal, para de ahí avanzar en el camino marcado por los acuerdos entre las fuerzas que exigen una mayor descentralización, y aquéllas que promueven una mayor centralización.

No obstante, es pertinente aclarar que la centralización en el caso del federalismo mexicano, no puede identificarse sin mayor análisis con el proceso centralizador que como tendencia generalizada caracteriza a los sistemas federales. Como sugiere Fernández Segado, en nuestro caso (y al parecer esto es aplicable al federalismo latinoamericano) se trata de un federalismo *diferente*, caracterizado por el inequívoco predominio del poder central, la naturaleza jerárquica del poder y de la autoridad y la existencia de una relación de dependencia de unos poderes respecto de otros.[17]

En cierto sentido, la paradoja del caso mexicano está en que, siendo un Estado formalmente federal, nuestro sistema tiene problemas típicos de un Estado unitario. Es decir, la excesiva centralización ha llevado a problemas de saturación y sobrecarga, de distanciamiento, o pérdida de visibilidad y de responsabilidad, eficacia e inmediatez, en la relación entre los centros de decisión y los destinatarios de la acción pública. Esta circunstancia explica tanto las iniciativas que el gobierno federal ha impulsado desde al menos la década de los ochenta

[16] Para una visión sucinta del caso italiano se puede consultar el artículo de Rolla, G., "El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Regiones en Italia: aspectos de su evolución", en *Revista Vasca de Administración Pública*, Mayo-Agosto, 1993, no. 36 (II). En esta misma revista se encuentran estudios monográficos sobre *El sistema de distribución de competencias: quince años de estado de las autonomías*, referidos al caso español.

[17] Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, no. 41, UNAM, México, 2003, p. 18. Fernández cita a su vez a López Aranguren, Eduardo, *El federalismo americano: las relaciones entre poderes en Estados Unidos*, Madrid, IEAL, 1987, p. 57.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

para descentralizar, por ejemplo, los servicios de salud y la educación; como las actuales demandas de los Estados por hacerse cargo de un mayor número de responsabilidades.

Es preciso, entonces, descentralizar competencias, pero, ¿cómo hacerlo?

Por mi parte, creo que, dadas las condiciones del México actual, no es muy realista ni sería muy responsable, trazar un horizonte de reforma del sistema federal mexicano que nos lleve a un esquema altamente descentralizado. De hecho, no creo que esto sea conveniente para el país. Como sucede en otros países con sistema federal, la sociedad mexicana, cada vez más compleja y heterogénea con rezagos sociales ancestrales e inmersa en un proceso de globalización, requiere de un gobierno federal dotado de las competencias y de los recursos necesarios para impulsar el desarrollo nacional. Entiendo que la transición política o, si se quiere, el cambio de régimen, genere una descompresión de fuerzas e ímpetus locales que durante muchos años permanecieron subordinados; y comprendo que al tenor del entusiasmo generado por el cambio político, se refuerce el reclamo por un Estado federal altamente descentralizado, proveniente de algunos sectores. Sin embargo, creo que cuando la neblina generada por el gusto que a muchos nos ha dado " *la Transición*" se disipe, podrá verse con mayor claridad que subsisten problemas estructurales que requieren de atención y conducción por parte de los poderes de la Unión, si bien no de manera exclusiva.

Un enfoque más realista y, desde mi punto de vista, más conveniente para México, es avanzar en el camino de una descentralización gradual y selectiva. Me refiero a un enfoque que trace el horizonte de reforma de un Estado federal altamente centralizado, en la dirección de una descentralización progresiva en ciertas materias. Un horizonte que se proponga fortalecer a las entidades federativas y a los Municipios, sin restarle a los poderes de la Unión capacidad de acción. Creo que hay margen para avanzar por esta vía, dado el punto de gran debilidad relativa desde el cual empiezan las entidades federativas (unas más que otras). Asimismo, creo que es posible evitar la lógica del juego de suma cero, por la cual la federación pierde lo que las entidades federativas ganan (o viceversa). Esto es posible si se entiende el proceso como una gran estrategia de fortalecimiento de las capacidades del Estado mexicano en su conjunto (no del gobierno federal, ni de los gobiernos locales o municipales, tomados cada uno por su cuenta).

Asimismo, creo necesario partir de un presupuesto fundamental: las entidades federativas no tienen el mismo grado de desarrollo, ni las mismas capacidades, ni los mismos recursos humanos y financieros. El diseño institucional de un "nuevo federalismo" mexicano debe tomar en cuenta esta circunstancia, a efecto de evitar soluciones uniformes que oculten o disimulen las marcadas diferencias existentes entre las entidades federativas.

Ahora bien, una de las técnicas de descentralización que puede servir a estos propósitos es la de las llamadas leyes generales o leyes-marco. Cabe recordar que esta técnica ya se ha empleado en México para descentralizar atribuciones

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

en materias como asentamientos humanos, medio ambiente, salud y educación. Sin embargo, como lo ha apuntado Martín Díaz, este tipo de ley ha sido empleado por el Congreso de la Unión como parte de una estrategia descentralizadora, pero "decidida y arbitrada desde el centro", para cumplir con dos propósitos: distribuir competencias entre la Federación y los Estados y Municipios, otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales correlativas; y para establecer en su propio cuerpo normativo el régimen federal a efecto de regular la acción de los poderes centrales en la materia de que se trate. Así es como el Congreso General ha expedido la Ley General de Asentamientos Humanos, la Ley General de Salud, la Ley General de Educación, y la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

Este tipo de leyes, que nuestro texto constitucional califica como de "concurrencia" consiste en realidad en un fenómeno de competencias compartidas, por el que se atribuye a la federación un título competencial material o sustantivo, que le permite incidir sobre las competencias de los otros niveles en aspectos sustantivos de la materia en cuestión. De esta manera, se confiere al Congreso de la Unión un poder sustantivo de dirección que le habilita para definir el marco de la política sectorial en aquel sector o materia en el que goza de tal facultad, pero dejando espacios más o menos amplios para que los Estados puedan ejercer su potestad legislativa en la materia de que se trate.[18]

Asimismo, debemos mencionar que las leyes generales o leyes-marco que ya existen en México, prevén acciones coordinadas y cooperativas e incluso de traslado o transferencia de atribuciones entre los distintos niveles de gobierno, que son realizadas principalmente a través de convenios de coordinación. Resulta importante resaltar este punto, puesto que dichos convenios permiten un trato diferenciado de parte de la federación en relación con las diversas entidades federativas.[19]

Ahora bien, las mencionadas las leyes generales o leyes-marco en México, que suponen acciones coordinadas y cooperativas y traslado de competencias

[18] Algo similar explica Albertí en relación con el caso español. Albertí Rovira, Enoch, *Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 14, 1985, pp. 145-146.

[19] En opinión de Martín Díaz, los dos problemas técnico-jurídicos que plantean los convenios de coordinación se pueden reducir a lo siguiente: a) dilucidar si es posible que la Federación traslade en forma temporal o definitiva potestades específicas a los Estados, a través de dichos convenios; b) determinar si el convenio puede servir de base para que la autoridad local ejerza la potestad transferida, realizando incluso "actos de molestia" en relación a los particulares. El propio autor da dos soluciones a estos problemas: el traslado de competencias a través de un convenio de coordinación puede darse solamente en caso de que la ley marco autorice expresamente la transferencia. Además, el objeto del traslado debe corresponder exclusivamente a actos de tipo administrativo, y no puede incluir actividades reglamentarias, normalizadoras, ni legislativas. Díaz y Díaz, Martín, *México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias*, en Barra Mexicana-Colegio de Abogados, *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, 1996, p. 167.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

entre federación, Estados y Municipios, contienen una lógica que en cierta forma se opone al sentido del artículo 124 constitucional. En razón de ello, y pensando que este tipo de leyes y su régimen convencional podría ser una alternativa para emprender un proceso descentralizador en México, creemos que sería conveniente consolidar constitucionalmente las relaciones de coordinación, cooperación y traslado de competencias que se dan por la vía de las leyes generales, estableciendo de manera expresa dentro del artículo 124 un ámbito restrictivo al sistema dual. Se trataría así de autorizar al Congreso de la Unión de manera expresa, para que las leyes generales pudieran habilitar los convenios de coordinación y de traslado de atribuciones a los poderes locales. De este modo coexistirían dos sistemas de distribución de atribuciones y no cabría duda sobre la constitucionalidad del ejercicio de las potestades descentralizadas.[20]

