

CAPÍTULO I

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS LEGISLATIVAS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO

Vista de manera aislada, la fórmula del artículo 124 constitucional establece un sistema “rígido” de distribución de competencias. Según dicha fórmula, típica del llamado “federalismo dual”, pareciera que se configura un sistema en el que de manera clara se puede determinar que una competencia corresponde 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 “expresamente”, en virtud del cual se ha de entender que una facultad pertenece a la federación o a las entidades federativas.¹

Sin embargo, Jorge Carpizo indica que en realidad el sistema mexicano es más complicado, puesto que la propia Constitución establece una serie de principios que definen facultades como las siguientes:² facultades atribuidas a la federación,³ facultades atribuidas de manera

¹ Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, México, LGEM/UNAM, 1983, pp. 115-117.

² Jorge Carpizo, “Comentario al artículo 124 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 953-959.

³ Las enunciadas en el artículo 73 constitucional.

expresa o tácita a las entidades federativas,⁴ facultades prohibidas a la federación,⁵ facultades prohibidas a las entidades federativas tanto de manera absoluta (artículo 117) como relativa (artículo 118), facultades coincidentes,⁶ facultades coexistentes,⁷ facultades de auxilio,⁸ y por último, facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).⁹

Por su parte, al estudiar el sistema de distribución de competencias del federalismo mexicano, Elisur Arteaga se ha referido a las facultades implícitas, a la jurisdicción dual, a las facultades concurrentes, a las inhibiciones y prohibiciones a los estados, así como a las obligaciones a cargo de las autoridades estatales derivadas de la Constitución general.¹⁰

En relación con lo que hasta la reforma constitucional de 29 de enero de 2016 fue el Distrito Federal, el esquema de distribución de competencias era distinto, pues éste se encontraba fuera de la órbita de la fórmula establecida en el artículo 124 constitucional. Por otra parte, a partir de la reforma de 1993 al artículo 122 de la Constitución se

⁴ 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.

⁵ Como la del artículo 24, que le prohíbe dictar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.

⁶ 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 4o. 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 3o. y la fracción XXV del artículo 73 constitucionales).

⁷ 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, que deja para los estados la materia correspondiente a las vías locales de comunicación.

⁸ 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.

⁹ La cual, por ejemplo, ha reconocido la existencia de facultades “concurrentes” en materia tributaria.

¹⁰ Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional*, t. II, *Instituciones federales, estatales y municipales*, México, UNAM, 1994, pp. 39-55.

estableció un régimen especial para el Distrito Federal que ha sido descrito de la siguiente manera por la Suprema Corte:

EDUCACIÓN. LA FACULTAD DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE ESA FUNCIÓN SOCIAL NO ES ILIMITADA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ejercicio de la función legislativa en el Distrito Federal se encomienda al Congreso de la Unión y a la Asamblea Legislativa de esa entidad, conforme al siguiente sistema mixto de distribución de competencias: a) Un régimen expreso de facultades para el Congreso de la Unión, contenido en las fracciones II a V del apartado A; b) La reserva a favor del propio Congreso respecto de las materias no conferidas expresamente a la Asamblea Legislativa, que se establece en el apartado A, fracción I; y, c) Un régimen expreso y cerrado de facultades para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, enumeradas en el apartado C, base primera, fracción V, las que deberá ejercer en los términos establecidos en el Estatuto de Gobierno de esa entidad. De lo anterior se concluye que si bien es cierto que entre las facultades expresas otorgadas a la Asamblea Legislativa, está la relativa a expedir normas sobre función social educativa, esto es, para regular la materia de educación en el Distrito Federal, también lo es que conforme al propio numeral 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso I), esta atribución no es ilimitada, toda vez que debe sujetarse a las leyes que expida el Congreso de la Unión destinadas a distribuir la mencionada función entre la Federación, los Estados y los Municipios, en términos del artículo 3o., fracción VIII, de la citada Ley Fundamental.¹¹

En virtud de lo apuntado, se reconoce que en México existe un sistema complejo de distribución de competencias legislativas entre federación y estados que permite la coordinación, el empalme, la coexistencia y la coincidencia entre los dos términos de la ecuación del sistema federal. A pesar de ello, la matriz del esquema sigue siendo el artículo 124 constitucional y su reserva residual en favor de las entidades federativas.¹²

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, enero de 2002. Controversia constitucional 29/2000. Poder Ejecutivo Federal. 15 de noviembre de 2001. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. Tesis P./J. 141/2001. Página 1038. El subrayado es nuestro.

¹² Martín Díaz señala con razón que existe una incompatibilidad entre la fórmula del artículo 124 constitucional que instaura la lógica del federalismo dual y los mecanismos de coordinación encarnados en instrumentos que identificó como las leyes-marco o

Pero hagamos un poco de historia: la Constitución de 1824 no contempló un artículo equivalente al actual 124 constitucional. El primer antecedente del artículo 124 de la Constitución de 1917 se encuentra en el artículo 80 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de el 25 de agosto de 1842, que a la letra disponía: “Todas las atribuciones y facultades que no se otorgan específicamente al Congreso nacional, Poder Ejecutivo y Suprema Corte de Justicia, se entenderá que quedan reservadas a los departamentos”.

Por cierto, esta fórmula se repite en el artículo 71 del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 2 de noviembre de 1842. Como se puede observar, el principio rector consagrado décadas después por las constituciones de 1857 y de 1917 ya se establecía en los mencionados documentos de 1842: si una facultad no está específicamente atribuida a los órganos centrales, se entiende reservada a los departamentos. Cabe señalar que dichos documentos no contemplaron un sistema federal propiamente dicho, sino un Estado unitario con un cierto grado de descentralización, con base en “departamentos”. A pesar de ello, puede verse en la norma referida la misma lógica básica que después adoptarían las fórmulas de distribución de competencias consagradas en las constituciones de 1857 y 1917.

Por otra parte, el artículo 24 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, del 26 de agosto de ese mismo año, propuso una fórmula distinta, según la cual: “La administración interior de los estados será enteramente libre e independiente de los poderes supremos, en todo aquello que no estén obligados por esta Constitución para la conservación de la unión federal”.

Este planteamiento más que resolver el problema de la distribución de competencias entre federación y estados establecía una fórmula para la delimitación de los contornos de la autonomía de los estados,

leyes generales que en materia de salud, coordinación fiscal, equilibrio ecológico y protección al ambiente distribuyen competencias entre los distintos órdenes de gobierno. Martín Díaz y Díaz, “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, pp. 168-173.

mismos que serían libres e independientes de la federación, mientras la Constitución no les obligara a actuar de determinada manera en aras de la conservación de la Unión.¹³

Años después, el voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, del 5 de abril de dicho año, contempló la fórmula de distribución de competencias en dos artículos:

Art. 14. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Art. 15. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos que el de los poderes generales que la misma establece. La Constitución sólo reconoce como legítima entre todos o entre algunos de los estados, la relación que constituyó y actualmente constituye su Federación.

Es importante aproximarse a los razonamientos dados por Otero al justificar la redacción anterior, para comprender la preferencia por establecer un sistema “rígido” de distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas, que fue el que finalmente prevaleció en nuestro constitucionalismo. Según Otero:

En un tiempo vimos al Congreso General convertido en árbitro de los partidos de los estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas restablecida la Federación, vemos ya síntomas de la disolución, por el extremo contrario. Algunas legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso; otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes; un estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido; con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra; se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un estado durante

¹³ Para apreciar la diferencia en relación con la fórmula del artículo 124 actual, podríamos resumir la fórmula del voto particular mencionado de la siguiente manera: en todo lo que los estados no estén obligados por la Constitución, serán enteramente libres.

ciertas circunstancias confería el Poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios. Con tales principios, la Federación es irrealizable, es un absurdo, y por eso los que le hemos sostenido constantemente, los que vemos cifradas en ella las esperanzas de nuestro país, levantamos la voz para advertir el peligro.

El artículo 14 del Proyecto de Reformas, estableciendo la máxima de que los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse. Mas por esto mismo, y por la teoría fundamental que ya indiqué al expresar las razones por las cuales tocaba al Poder general arreglar los derechos del ciudadano, es necesario declarar también que ninguno de los estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce.¹⁴

Al final, el Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de mayo de 1847 consagró en sus artículos 20 y 21 casi los mismos términos de los arriba citados artículos 14 y 15 del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva:

Artículo 20. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los poderes generales que la misma establece.

Artículo 21. Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Nótese, sin embargo, que si bien estos artículos indicaban que tanto estados como federación solamente tendrían los derechos y facultades

¹⁴ *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 960-961.

expresamente fijados por la Constitución, no se contemplaba todavía la fórmula de reserva a favor de las entidades, como la que prevalecería después en el sistema federal mexicano.