Creemos que la técnica de las leyes marco puede seguir siendo utilizada para avanzar hacia una descentralización de nuestro sistema federal. Sin embargo, se debe evitar la lógica centralizadora que hasta ahora han tenido las leyes generales. Es decir, se debe evitar que el diseño y aprobación de dichas leyes obedezca exclusivamente a impulsos y necesidades del centro. Para ello, habría que acotar constitucionalmente la extensión del poder legislativo de la federación en relación con la expedición de estas leyes. Esto podría lograrse, por ejemplo, estableciendo en la Constitución el principio según el cual las leyes que expida el Congreso de la Unión en las materias que caigan bajo este régimen, deberán limitarse a establecer bases generales. Con esta disposición, se buscaría asegurar que dichas leyes generales dejasen un espacio de acción razonablemente amplio a los poderes legislativos de las entidades federativas. Además, con una disposición así se establecería un fundamento conceptual para el ejercicio posterior del control de constitucionalidad, sobre posibles *excesos* del Congreso de la Unión en la aprobación de bases generales. Por otra parte, convendría introducir en la Constitución alguna disposición por la cual los convenios no quedasen sujetos únicamente a la voluntad de los poderes ejecutivos de la federación y de los Estados, sino que las legislaturas de ambos niveles de gobierno también tuvieran una intervención, por ejemplo, en la aprobación de los convenios de coordinación o de los convenios de traslado de competencias.

En segundo lugar, creemos que las leyes generales pueden constituirse en el marco que permita la transferencia gradual y selectiva de atribuciones, de la federación, a los Estados. Para ello, habría que afinar y precisar normas como las que ya existen, por ejemplo, en los artículos 11 y 12 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente, mismas que permiten convenios de transferencia de atribuciones de la federación a los Estados, en materia ambiental. Incluso, y como otra alternativa, podría pensarse en la posibilidad de diseñar una

[20] *Ibid.* p. 172.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

especie de Ley de Transferencia de Atribuciones, que estableciera los principios rectores de los procesos de transferencia;[21] así como las normas relativas a las precondiciones para que pueda operar la transferencia; procedimiento para solicitar la transferencia; los requisitos del convenio de transferencia; la definición del objeto del convenio; las responsabilidades de las partes firmantes; la creación de órganos para el ejercicio de la función o servicio transferido; reglas de vigencia, modificación y terminación del convenio; y los mecanismos para la resolución de conflictos. Establecer un verdadero régimen constitucional y legal de convenios de coordinación y de transferencia de atribuciones, es la base indispensable para garantizar los tratos diferenciados y los ritmos distintos, a efecto de responder a las asimetrías existentes entre los Estados de la República mexicana.

En tercer lugar, para evitar la lógica centralizadora que han tenido las leyes generales o marco en nuestro país, convendría que las entidades federativas tomasen la iniciativa a efecto de determinar las materias que desean y están en condiciones de recibir, en el contexto de un proceso de devolución. En esencia, se trataría de lograr que dentro de un gran diálogo nacional, se llegara a acuerdos políticos sobre qué materias dejarían de ser de competencia exclusiva de la federación, para pasar a ser objeto de responsabilidad compartida entre el gobierno federal, los gobiernos estatales y los municipales. Además, en dichos acuerdos, que incluso podrían convertirse en norma y alcanzar rango constitucional, debiera fijarse horizontes de corto, mediano y largo plazo, que orientasen la descentralización en sus distintas etapas, a través de los programas respectivos.

En cuarto lugar, en el proceso de descentralización debe ocupar un lugar importante el principio de provisión, por el cual la transferencia de competencias que llegase a ser convenida, debe ir acompañada de recursos financieros, humanos, materiales y técnicos. Este principio, esencial para garantizar la eficacia de la transferencia, nos muestra que la descentralización debe correr de manera paralela a reformas en el ámbito del federalismo fiscal, para que no quede como una simple manifestación de buenas intenciones.

Finalmente, es indispensable fortalecer las instancias políticas que representan los intereses de las entidades federativas; en particular, nos referimos a aquellos órganos que participan en la formación de la voluntad federal. En este sentido, habría que pensar en la revitalización del Senado como la cámara federal por excelencia, teniendo en cuenta que las leyes generales o leyes marco se aprueban por medio del procedimiento legislativo federal ordinario, dentro del cual el Senado interviene de manera ineludible. De esta forma, un Senado que fuese una verdadera cámara federal, se convertiría en el mejor garante de que los intereses de los Estados no fueran subordinados a los del centro, al expedirse una ley general.

[21] En cuanto a los principios, pensamos en el de gradualismo, el de selectividad, y los de concertación, provisión e incluso el de reversión.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Igualmente habría que pensar en institucionalizar a ese nuevo actor de la política mexicana, que ha adquirido tanta influencia en la política nacional en últimas fechas: la Conferencia Nacional de Gobernadores.

III. El esquema de las relaciones intergubernamentales

La Constitución Mexicana establece un sistema de relaciones intergubernamentales visiblemente vertical, y tenuemente horizontal. Son varios los mecanismos que integran este sistema de relaciones intergubernamentales. Uno de ellos, ya mencionado en este trabajo, consiste en las relaciones entabladas en el marco de las leyes generales, mismas que establecen la posibilidad de que la federación, los Estados y los Municipios ejerzan facultades sobre distintas porciones de la misma materia, de una manera compartida.

Otro mecanismo característico del sistema de relaciones intergubernamentales en México, son los convenios que pueden celebrarse en distintas materias entre federación y Estados, entre la federación y Municipios, entre Estados y Municipios, o entre Municipios. La posibilidad de celebrar convenios deriva en algunos casos directamente de la Constitución. De esta manera, el artículo 26 constitucional establece un sistema de planeación nacional del desarrollo, que el Ejecutivo Federal puede coordinar mediante *convenios* que celebre con los gobiernos de los Estados. Igualmente, el artículo 115 señala en su fracción III que los Municipios pueden celebrar convenios con el Estado al que pertenecen para que éste, de manera directa o a través de un organismo específico que para el efecto se cree, se haga cargo en forma temporal de algunos de los servicios públicos y funciones que le corresponde realizar a los Municipios; o bien para que se presten o ejerzan de manera coordinada por el Estado y por el propio municipio. Igualmente, el inciso a), de la fracción IV del artículo 115 constitucional permite que los Municipios celebren convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de las contribuciones municipales.

Por otro lado, los Municipios pueden celebrar convenios con la federación para la administración y custodia de las zonas federales (artículo 115, fracción V, inciso i) de la Constitución). Y la Federación y los Estados pueden celebrar convenios por medio de los cuales los segundos pueden ejercer funciones de aquélla, o la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos "cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario"; por último, los Estados pueden celebrar convenios con sus Municipios, para que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones que mediante convenio la Federación hubiere transferido a los Estados (artículo 116, fracción VII).

En otros casos, la posibilidad de celebrar convenios deriva de leyes federales relativas a materias exclusivas de la federación. El presupuesto en estos casos es

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que la facultad exclusiva que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes sobre ciertas materias, incluye la posibilidad de celebrar convenios para compartir con Estados y Municipios la ejecución de la ley federal (pero no para compartir la potestad legislativa, como sería el caso de las leyes marco o generales). Como ejemplo podemos mencionar leyes como las siguientes: Ley de Desarrollo rural sustentable, Ley Federal para el fomento de la Microindustria y la actividad artesanal, Ley General de Bienes Nacionales, Ley General de Población, entre otras.[22]

Las relaciones intergubernamentales han ido cobrando mayor importancia en la práctica real del federalismo mexicano, y han permitido flexibilizar en alguna medida la distribución formal de competencias que, según la formulación del artículo 124 constitucional (competencias residuales a favor de las entidades federativas), es bastante rígida. Sin embargo, el grueso de las relaciones inter-gubernamentales se da con la intervención y bajo la dirección de la federación, y poco o casi nada se da bajo la forma de relaciones horizontales.