Por otro lado, cabe mencionar como otro antecedente histórico la peculiar fórmula del artículo 81 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, que en la situación de emergencia vivida por el país expresó lo siguiente: “Todas las facultades que por este estatuto no se señalen expresamente a los gobiernos de los estados y territorios, serán ejercidas por el presidente de la República, conforme al artículo 3o. del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco”.

Poco tiempo después, el artículo 48 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 16 de junio de 1856, siguiendo muy de cerca, sin ser igual, a la Décima. Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, estableció la siguiente fórmula: “Las facultades o poderes que no están expresamente concedidos por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los estados o al pueblo respectivamente”.

El texto de esta fórmula fue debatido en la sesión del 10 de septiembre de 1856. En el debate surgieron algunas ideas e inquietudes que vale la pena reseñar. En primer lugar, el diputado Ruiz sugirió que la palabra “poderes” podía suprimirse, puesto que era redundante. En segundo lugar, sugirió el diputado Ruiz que se suprimiera la palabra “pueblo”, debido a que, de acuerdo con otros artículos de la Constitución, se había ya decidido que el pueblo ejercía su soberanía por medio de los Poderes de la Unión o de los estados.

Las propuestas del diputado Ruiz fueron aceptadas por el Congreso Constituyente, y al final la fórmula aprobada y consagrada en el artículo 117 de la Constitución de 1857 fue la siguiente: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

Como se puede apreciar, ésta es exactamente la misma fórmula del artículo 124 de la Constitución de 1917, el cual ha permanecido sin reforma hasta la fecha. Cabe aclarar, que en el Congreso Constituyente de 1916-1917 la fórmula no dejó de ser discutida y criticada.

En efecto, en la 62a. Sesión Ordinaria del Constituyente de Querétaro, celebrada el 25 de enero de 1917, el diputado Fajardo trajo a colación la fórmula que había sido propuesta por la Comisión de Constitución en 1856 y recordó las razones por las cuales se había suprimido la referencia al “pueblo” (el pueblo ejerce su soberanía a través de los poderes federales y de los estados). Después de este recordatorio, Fajardo pidió que se adicionara el artículo con el término de “pueblo”. Su razonamiento fue el siguiente: al crear el Estado federal, el pueblo mexicano no abdicó totalmente su soberanía en los poderes federales o en los de los estados, sino que se reservaba ciertos derechos, a los cuales nunca había renunciado ni podría renunciar jamás. Se trataba —en su argumento— de derechos que quedaban en el pueblo, con respecto a los que no podía entenderse que los había entregado a los poderes federales o estatales.¹⁵

Asimismo, como Constitución escrita que era —dijo Fajardo— la norma fundamental era de poderes “expresados”; “así que los poderes que no estén expresados, es decir que no estén escritos, en esta Constitución a favor de los poderes de la Unión o de los estados, se entiende que es el pueblo quien los reúne”.

Para ilustrar sus ideas, el diputado Fajardo citó dos ejemplos. El primero se refería al “préstamo” de la Bahía de Magdalena que el gobierno mexicano hizo en 1907 a Estados Unidos. El segundo, a la venta que Santa Anna hiciera de parte del territorio nacional a ese mismo país. En esencia, Fajardo argumentó que ni los poderes federales ni los estatales tenían derecho de enajenar partes del territorio nacional a potencias extranjeras. Sólo al pueblo correspondía un derecho tal, mediante un plebiscito, por ejemplo, y aquellos poderes no podían entender que el pueblo les había delegado ese derecho.

Por otra parte, Machorro Narváez se pronunció en contra de las razones de Fajardo, argumentando que su labor como constituyentes era crear órganos constitucionales y que el “pueblo” no era un órgano de tal naturaleza. Asimismo, indicó que si no había facultades expresas para enajenar, por ejemplo, parte del territorio nacional, el gobierno no podía hacerlo, implicando que hacerlo sería inconstitucional.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 963-964.

El diputado Medina terció y señaló al diputado Fajardo que había cosas que ni el mismo pueblo podía hacer, por ejemplo, enajenar su independencia o su territorio a través de un plebiscito.

Finalmente, el artículo 123 del proyecto de Constitución, a la postre aprobado bajo el numeral 124, fue aceptado por el Constituyente en sus términos; es decir, sin las adiciones propuestas por Fajardo.

Ahora bien, el debate entre los diputados constituyentes dejó al descubierto un problema de la teoría del Estado federal, que puede llegar a tener consecuencias prácticas relevantes. La fórmula del 124 constitucional asignó expresamente facultades limitadas a la federación. Éstas quedan acotadas, sujetas a la expresión que de ellas haga la Constitución. Pero, ¿cómo se define el ámbito de la reserva hecha en favor de las entidades federativas? ¿Hasta dónde llega el campo de todas las facultades que la Constitución no asignó expresamente a la federación?

Porque está claro que la federación no puede hacer más que lo que expresa o implícitamente le permite la Constitución (siendo las facultades implícitas un medio para poder ejercer una facultad explícita).¹⁶ Pero, ¿significa esto que las entidades federativas pueden hacer “todo lo demás”? ¿Qué es “todo lo demás”? En nuestra opinión, este ámbito de reserva de las entidades federativas no puede entenderse como si tuviese un alcance absoluto o ilimitado. En un Estado constitucional, todas las autoridades tienen facultades limitadas. Si asumimos que el mexicano es un Estado constitucional, ¿cuáles son entonces los límites de las entidades federativas? ¿Lo son únicamente las prohibiciones que en el caso mexicano encontramos en los artículos 117 y 118 de la Constitución? Sobre este debate se regresará más adelante, cuando se analice la Décima Enmienda a la Constitución de Estados Unidos.

Lo que más nos interesa en este breve análisis histórico es tratar de identificar las razones que llevaron a adoptar la fórmula “rígida” del 124 (cuyo elemento central está conformado por la utilización del adverbio “expresamente”), con sus antecedentes directos en el artículo 117 de la Constitución de 1857; los artículos 20 y 21 del Acta de Reformas de 1847 y, más atrás, el artículo 80 del primer proyecto

¹⁶ Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978, pp. 123-124.

de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842. En nuestra opinión, para entender la utilización del adverbio “expresamente” dentro de la multicitada fórmula, la clave se encuentra en el texto de Otero antes citado.

En efecto, como se señala en la cita arriba apuntada, la génesis de la república estuvo caracterizada por la intromisión de los poderes federales en los asuntos internos de las entidades federativas, pero también por la injerencia de algunas entidades federativas en ámbitos de competencia de la federación. En una situación así, introducir una fórmula de distribución de competencias que permitiera el empalme, la coexistencia, la coincidencia y aún la concurrencia de facultades hubiese tenido un efecto desorganizador y desintegrador, puesto que habría estimulado la invasión de competencias entre los elementos del sistema federal. Sin un Estado-nacional consolidado, sin normalidad constitucional, sin mecanismos operantes de defensa de la Constitución, sin una sumisión incondicional de las partes al orden constitucional, sin un sistema de justicia constitucional eficaz para resolver los conflictos de competencia de un sistema federal más complejo, no era práctico (y hubiese sido políticamente imprudente) introducir una fórmula de distribución de competencias más compleja de la que finalmente se adoptó.

En otras palabras, el diseño institucional y la operación de un Estado federal basado en fórmulas complejas que den flexibilidad al sistema, supone la existencia de un Estado nacional fuerte y consolidado. Si se acepta esta hipótesis, se puede entender entonces que en un inicio, el Estado federal mexicano difícilmente podría haberse basado en una fórmula de distribución de competencias legislativas que no fuese rígida y simple. En el texto original de la Constitución de 1857, la única materia en la que se permitió una cierta coexistencia en cuanto a la facultad de legislar sobre ella fue la de vías generales de comunicación.¹⁷ Todas las demás fórmulas de cooperación y “concurrencia” vinieron después, ya que el Estado nacional mexicano se había consolidado, y al introducirse dichas fórmulas en los textos constitucionales flexibilizaron el sistema rígido de los artículos 117 (Constitución de 1857) y del 124 (Constitución de 1917).

¹⁷ Artículo 72, fracción XXII.