Esto puede constatarse al examinar los distintos órganos de coordinación de acciones previstos por las leyes federales mexicanas, en los cuales participa el gobierno federal, asumiendo una posición de predominio. Mencionamos a continuación algunos ejemplos:

A. Seguridad Pública:

En esta materia, la ley prevé la conformación de un Consejo Nacional de Seguridad Pública, integrado por el Secretario de Seguridad Pública (quien lo presidirá); los gobernadores de los Estados, los Secretarios de Defensa, Marina, Comunicaciones y Transportes, Procurador General de la República, el jefe de gobierno del Distrito Federal y el Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Este Consejo es la instancia superior de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Entre sus funciones se encuentran las siguientes: establecer los lineamientos de políticas generales en la materia; determinar medidas para el sistema nacional, con otros sistemas nacionales, regionales o locales; emitir bases y reglas para la realización de operativos conjuntos entre corporaciones policiales federales, locales y municipales. Además, en los Estados se han de establecer Consejos Locales de Seguridad Pública y en los Municipios Consejos Municipales. Asimismo, la ley prevé la posibilidad de conformar órganos regionales e intermunicipales, para la coordinación de políticas en materia de seguridad pública entre Estados o entre Municipios, respectivamente.

[22] Por ejemplo, la Ley General de Bienes Nacionales permite que la federación celebre convenios con los Estados y los Municipios, con el objeto de que administren, conserven y vigilen la zona federal marítimo terrestre y los terrenos ganados al mar (artículo 50).

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

B. Protección Civil:

La Ley General de Protección Civil prevé la integración de un Consejo Nacional de Protección Civil, de carácter consultivo en materia de planeación de la protección civil, integrado por el Presidente de la República (quien preside el Consejo), por 15 Secretarios del gobierno federal, por los gobernadores de los Estados y el jefe de gobierno del Distrito Federal. Se trata de un órgano de consulta y de coordinación de acciones del gobierno federal para convocar, concertar, inducir, e integrar las actividades de los diversos participantes e interesados en la materia a fin de alcanzar los objetivos del sistema nacional de protección civil. Asimismo, la ley prevé la conformación de consejos estatales y consejos municipales de protección civil.

C. Deportes

La ley prevé la conformación de una Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, y que coordina el Sistema Nacional de Cultura Física y Deporte. La Comisión es un órgano exclusivamente federal, pero en el Sistema sí participan las dependencias de fomento al deporte de las entidades federativas. Entre las funciones del Sistema Nacional de Cultura Física y Deporte destacan: proponer, elaborar y ejecutar las políticas que orienten el desarrollo del deporte en el ámbito nacional; impulsar los procedimientos para la mejor coordinación en materia deportiva; hacer propuestas para elaborar el programa nacional del deporte.

D. Educación

La Ley General de Educación prevé la realización de reuniones periódicas convocadas y presididas por el Secretario de Educación Pública, para analizar, intercambiar opiniones, formular recomendaciones y convenir acciones sobre el desarrollo del sistema educativo nacional.

E. Salud

La Ley General de Salud ha establecido el Sistema Nacional de Salud, coordinado por la Secretaría de Salud. En este Sistema participan todas las depen-

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

dencias o entidades de la administración pública federal y local, que presten servicios de salud. La coordinación del Sistema Nacional de Salud corresponde al gobierno federal a través de la Secretaría de Salud, pero le Ley otorga a los gobiernos de las entidades federativas la facultad de "coadyuvar" en el ámbito de sus respectivas competencias y en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema. Asimismo, la Ley determina que los gobiernos de los Estados deberán planear, organizar, desarrollar en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, vinculados programáticamente con el Sistema Nacional.

F. Coordinación fiscal

La Ley de Coordinación Fiscal prevé diversos organismos en materia de coordinación, entre los cuales destaca la Reunión Nacional de funcionarios fiscales.

La Reunión Nacional se integra por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, y por el titular de Hacienda de los gobiernos de las entidades federativas. La reunión es convocada por el Secretario de Hacienda, y presidida por éste y por el funcionario de mayor jerarquía presente en la reunión, de la entidad federativa en la que se celebre la reunión. Esta Reunión, ordena la ley, deberá celebrarse por lo menos una vez al año. Entre sus funciones destaca la de proponer el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda, y a los gobiernos de las entidades federativas, por conducto del titular de su órgano hacendario, las medidas que estime convenientes para actualizar o mejorar el sistema nacional de coordinación fiscal.

G. Conurbaciones

Por último, cabe señalar que en materia de conurbación, es decir, cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus respectivas competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a lo dispuesto por la Ley General de Asentamientos Humanos (que es una ley federal). La coordinación en esta materia se da a través de comisiones de conurbación en las que participan los distintos gobiernos involucrados, pero que por ley están presididas por el representante de la Secretaría de Desarrollo Social (del gobierno federal).

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En la práctica, el peso real de estas instancias de colaboración horizontal es mínimo, dado su carácter predominantemente consultivo, y debido al predominio de las autoridades federales en los procesos de toma de decisiones en las materias respectivas, apuntalado por la desproporcionada fortaleza fiscal del gobierno federal.

En cuanto a los Municipios, debe señalarse que estos juegan un papel subordinado en el sistema de relaciones intergubernamentales, en lo relativo a su participación en los mecanismos de coordinación y sistemas nacionales mencionados. En algunos de dichos organismo ni siquiera tienen una representación formal (como es el caso del Consejo del Sistema Nacional de Seguridad Pública). Sin embargo, a través de convenios, está abierta la posibilidad de que puedan los Municipios asumir funciones, ejecución y operación de obras y prestación de servicios públicos que en principio corresponden a la entidad federativa, según lo permite la fracción VII del artículo 115 constitucional.

Por otro lado, la constitución permite que los Municipios, previo el acuerdo de sus Ayuntamientos, puedan coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de Municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Asimismo, como ya mencionamos, cuando a juicio del Ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de alguno o algunos servicios públicos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio. No obstante, la asociación entre Municipios no es muy común, salvo el caso de las conurbaciones.

El carácter vertical de las relaciones inter-gubernamentales en México, se explica en buena medida por el esquema centralizado de distribución de competencias. Si la gran mayoría de las materias (y muchas de las que mayor impacto tienen en la vida cotidiana de los mexicanos), están en manos de la federación, resulta que el Congreso federal ha tenido la capacidad de definir en qué medida y en qué términos han de participar las entidades federativas y los Municipios en la elaboración y ejecución de las políticas públicas respectivas. Además, dada la centralización en materia de recursos fiscales, no resulta viable ni práctico para las entidades federativas lanzarse a proyectos comunes con otros Estados, con exclusión de la federación, puesto que esto les privaría de los recursos que la federación podría aportar al proyecto. En la lógica de conseguir recursos, tanto financieros como técnicos, les resulta indispensable dar entrada al gobierno federal, que por sus recursos y peso específico, suele negociar y actuar con ventajas.

Por estos motivos, pensamos que en la medida en que empiece a darse un proceso de descentralización que convierta materias ahora exclusivas de la federación en materias de responsabilidad compartida con Estados y Municipios; y en la medida en que se den pasos para una distribución más equilibrada de

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

los recursos fiscales en el país, se generarán las condiciones para potenciar las relaciones inter-gubernamentales de carácter horizontal.

Por otro lado, no estaría de más revisar la fracción I del artículo 117 constitucional, que puede representar una limitación a la capacidad de las entidades federativas de entablar relaciones de asociación para resolver problemas comunes. Dicha disposición prohíbe a los Estados "...celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado...". Viendo al futuro y para evitar malos entendidos, pienso que es necesario aclarar, incluso a través de una reforma al propio texto constitucional, que esta disposición no puede ni debe interpretarse como una exclusión absoluta de todo tipo de acuerdo entre Estados, sino que únicamente se refiere a alianzas políticas como las que en el pasado atentaron contra la integridad de la República.

Por último, es preciso mencionar que no hay en el texto constitucional mexicano algo así como un principio de colaboración o de lealtad federal a la manera del *Bundestreue* alemán, o el *comity* de los EUA, que sirva como elemento de cohesión y respeto mutuo entre las partes que componen el sistema federal mexicano. Sabemos que en la práctica este tipo de principios no ha tenido un gran desarrollo en los países en los que existe, ya sea de manera expresa o de manera tácita. Sin embargo, pensamos que convendría incorporarlo en nuestro texto constitucional, como un criterio al que pueda recurrir la Suprema Corte de Justicia para resolver situaciones de conflicto.

IV. El federalismo fiscal mexicano

1. La distribución de competencias en materia de impuestos

A diferencia del régimen general de distribución de competencias del sistema federal mexicano, cuya base constitucional se encuentra en el artículo 124 de la norma fundamental, en materia tributaria la Constitución General de la República no establece una delimitación clara y precisa entre los poderes tributarios de la federación y de las entidades federativas. Al contrario, el régimen consagrado desde la Constitución de 1857, que pasó a la de 1917, establece lo que la jurisprudencia y la doctrina constitucionales han denominado la "concurrencia" entre los poderes tributarios de ambos niveles de gobierno.[23]

[23] No sucede así con los impuestos que corresponden a los Municipios, ya que desde la reforma constitucional de 1983 quedó establecido que a ellos corresponden las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria (impuesto predial).

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La adopción de dicho régimen de "concurrencia" no obedeció a la casualidad, sino que respondió a un propósito deliberado. En efecto, al debatir sobre la fórmula de distribución de competencias en materia tributaria, el constituyente de 1857 tuvo a la vista dos opciones: la primera de ellas, consistió en establecer con precisión cuáles impuestos corresponderían a la federación y cuáles a las entidades federativas; la segunda, descansó en la idea de no establecer una delimitación de campos impositivos, sino en dejar abierta la posibilidad de que ambos niveles de gobierno pudieran establecer los impuestos que fueran necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos de gastos.

Eventualmente, el congreso constituyente prefirió la segunda opción que, según Flores Zavala, siguió el modelo de la Constitución de los EUA, misma que tampoco establece una delimitación precisa de campos tributarios de la Unión y de los Estados. El eje de este diseño se encontró en la fracción VII del artículo 72 de la Constitución de 1857, según la cual el Congreso de la Unión tenía facultad "Para aprobar el presupuesto de gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo".[24]

Ahora bien, en la práctica, este régimen de concurrencia dio lugar a un régimen fiscal sumamente centralizado, mismo que ha sido el eje del predominio del gobierno federal sobre las entidades federativas y los Municipios, en la dinámica y desarrollo del federalismo mexicano. En este punto, tanto la jurisprudencia como la doctrina parecen estar de acuerdo: en México se ha establecido en la Constitución un régimen de "concurrencia" en materia impositiva, que no ha hecho sino consagrar un alto grado de centralización de los recursos fiscales en manos del gobierno federal.

En efecto, autores como Flores Zavala, Sergio de la Garza y Jorge Carpizo[25] y, por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia, han avalado la formulación según la cual la Constitución establece:

a) Facultades ilimitadas concurrentes: el Congreso de la Unión puede establecer tributos sobre cualquier materia o base, sin ninguna limitación. Esta facultad deriva de la fracción VII del artículo 73 constitucional.
b) Facultades exclusivas otorgadas en forma positiva: son las que establece la fracción XXIX del artículo 73 constitucional.

[24] La Sección VIII de la Constitución de los EUA establece que "El Congreso estará facultado para imponer y percibir contribuciones, derechos, impuestos y sisas con el fin de pagar las deudas y proveer a la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos." Por su parte, la fracción VII del artículo 73 de la Constitución mexicana vigente (descendiente directo de la fracción VII del artículo 72 de la Constitución mexicana de 1857), establece que el Congreso de la Unión tiene facultades "Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto".

[25] Este autor emplea el término de "facultades coincidentes" en lugar de "concurrentes", Carpizo, *op. cit.*, p. 105.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

c) Facultades exclusivas de la federación por razón de prohibición a los Estados: establecidas en el artículo 117, fracciones III, V, VI y VII.[26]

En otras palabras, la "concurrencia" en realidad significó facultades ilimitadas de la federación para gravar cualquier base.

En efecto, el escenario que se desarrolló en México a partir de un régimen de distribución de competencias en materia tributaria que establecía la concurrencia entre federación y Estados (salvo los impuestos expresamente reservados a la federación, como los que gravaban importaciones y exportaciones; y los expresamente prohibidos a los Estados, como los señalados en la fracción III del artículo 117 constitucional), generalizó la doble y hasta múltiple imposición, provocando serios daños a la actividad económica nacional al incidir de manera acumulada y superpuesta sobre las mismas bases. Bajo este esquema los contribuyentes se veían obligados a pagar múltiples impuestos, conforme a una multiplicidad de normas, aplicadas por autoridades diversas, a través de procedimientos de recaudación distintos.

Fue en virtud de esta situación, que en 1925, 1933 y 1947, el Gobierno Federal convocó a los gobiernos de las entidades federativas a tres Convenciones Nacionales Fiscales, con el objetivo primordial de encontrar una solución al problema de la múltiple imposición derivado del régimen constitucional de concurrencia.

No es este el lugar para hacer un análisis de las propuestas derivadas de cada una de las convenciones nacionales fiscales mencionadas. Baste mencionar, sin embargo, que si bien en la primera convención se pretendió establecer una delimitación clara entre los poderes tributarios de la federación y de los Estados, en la tercera convención la idea prevaleciente era ya otra: consagrar el principio de que el reconocimiento de facultad o capacidad de legislación o administración en materia tributaria no implicaría el derecho de aprovechar privativamente los rendimientos de los gravámenes que se establezcan o recauden por cada autoridad. En la práctica, esta idea fue conduciendo a la situación por la cual la federación

[26] Carpizo, *Estudios Constitucionales, op. cit.*, p. 104. Garza, Sergio de la, *Derecho Financiero Mexicano*, Porrúa, México, 1990, pp. 220-230; Flores Zavala, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, Porrúa, México, 1963, pp. 330-331. Asimismo, de las prohibiciones a los Estados contenidas en las fracciones III, V, VI y VII, se desprende que los Estados no pueden: acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado; gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio; prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de el, a ninguna mercancía nacional o extranjera; gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía; expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

establecería y administraría los impuestos más importantes, para dar después una "participación" de los recursos tributarios cobrados a las entidades federativas. Esa es, precisamente, la idea fundamental del actual Sistema de Coordinación Fiscal.

En efecto, la esencia del Sistema de Coordinación Fiscal consiste en lo siguiente: la Federación y los Estados pueden firmar convenios de coordinación fiscal, por medio de los cuales los Estados se comprometen a limitar sus potestades tributarias a favor de la federación, a cambio de obtener una participación en los ingresos fiscales federales. En la actualidad todos los Estados han signado este tipo de convenios, lo cual ha hecho que los dos impuestos más importantes (por ejemplo, el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado), sean establecidos y administrados por la Federación (a pesar de que ninguno de estos dos impuestos se hayan asignado de manera expresa al Congreso de la Unión en el artículo 73, fracción XXIX constitucional, que es el artículo que establece la lista de impuestos que le corresponden a la federación).

Ahora bien, este esquema ha hecho que la federación controle más del 80% de los ingresos fiscales totales generados en el país, lo cual es un indicador del grado de dependencia financiera de los Estados y de los Municipios en relación con la Federación.

Las participaciones que los Estados reciben de la federación se articulan a través de una serie de reglas y fórmulas que integran el llamado "Sistema Nacional de Coordinación Fiscal", mismo que se describe a continuación en sus rasgos generales:

Como se expresó anteriormente, la base del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal consiste en que los Estados aceptan ceder parte de sus poderes tributarios a la federación, mediante un Convenio de coordinación celebrado con el gobierno federal, a cambio de tener derecho a obtener una participación en los fondos federales. Asimismo, la Ley de Coordinación Fiscal prevé la conformación de varios tipos de fondos participables. Los más importantes son:

Fondo General de Participaciones: compuesto por el 20% de la recaudación federal participable. Esta última está definida como la cantidad que obtenga la federación por todos sus impuestos, así como por los derechos sobre la extracción de petróleo y de minería, disminuidos con el total de las devoluciones por los mismos conceptos (la Ley de Coordinación Fiscal es más específica y extensa en la enunciación de una serie de fuentes de ingresos federales que no se incluirán en la recaudación federal participable).[27]

Este Fondo General de Participaciones se distribuye de la siguiente forma:

I. El 45.17% del mismo, en proporción directa al número de habitantes que tenga cada entidad en el ejercicio de que se trate.

[27] Artículo 2 de la Ley de Coordinación Fiscal.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II. El 45.17, en términos de un coeficiente que toma en cuenta la eficiencia recaudatoria de cada Estado, premiando a los que recaudaron más.
III. El 9.66% restante, se distribuirá en proporción inversa a las participaciones por habitante que tenga cada Estado, y éstas son el resultado de la suma de las participaciones a que se refieren los numerales i y ii en el ejercicio de que se trate (criterio compensatorio).

Fondo de Fomento Municipal: integrado con una fracción de 1% de la recaudación federal participable, que corresponde a los Municipios del país y distribuido conforme a la fórmula del artículo 2-a, fracción III de la Ley de Coordinación Fiscal. Los recursos de este fondo no son entregados directamente a los Municipios, sino a los gobiernos de los Estados, y son éstos quienes se encargan de transferirlos a los Municipios.