Con el Estado nacional consolidado, primero bajo la égida de la dictadura de Porfirio Díaz y después del “nuevo autoritarismo” surgido de la Revolución Mexicana es cuando empezaron a multiplicarse las fórmulas tendientes a flexibilizar el sistema de federalismo “dual” en nuestro constitucionalismo. De esta manera, la facultad de expedir leyes en materia de salubridad general de la República se introdujo con la reforma del 12 de noviembre de 1908 a la Constitución de 1857.¹⁸ Por otra parte, la posibilidad de que tanto la federación como los estados legislen en materia educativa data del texto original de la Constitución de 1917;¹⁹ en tanto que la facultad del Congreso de la Unión de “dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa [...] buscando unificar y coordinar la educación en toda la República”, procede de la reforma constitucional a los artículos 3o. y 73, publicada el 13 de diciembre de 1934. Por otra parte, la facultad que tanto la federación como los gobiernos de los estados tuvieron para establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores se introdujo con la reforma del 23 de febrero de 1965.

Asimismo, la “conurrencia” en materia de asentamientos humanos se estableció a través de la reforma publicada el 6 de febrero de 1976, que introdujo la fracción XXIX-C en el artículo 73 constitucional. Mientras que la “conurrencia” en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente se estableció a través de la reforma que introdujo una fracción XXIX-G en el artículo 73 constitucional, publicada el 10 de agosto de 1987. Por último, la “conurrencia” en materia de deporte fue introducida por la reforma que creó la fracción XXIX-J del artículo 73 constitucional, publicada el 28 de junio de 1999.

En todos estos casos, la posibilidad de conflicto se veía atenuada por la naturaleza del sistema político. A diferencia de la situación vivida por Otero, el control político y el ejercicio autoritario del poder por parte del general Díaz, así como por los presidentes posrevolucionarios,

¹⁸ Artículo 72, fracción XXI.

¹⁹ Decía el artículo 73 original en su fracción XXVII que el Congreso estaba facultado “para establecer escuelas profesionales... y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República... sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación”. Véase Felipe Tena, *op. cit.*, p. 422.

fueron la garantía de que el régimen de empalme y “conurrencia” no derivaría en conflictos mayores que pudieran incluso disolver al Estado nacional.

Las anteriores observaciones nos permiten concluir esta sección planteando la siguiente hipótesis: un Estado federal basado en fórmulas complejas y flexibles solamente puede funcionar bajo ciertas condiciones que tienen que ver con la consolidación misma del Estado nacional. Ahora bien, un Estado puede consolidarse bajo distintas bases. Una de ellas puede ser una base autoritaria que inhiba el conflicto por medio de los mecanismos e instrumentos que caracterizan a ese tipo de regímenes políticos.²⁰ Pero otra base es la conformada por un régimen en el que existe una normalidad constitucional garantizada por mecanismos de defensa de la Constitución plenamente operantes; en el que existe la sumisión de los actores políticos al orden constitucional, y en el que se ha desarrollado un sistema de justicia constitucional plenamente eficaz para resolver los conflictos de competencia.

Ahora bien, lograr cierto grado de flexibilidad en la estructura y el funcionamiento de los sistemas federales requiere de fórmulas organizativas complejas. Se trata de flexibilidad para adaptarse a los cambios, responder a nuevos retos y generar soluciones a problemas no previstos. La flexibilidad en un sistema federal permite y estimula la cooperación, la acción conjunta y coordinada, y hace posible compartir tramos de políticas públicas, de manera simultánea o sucesiva. Para ponerlo en pocas palabras, la flexibilidad en las fórmulas de distribución de competencias aumenta la eficacia del Estado federal. Sin embargo, lo anterior implica la introducción de fórmulas más complejas de distribución de competencias, lo cual puede abrir un mayor margen para el surgimiento de conflictos. De ahí la importancia de que, de manera paralela, se fortalezcan los mecanismos de defensa de la Constitución como garantía de la operatividad del sistema en su conjunto.

Creemos que esta hipótesis puede ayudar a hacer una lectura adecuada de la evolución que ha tenido el federalismo mexicano en el

²⁰ Para una discusión acerca de este tipo de mecanismos, véase Juan Linz, “An Authoritarian Regime: Spain”, en Erick Allardt y Yrjo Littunen (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, Helsinki, The Westmarck Society, 1964.

pasado, así como de la que puede tener en el futuro. Es por esta razón que el análisis del federalismo mexicano y su evolución en los tiempos por venir no puede verse desligado de la construcción en nuestro país de un verdadero Estado constitucional de derecho. Es decir, de un Estado en el que la Constitución, como norma suprema, sea el eje que articule todo el orden jurídico y que cuente con garantías institucionales para la eficacia de dicha supremacía. En este tenor es que mejor se puede comprender la afirmación de Roscoe Pound: *A federal polity is necessarily a legal polity*.²¹

En cuanto al esquema de distribución de competencias tributarias se puede decir que existe un régimen de “conurrencia”. Ahora bien, la adopción de dicho régimen no obedeció a la casualidad, sino 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.