Además, las entidades federativas pueden incluir en los convenios de coordinación que celebren con la federación, la asignación del 100% de la recaudación que se obtenga por ciertos impuestos específicos, tales como el impuesto federal sobre tenencia o uso de vehículos, o el impuesto sobre automóviles nuevos (de lo cual corresponderá cuando menos el 20% a los Municipios de la entidad, que se distribuirá entre ellos en la forma que determine la legislatura local respectiva).

Asimismo, pueden los Estados acordar con la federación la participación en la recaudación que se obtenga del impuesto especial sobre producción y servicios en los porcentajes y sobre bienes que a continuación se mencionan: A. El 20% de la recaudación si se trata de cerveza, bebidas refrescantes, alcohol, bebidas alcohólicas fermentadas y bebidas alcohólicas. B. El 8% de la recaudación si se trata de tabacos labrados. Esta participación se distribuirá en función del porcentaje que represente la enajenación de cada uno de los bienes mencionados, de la enajenación nacional. Por último, señala la ley que los Municipios deberán recibir como mínimo el 20 % de la participación que le corresponda al Estado.

Por otro lado, la Ley de Coordinación Fiscal prevé otro tipo de transferencias de la federación a los Estados, que constituyen "aportaciones" de diverso tipo. Estas son definidas por el artículo 25 de dicha ley, como "recursos que la federación transfiere a las haciendas públicas de los Estados, del D.F., y en su caso, de los Municipios, condicionando su gasto a la consecución y cumplimiento de los objetivos que para cada tipo de aportación establece la ley..." Con esas aportaciones se crean los fondos siguientes:

A. Fondo de aportaciones para la educación básica y normal;
B. Fondo de aportaciones para los servicios de salud;
C. Fondo de aportaciones para la infraestructura social;
D. Fondo de aportaciones para el fortalecimiento de los Municipios y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal;
E. Fondo de aportaciones múltiples;
F. Fondo de aportaciones para la educación tecnológica y de adultos;

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

G. Fondo de aportaciones para la seguridad pública de los Estados y del Distrito Federal.

Los criterios para fijar el importe de dichas transferencias dependen del tipo de fondo de que se trate. Por ejemplo, en cuanto a la determinación del monto anual correspondiente al Fondo de aportaciones para la educación básica, se tomará en cuenta el registro de escuelas y de plantilla de personal, así como los recursos presupuestarios que con cargo al dicho fondo se hayan transferido a las entidades federativas el ejercicio anterior, pero no se establece una fórmula para la distribución de dicho fondo entre las entidades federativas, sino que se prevé una reunión de autoridades federales y estatales en materia educativa para analizar las alternativas y propuestas sobre el empleo de los recursos bajo un criterio de equidad.

Por su parte, el monto del Fondo de aportaciones para los servicios de salud se determina tomando en cuenta factores tales como el inventario de infraestructura médica y de plantilla de personal; los recursos que con cargo a las previsiones para servicios personales y de gasto de operación e inversión contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación que se hayan transferido a los Estados durante el ejercicio fiscal anterior, para cubrir el gasto en servicios personales, gasto de operación e inversión. Y con base en dicho monto, se aplica una fórmula (art. 31 Ley de Coordinación Fiscal) para determinar la distribución de los recursos a las entidades federativas. La fórmula toma en cuenta índices de mortalidad, de marginación, población, entre otros.

El Fondo de aportaciones para la infraestructura social se determina anualmente en el Presupuesto de Egresos de la Federación con recursos federales por un monto equivalente al 2.5% de la recaudación federal participable. Este fondo es distribuido por el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Desarrollo Social, conforme a una fórmula que toma en cuenta criterios de pobreza extrema. La idea es que las aportaciones de este fondo se realiza en función de la proporción que corresponda a cada estado en la pobreza extrema a nivel nacional.

Como comentario general, puede decirse que la definición de los montos de estos fondos y su distribución, se hace conforme a cálculos y fórmulas establecidas por la Ley de Coordinación Fiscal (de carácter federal). Cálculos que son realizados por autoridades federales, y en las que las autoridades locales coadyuvan proporcionando información y datos estadísticos.

Corresponde en última instancia a la Auditoria Superior de la Federación, de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, hacer la labor de control y fiscalización de que los recursos así aportados se hayan destinado a los objetivos para los cuales se asignaron.

Los ingresos de los Estados que provienen de las participaciones en el Fondo General de Participaciones, el Fondo de Fomento Municipal y de las participaciones en ciertos impuestos, no están condicionadas en cuanto a su gasto. Pero los ingresos que provienen de los fondos de aportaciones federales sí están condicionados.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El condicionamiento en algunos casos es genérico y en otros es más concreto. En el caso de los fondos de aportaciones en educación y salud, es genérico. Es decir, la ley indica que los recursos de dichos fondos habrán de aplicarse a los sectores de educación (básica o normal) y al de salud, respectivamente. Pero en el caso, por ejemplo, del fondo de aportaciones múltiples, los recursos deben destinarse exclusivamente al otorgamiento de desayunos escolares, apoyos alimentarios y de asistencia social a la población en condiciones de extrema pobreza.

La ley indica que todas estas aportaciones federales condicionadas serán administradas y ejercidas por los gobiernos de las entidades federativas y, en su caso, de los Municipios que las reciban, conforme a sus propias leyes. Señala la ley también que en razón de lo anterior, deberán registrarlas como ingresos propios destinados específicamente a los fines establecidos en los artículos respectivos de la ley.

Recibidos los recursos de los fondos de aportaciones por las entidades federativas y los Municipios, hasta su erogación total, el control y la supervisión del manejo de dichos recursos corresponderá en una primera instancia a los órganos locales de fiscalización de las cuentas públicas, pero en una segunda y última instancia a la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Resulta significativo el dato de que el monto de los Fondos de Aportaciones federales a las entidades federativas (que son fondos condicionados) ha sido mayor al de los recursos que provienen del régimen de Participaciones. En el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2001, por ejemplo, las Aportaciones fueron equivalentes a $199,578,247,902.00, en tanto que las Participaciones ascendieron a $194,084,700,000.00 (pesos mexicanos).

La gestión, liquidación y recaudación de los tributos federales son realizados principalmente por órganos federales. La Secretaría de Hacienda cuenta con un órgano especializado denominado "Servicio de Administración Tributaria", con presencia nacional, que es la instancia encargada de la recaudación federal. Por otra parte, las entidades federativas cuentan dentro de la estructura de sus Secretarías de Finanzas, con órganos especializados en la recaudación de los tributos locales. Esta es la regla general.

Sin embargo, la Ley de Coordinación Fiscal permite que las entidades federativas y la federación suscriban "convenios de colaboración administrativa" por medio de los cuales las primeras puedan encargarse de la gestión, liquidación y recaudación de algunos impuestos federales. Entre estos destacan el impuesto federal sobre tenencia o uso de vehículos; y el impuesto sobre automóviles nuevos. En ambos casos, los Estados que celebren dichos convenios tendrán derecho al 100% de lo recaudado por concepto de dichos impuestos federales, estando obligados a distribuir entre sus Municipios al menos el 20% de lo recaudado por los mismos.

Bajo otras reglas, también pueden ser objeto de este tipo de convenio de colaboración la administración de otros impuestos, incluyendo al propio Impuesto sobre la Renta y el IVA.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Como ya hemos mencionado, suelen firmarse "convenios de colaboración administrativa" entre la federación, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los gobiernos de los Estados, para el efecto de que las funciones de administración de ciertos impuestos federales, sean realizadas por el Estado. De hecho, la colaboración puede alcanzar hasta a los Municipios de los Estados, ya que estos convenios suelen incluir una cláusula por la que el Estado, con el consentimiento de la Secretaría de Hacienda, podrá ejercer total o parcialmente las facultades de administración transferidas a través de sus Municipios.

En el ejercicio de estas facultades, el Estado debe hacerlo en términos de la legislación federal. Asimismo, si bien en virtud de estos convenios los órganos del Estado no dependen jerárquicamente de la Administración, sí se da una relación por la que aquéllos tienen obligaciones como la siguientes: informar a la Federación sobre la probable comisión de delitos fiscales; depositar mensualmente a favor de la Tesorería de la federación, el importe de los ingresos federales captados en el mes inmediato anterior; rendir mensualmente ante la Federación, la "Cuenta Mensual Comprobada de Ingresos Coordinados"; y seguir las reglas federales en materia de concentración de fondos y valores propiedad de la Federación.

Por su parte, la Secretaría de Hacienda tiene facultades como las que siguen: intervenir en cualquier tiempo para verificar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados; formular querellas por delitos fiscales; tramitar y resolver recursos de revocación que presenten contribuyentes contra resoluciones definitivas que determinen contribuciones o accesorios; interponer recursos de diverso tipo contra resoluciones que sean adversas a los intereses del fisco (en relación con los ingresos coordinados); y de manera muy importante, ejercer las facultades de Planeación, Programación, Normatividad y Evaluación de los ingresos coordinados.

La manera en que la Federación se asegura el control es, por un lado, por medio de la privación de los incentivos económicos que sufre el Estado que no celebra convenio o que celebrándolo no lo cumple. Dichos incentivos consisten básicamente en porcentajes de los ingresos coordinados, así como de multas en que los contribuyentes incurran. Por otro lado, en los convenios se establece siempre una cláusula según la cual la Federación tiene la facultad de tomar a su cargo exclusivo cualquiera de las funciones transferidas al Estado a través del convenio respectivo, cuando éste incumpla alguna de las obligaciones señaladas en el mismo (mediante aviso por escrito efectuado con anticipación). Asimismo, el Estado puede dejar de ejercer alguna o varias de las atribuciones transferidas, para lo cual deberá dar aviso por escrito a la Secretaría de Hacienda.

Por otro lado, la Ley de Coordinación Fiscal también admite la posibilidad de que los Municipios de los Estados participen con el 80% de la recaudación que se obtenga de los contribuyentes sujetos al régimen de "Pequeños Contribuyentes" (según lo previsto por la Ley del Impuesto sobre la Renta, que es federal), siempre y cuando realicen actos de verificación que tiendan a detectar y fiscalizar a

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

quienes tributen bajo el mencionado régimen. No obstante, para el caso de que los Municipios pacten el auxilio de los gobiernos de las entidades federativas para realizar dichos actos de verificación, la recaudación proveniente de dichos contribuyentes de distribuirá de la siguiente forma: Municipios, 75%; Estados, 10%; y Federación 15%.

Hay que tomar en cuenta que los ingresos tributarios en cuya administración participan los Estados o los Municipios, deben ser enterados a la federación. Las autoridades estatales y municipales tienen la obligación de concentrar dichos recursos en la Secretaría de Hacienda e informar periódicamente de los recaudado; sin embargo, es posible que la Secretaría de Hacienda y el Estado respectivo acuerden un procedimiento de compensación permanente, para que el Estado retenga lo que le corresponde por concepto de las participaciones federales que le toque recibir.

2. *La problemática desde el punto de vista del diseño constitucional básico del SNCF*

Desde el punto de vista constitucional, el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal enfrenta una serie de dilemas que conviene discutir a fondo. El primero de ellos es el relativo a las bases constitucionales mismas del mencionado sistema, pues resulta que si por un lado la Constitución ha establecido un régimen de "concurrencia", por otro lado leyes y convenios aprobadas y signados en distintas épocas han ido transfiriendo el grueso de las facultades tributarias a la federación.

Uno de los principales arquitectos del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, el profesor y licenciado Roberto Hoyo D'Addona, ha dejado testimonio de cómo es que se llegó a la mencionada situación. Según este autor, la Constitución establece un régimen de concurrencia de facultades impositivas de Federación y Estados; y solamente en un número limitado de materias establecidas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional establecidas a partir de la reforma de 1942, se otorgó al Congreso de la Unión facultades exclusivas para crear ciertas contribuciones, con lo que se negó la misma posibilidad a las legislaturas de los Estados. Además, con dicha reforma se ordenó la "participación" de los Estados en los impuestos federales que se establecieran sobre las bases señaladas como exclusivas del poder legislativo federal. Sin embargo, en una evolución que jamás previó el poder revisor de la Constitución, el esquema de la fracción XXIX del artículo 73 comenzó a generalizarse, no ya por mandato constitucional, sino por decisión de la Federación, que en sus leyes sobre impuestos especiales ofrecía participaciones a los Estados, si éstos libremente decidían no gravar las mismas bases, "...y los Estados fueron aceptando estas invitaciones, hasta llegar al gravamen general al comercio y a la

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

industria: el impuesto sobre ingresos mercantiles, y de ahí, a la recaudación federal total."[28]

En opinión del mismo autor, el sistema de coordinación fiscal que a la postre fue creado, deriva de las facultades implícitas del Congreso de la Unión, establecidas en la fracción XXX del artículo 73 constitucional. Sin embargo, apunta que ya que el resultado de la coordinación fiscal discrepa del sistema original de concurrencia impositiva, sería oportuno acoger expresamente dicho resultado en el texto constitucional.[29]

En efecto, del estudio que hemos realizado en esta sección sobre el régimen constitucional y el legal en materia tributaria, se desprende que hay un desfase en cuanto a la lógica de cada uno de estos dos niveles normativos. Por ello, un camino de reforma constitucional en la materia consistiría, como sugiere Hoyo D'Addona, en no dejar a las facultades implícitas la organización del sistema, sino establecer de manera expresa las reglas y principios constitucionales de la coordinación fiscal, bajo la lógica que se ha seguido hasta ahora, es decir, definiendo como impuestos federales los que bajo el sistema actual ya establece el Congreso de la Unión, y dando a los Estados la facultad de participar en el rendimiento de dichos impuestos.[30] Además, sin salirse del esquema vigente en la actualidad, y en la lógica de fortalecer fiscalmente a Estados y Municipios, podría proponerse un aumento en el porcentaje correspondiente a las participaciones.

Por otro lado, podría también pensarse en una segunda opción de reforma, consistente en conferir a cada nivel de gobierno la facultad para crear y administrar de manera exclusiva determinados impuestos, pero al mismo tiempo establecer la obligación de que cada nivel comparta con los otros alguna porción de los rendimientos de aquéllos, de acuerdo a fórmulas que podrían establecerse en la propia Constitución.[31]

Por último, una tercera opción de reforma consistiría en regresar al sentido de las propuestas de las primeras dos convenciones nacionales fiscales celebra-

[28] Hoyo D'Addona, Roberto, "Evaluación de la Coordinación Fiscal en 1986", *Federalismo Hacendario*, Edición Especial Conmemorativa del los 30 años de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales 1973-2003, INDETEC, México, 2003, p. 13.

[29] *Ibid.*, p. 14.

[30] A esta opción correspondería la idea de Roberto Hoyo, en el sentido de que "El criterio que se sigue en materia de coordinación es que la solución al problema de concurrencia impositiva no es cualitativo, de determinar qué impuestos, por sus características, deban ser federales, estatales o municipales; sino que la solución es puramente cuantitativa: qué parte de los recursos fiscales de la Nación debe corresponder a cada nivel de Gobierno." En donde los "recursos fiscales de la Nación" son regulados por la Federación, a través de leyes del Congreso de la Unión. Ver Hoyo D'Addona, Roberto "La Coordinación Fiscal en México, documento presentado en el Seminario con la Fundación Alemana, diciembre de 1984, citado por Gutiérrez González, Juan Marcos, "Descentralización Fiscal y Desarrollo Regional: Avances y Retos Futuros", p. 57.

[31] Este es el sistema adoptado por la Constitución de Brasil. Ver Serna de la Garza, José Ma., "Constitutional Federalism in Latin America", *California Western International Law Journal*, Vol. 30, No. 2, Spring 2000, p. 294.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

das en nuestro país en el siglo XX, retomadas por la iniciativa de reforma constitucional que en la materia propuso el presidente Cárdenas en 1936: establecer en nuestra norma fundamental una clasificación de contribuciones, determinando con precisión cuáles han de ser exclusivas de la federación y cuáles de los Estados. Al parecer, esta es la opción que prefiere una mayoría de los gobernadores que participan en la CONAGO. Se trata, según han expresado, no solamente de recibir más dinero producto de participaciones mayores provenientes de los recursos federales, sino de compartir facultades de decisión y responsabilidades en la determinación y administración de los impuestos.

Cualquiera que sea la opción que se escoja, ha de tomarse en cuenta que la transferencia de poderes tributarios de la federación a los Estados y Municipios, debe ir acompañada de un programa de fortalecimiento de la capacidad de gestión administrativa de estos últimos. Solamente así podrán tener posibilidades reales de hacerse cargo de la administración de los impuestos transferidos. No hacerlo así, podría provocar un desplome en los niveles generales de recaudación, que de por sí ya son de los más bajos del mundo, en comparación con otros países con un nivel de desarrollo económico similar al de México. Además, pensamos que debe cuidarse que exista una proporción entre los recursos financieros que a cada nivel de gobierno corresponda, y las funciones y servicios que a cada uno de ellos toque desempeñar y realizar.

3. Evaluación y crítica del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal

Existe en la actualidad descontento en las entidades federativas en relación con el sistema de relaciones financieras imperante. En la prensa diaria se puede percibir cómo los gobernadores de las entidades federativas, se manifiestan a favor de una reforma del sistema de coordinación fiscal del federalismo mexicano.

En general, se acepta que el sistema imperante no ha dejado de tener sus méritos en su evolución reciente. Por ejemplo, se ve como un punto positivo el hecho de que se hayan incrementado las transferencias federales a los Estados, a través de los fondos de aportaciones integrados en el llamado "Ramo 33" del presupuesto de egresos de la federación; igualmente, se ve con beneplácito el incremento que se dio en el porcentaje del fondo general de participaciones (que ahora equivale al 20% de los recursos federales participables). Asimismo, se sigue reconociendo como un mérito del sistema imperante, el haber terminado con la "anarquía fiscal" que existía con anterioridad, si bien se observa de manera evidente que el costo consistió en aceptar a cambio una creciente centralización.

Sin embargo, hay malestar en cuanto al diseño general del sistema, que ha llevado a una gran centralización de los recursos fiscales en manos del gobierno federal, generándose con ello la consiguiente dependencia financiera de las en-

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tidades federativas. Se alega, por ejemplo que los Estados tienen una potestad legal muy limitada para establecer ingresos propios. Se considera, por tanto, necesario contar en los Estados con potestades tributarias de impacto recaudatorio significativo (y que tales potestades estén previstas por la Constitución General, para contar con mayor certidumbre). Asimismo se ha considerado que es necesario entregar mayores responsabilidades y atribuciones a las entidades federativas no sólo en cuanto a los ingresos, sino también en cuanto al ejercicio del gasto, disminuyendo el condicionamiento en el manejo de una porción importante de las transferencias federales (los llamados fondos de aportaciones federales).

Por otro lado, la discusión pública y las propuestas generadas en esta materia tanto a nivel federal como a nivel local, parecen apuntar a una reforma constitucional y legal que sustituya la ley de coordinación fiscal por una ley de coordinación hacendaria. Con esta reforma, se trataría de organizar las finanzas públicas de México desde una perspectiva más integral, que incluya la coordinación a nivel del crédito y de la deuda pública. Se buscaría con ello que el gobierno federal intervenga para facilitar el acceso de Estados al crédito; que las entidades federativas puedan obtener tasas de interés más bajas; que se les reconozcan más opciones para garantizar sus créditos, y que se encuentren modalidades para que las entidades federativas y los Municipios participen de los beneficios de los créditos adquiridos por el gobierno federal.

Por último, un Sistema Nacional de Coordinación Hacendaria buscaría diseñar herramientas para asegurar el equilibrio entre las partes; así como fijar bases para que en el sistema se mantuviera una comunicación institucional constante con el Congreso federal, de manera que cuando se tuviera que legislar sobre alguna de las materias coordinadas, el Congreso de la Unión lo hiciera tomando en cuenta la coordinación intergubernamental, sus antecedentes, los programas y convenios de colaboración existentes, y las consecuencias favorables o desfavorables que afectaría a las haciendas locales.

V. El poder de celebrar tratados internacionales y el sistema federal

Los Estados modernos experimentan en la actualidad los efectos de la erosión progresiva de lo que en algún momento se llegó a conceptualizar como una división estricta entre "asuntos internos" y "asuntos externos". La *globalización*[32]

[32] Para una reflexión general sobre la globalización y sus efectos en la determinación de lo *interno* y lo *externo*, ver Kaplan, Marcos, *El Sistema Internacional: Límites, Paradojas y Posibilidades*, en Valdés Ugalde, José Luis y Valadés, Diego (coords.), Globalidad y Conflicto, UNAM, México, 2002, pp. 175-179.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ha llevado a que esferas anteriormente consideradas de interés exclusivamente "doméstico", sean en la actualidad áreas de interés global, potencialmente regulables por fuentes del derecho internacional.[33]

Ahora bien, desde el punto de vista del debate contemporáneo acerca del sistema federal, los alcances legales de la globalización plantean un problema digno de una consideración más cuidadosa. El problema consiste en el conflicto que puede plantearse entre la facultad de celebrar tratados internacionales y el impacto que éstos pueden llegar a tener sobre la esfera de competencia legislativa de las entidades federativas.

En efecto, en los sistemas federales la facultad de hacer leyes está asignada a órganos pertenecientes a dos órdenes de gobierno: el federal y el estatal. Además, en dichos sistemas existe alguna fórmula que distribuye competencias legislativas a cada esfera de gobierno, de manera tal que es posible distinguir un núcleo de materias sobre las cuales solamente los Estados pueden legislar, sin que la legislatura federal tenga facultades para expedir leyes sobre las mismas materias.[34] Sin embargo, puede darse el caso de que los tratados internacionales incidan sobre materias que, de acuerdo a la fórmula de distribución de competencias antedicha, corresponden a las entidades federativas.

En otras palabras, la celebración de tratados internacionales puede llegar a tener un impacto sobre la fórmula de distribución de competencias legislativas entre federación y entidades federativas. Esta situación nos coloca ante la necesidad de discutir si es constitucionalmente legítimo o no el que órganos no locales, puedan regular mediante tratados internacionales materias que la fórmula de distribución de competencias "reserva" a las entidades federativas.

No es este el lugar para hacer una revisión exhaustiva del debate que se ha dado en México en torno de este complejo tema. Baste señalar que la doctrina se encuentra dividida. Autores como Laura Trigueros y Elisur Arteaga se inclinan por pensar que los tratados internacionales no pueden versar sobre materias que según el artículo 124 constitucional están reservadas a las entidades federativas.[35] En tanto que otros autores, como Vázquez Pando, Leonel Pereznieto y Jorge Alberto Silva, consideran lo contrario.[36]

[33] En esta misma línea de pensamiento, Sergio López Ayllón ha explicado que las "fronteras" tradicionales entre lo interno y lo externo han comenzado a "diluirse". López Ayllón, Sergio, "La Jerarquía de los Tratados Internacionales (amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo), *Cuestiones Constitucionales*, No. 3, Julio-Diciembre de 2000, p. 199.

[34] Por supuesto, las fórmulas aquí aludidas también definen un ámbito de competencia legislativa de la federación, e incluso áreas de competencia concurrente.

[35] Trigueros, Laura, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, enero-junio, 1989, Núms. 163-164-165, UNAM; Arteaga, Elisur, *Los Tratados y las Convenciones en el Derecho Constitucional*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXXIX, enero-junio, 1989, Núms. 163-164-165, UNAM.

[36] Vázquez Pando, Fernando, *Comentarios a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías a la Luz del Derecho Mexicano*, en Anuario Jurídico, X, Instituto de In-

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha inclinado recientemente por la segunda opción, como puede verse en la siguiente tesis de nuestro máximo tribunal.

> *"El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta 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."*[37]

Más allá del debate doctrinal y de los razonamientos judiciales relativos a la interpretación de un oscuro y ambiguo artículo 133 constitucional, creemos que hay razones prácticas que aconsejan la conveniencia de considerar que el presidente sí puede celebrar tratados internacionales en materias que conforme a la cláusula residual correspondiente a los Estados. No hacerlo así implicaría sustraer a México de una serie de tratados y acuerdos internacionales y aislar al país de una realidad internacional sumamente dinámica.

vestigaciones Jurídicas, UNAM, 1983; Vázquez Pando, Fernando y Ortiz, Loreta, *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Themis, México, 1994; Pereznieto Castro, Leonel, *Los tratados internacionales en el sistema jurídico: elementos para su discusión*, en Relaciones Internacionales, enero-marzo, 1994, no. 61; Pereznieto Castro, Leonel, *Supremacía de la Constitución y de los tratados internacionales en México*, en El Foro, Tomo XIV, no. 1, 2001, México.

[37] Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional sobre el Proceso*, McGraw-Hill, México, 1997, p. 163.

[38] Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis: P.LXXVII/99, pagina 46.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Sin embargo, dejar hasta ahí el razonamiento equivaldría a avalar una vez más la lógica centralizadora de nuestro sistema federal. Para evitarlo, es necesario redefinir el diseño básico del poder de celebrar tratados, al menos en dos puntos esenciales. Uno de ellos, tiene que ver con la revitalización del Senado como cámara de representación de los Estados.

En la actualidad, un sector importante de la doctrina constitucional considera que el carácter esencialmente "federalista" del Senado se ha desdibujado. Varios factores han contribuido a ello: en primer lugar, el sistema de elección de senadores ya no involucra a las legislaturas locales (como sucedía antaño); los senadores son ahora elegidos por sufragio universal y de manera directa. En segundo lugar, de un total de 128 senadores, 32 se eligen a través del sistema de representación proporcional, a partir de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional; dichos senadores no tienen una vinculación electoral con algún Estado. En tercer lugar, los requisitos para ser Senador son exactamente iguales a los de los diputados, salvo el de la edad mínima (25 años al día de la elección en el caso de Senadores, 21 en el de diputados).

Ahora bien, pensamos que la recuperación del carácter del Senado como cámara de representación de los Estados puede darse ya sea a través de una reforma al mecanismo de elección de los Senadores, o a través de una redefinición de sus funciones. En cuanto a su forma de elección podría pensarse, por ejemplo, en regresar de alguna manera al esquema anterior a la existencia de senadores de representación proporcional por medio de una lista nacional, bajo el cual cada senador tenía efectivamente una vinculación directa con un electorado local específico. Además, podrían fortalecerse los vínculos entre el Senado y los electores de los Estados respectivos, si se permitiese la reelección de los legisladores federales, medida que, como se ha discutido, tendería a acercar a los senadores a sus electores y a distanciarlos de los liderazgos partidistas centrales.

Por el lado de las funciones, podría pensarse en reformas que permitieran al Senado incidir sobre los ámbitos que más interesan a las entidades federativas. Tal sería el caso, por ejemplo, de la propuesta de permitir que el Senado participe en el diseño y evaluación del gasto público federal en el ámbito estatal y regional.[38]

El derecho comparado nos muestra ejemplos de funciones estrechamente identificadas con el carácter territorial de las cámaras federales. Por ejemplo, en Alemania el Bundesrat tiene un veto absoluto respecto de las denominadas "leyes de aprobación obligatoria" las cuales, como explica Fernández Segado, se refieren a

[39] Rodríguez Lozano, Amador, *La Reforma al Poder Legislativo en México*, en Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, no. 32, UNAM, México, pp. 45-46. Propone este autor que el Senado pueda ratificar las metas regionales del gasto público federal y que también pueda hacer un seguimiento de la manera en que se asignan los subsidios federales y de las participaciones que sobre ingresos federales correspondan a las entidades federativas, al Distrito Federal y a los Municipios.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la relación entre la Federación y los *Länder* o que de un modo u otro atañen al *status* y a los intereses de los *Länder*. En relación con estas leyes, si el *Bundesrat* niega su aprobación, se entiende que quedan rechazadas definitivamente.[39]

Asimismo, según la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Pública, aprobada en 1989 por el Congreso de la República de Venezuela, corresponde al Senado aprobar o en su caso rechazar los programas de transferencias previstos por dicha ley.

En relación con los tratados internacionales, lo verdaderamente relevante desde el punto de vista del sistema de distribución de competencias, sería la existencia y eficacia de controles sobre la decisión política del presidente de celebrar un tratado que recaiga sobre materias reservadas a las entidades federativas. En este sentido, habría que pensar en un Senado que, una vez revitalizado como cámara federal, pudiese intervenir en el proceso de celebración de tratados internacionales, pero desde la negociación misma del instrumento, y no solamente como instancia de aprobación o rechazo de un instrumento negociado exclusivamente por el ejecutivo federal.[40]

En suma, un Senado erigido en una verdadera cámara de representación de los intereses de los Estados, es la mejor garantía de que los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República no afecten de manera adversa a las partes integrantes del pacto federal.

VI. Conclusión

A lo largo de nuestra exposición hemos identificado diversas propuestas para que en México exista un federalismo real, y no solamente nominal. De ninguna manera pretendemos que estas sean las únicas posibilidades ni las únicas alternativas de reforma del sistema. Se trata de una aportación más entre las muchas que se han dado, en relación con un tema que tanto interesa a muchos mexicanos. No hemos de regresar a ellas en estas conclusiones. Simplemente quisiéramos terminar dejando en la mesa un par de ideas.

La primera, consiste en que cualquier intento de reforma debe tener en mente que la complejidad de los sistemas federales solamente es manejable cuando existe un sistema de justicia constitucional, con plena autoridad y legitimidad, encargado de velar por la operatividad del esquema en su conjunto, y de resolver los conflictos derivados del ejercicio real de las competencias. La supervivencia

[40] Fernández Segado, *op. cit.*, pp. 73-74.

[41] Amén de la propuesta, con la que estamos de acuerdo, de que no sea sólo el Senado sino también la Cámara de Diputados los órganos que aprueben (o rechacen) los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

y eficacia del sistema federal requiere de sistemas de justicia constitucional que combinen un elevado grado de pericia técnica, con la más aguda sensibilidad política, para hacer posible la solución de conflictos competenciales típicos de la forma federal de Estado; conflictos con los que, es preciso aclarar, todo Estado federal debe acostumbrarse a lidiar, puesto que son consustanciales a esa forma de organización estatal.[41]

La segunda idea es la siguiente: la construcción de un federalismo real, y no nominal, debe correr de manera paralela a la formación de un verdadero Estado Democrático de Derecho. Para decirlo de la manera más simple posible: no existe federalismo sin democracia. O, dicho de manera inversa, la mejor garantía de un federalismo real, es el fortalecimiento de nuestras instituciones y cultura democráticas.

VII. Bibliografía.

Albertí Rovira, Enoch, *Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 14, 1985.

Arteaga Nava, Elisur, Derecho Constitucional, Tomo II, Instituciones Federales, Estatales y Municipales, UNAM, México, 1994.

Carpizo, Jorge, Comentario al artículo 124 constitucional, Cámara de Diputados, Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones, LV Legislatura, Miguel Angel Porrúa, México, 1994.

_____, Estudios Constitucionales, LGEM/UNAM, México, 1983

Díaz y Díaz, Martín, *México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias*, en Barra Mexicana-Colegio de Abogados, Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando, México, 1996.

Fernández Segado, Francisco, El federalismo en América Latina, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, no. 41, UNAM, México, 2003,

Garza, Sergio de la, Derecho Financiero Mexicano, Porrúa, México, 1990.

Hoyo D'Addona, Roberto, *Evaluación de la Coordinación Fiscal en 1986*, en Federalismo Hacendario, Edición Especial Conmemorativa del los 30 años de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales 1973-2003, INDETEC, México, 2003.

[42] Para un análisis de la enorme complejidad que los conflictos competenciales pueden llegar a tener en un "Estado compuesto", se puede consultar a Viver, Carles, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Kaplan, Marcos, *El Sistema Internacional: Límites, Paradojas y Posibilidades*, en Valdés Ugalde, José Luis y Valadés, Diego (coords.), Globalidad y Conflicto, UNAM, México, 2002.

Pereznieto Castro, Leonel, *Los tratados internacionales en el sistema jurídico: elementos para su discusión*, en Relaciones Internacionales, enero-marzo, 1994, no. 61.

_____, *Supremacía de la Constitución y de los tratados internacionales en México*, en El Foro, , Tomo XIV, no. 1, 2001, México.

Rodríguez Lozano, Amador, La Reforma al Poder Legislativo en México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, no. 32, UNAM, México.

Rolla, G., *El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Regiones en Italia: aspectos de su evolución*, en Revista Vasca de Administración Pública, Mayo-Agosto, 1993, no. 36 (II).

Serna de la Garza, José Ma., *Constitutional Federalism in Latin America*, en California Western International Law Journal, Vol. 30, No. 2, Spring 2000.

Silva, Jorge Alberto, Derecho Internacional sobre el Proceso, McGraw-Hill, México, 1997.

Trigueros, Laura, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXXIX, enero-junio, 1989, Núms. 163-164-165, UNAM.

Vázquez Pando, Fernando, *Comentarios a la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías a la Luz del Derecho Mexicano*, en Anuario Jurídico, X, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983.

Viver, Carles, Materias competenciales y Tribunal Constitucional, Ariel, Barcelona, 1989.

DR © 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Arturo Oropeza García