Teniendo en cuenta la primera opción, el proyecto de Constitución discutido en 1856 estableció en su artículo 120 la siguiente fórmula: “Los Estados, para formar su hacienda particular, sólo podrán establecer contribuciones directas. La Federación sólo podrá establecer impuestos indirectos”. Es decir, se decidió establecer una clasificación de contribuciones que permitiría definir cuáles corresponderían a la federación y cuáles a los estados. Sin embargo, la fórmula no prosperó, dado que los diputados constituyentes Moreno, Prieto y Cerqueda impugnaron el texto, alegando la dificultad y el peligro de la reforma hacendaria inmediata. Por fin, la disposición fue rechazada por 55 votos contra 24 en la sesión del 14 de noviembre de 1856.²²

²¹ Citado por Antonio La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 37.

²² Ernesto Flores Zavala, *Elementos de finanzas públicas mexicanas*, México, Porrúa, 1963, p. 323.

Quedó entonces consagrada la segunda opción que, según Flores Zavala, siguió el modelo de la Constitución de Estados Unidos, misma que tampoco estableció 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”.²³

Si en verdad existe un vínculo entre la solución adoptada por la Constitución mexicana de 1857 y la estadounidense, resulta interesante recordar aquí las razones con las que Alexander Hamilton defendió la fórmula adoptada por la Constitución de Estados Unidos en materia de distribución de poderes tributarios, ya que nos pueden dar un indicio sobre el tipo de consideraciones que pudieron haber tenido quienes en México optaron por una fórmula similar, desechando la del artículo 120 del proyecto de Constitución arriba citada. De dichas razones dio cuenta Flores Zavala en su reseña de las opiniones de Hamilton aparecidas en *El Federalista*:

1. Cualquier división de las fuentes de ingresos habría significado sacrificar los grandes intereses de la Unión al Poder de los Estados individuales. La Convención pensó que la jurisdicción concurrente era de preferirse a esa subordinación y es evidente que esta solución tiene cuando menos el mérito de hacer conciliable un poder constitucional ilimitado de imposición por parte del Gobierno Federal, con la facultad apropiada e independiente de los Estados para proveer a sus necesidades propias.
2. Si la jurisdicción del Gobierno Nacional en lo tocante a ingresos se restringiera a ciertos objetos determinados, esto tendría, naturalmente, como consecuencia que una proporción excesiva de las cargas públicas pesaría sobre esos objetos. Esto acarrearía dos males. Que ciertas ramas de la industria se verían sofocadas y la distribución desigual de los impuestos, tanto entre los varios Estados como entre los ciudadanos del mismo Estado.

²³ La Sección VIII de la Constitución de Estados Unidos establece: “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”.

3. Un gobierno debe contener en sí todos los poderes necesarios para la plena realización de los fines que se sometan a su cuidado, y para desempeñar cumplidamente los encargos de que es responsable, con libertad de cualquier restricción que no sea el acatamiento del bien público y los deseos del pueblo.
4. Como la obligación de dirigir la defensa nacional y de asegurar la paz pública contra la violencia doméstica o del extranjero implica hacer frente a contingencias y peligros a los que no es posible asignar un límite, el poder respectivo no debe tener otros términos que las exigencias de la nación y los recursos de la comunidad.
5. Como los ingresos del erario son la máquina esencial que procura los medios para satisfacer las exigencias nacionales, el poder obtener dichos ingresos con toda amplitud debe ser necesariamente concomitante del de subvenir a las referidas exigencias.
6. Como la teoría y la práctica concurren para probar que el poder de recaudar los ingresos es ineficaz cuando se ejerce sobre los Estados en su calidad colectiva, el Gobierno Federal debe forzosamente gozar de facultades ilimitadas para cobrar impuestos con arreglo a los métodos usuales.
7. Estoy dispuesto a reconocer en toda su amplitud la justicia del razonamiento que requiere que los Estados individuales posean una autoridad absoluta y no sujeta a restricción ajena para recaudar sus propios ingresos y satisfacer sus necesidades peculiares. Al conceder lo anterior afirmo, que (con la sola excepción de los derechos de exportación e importación) conforme al plan de la Convención, conservarán esa potestad del modo más absoluto e incondicional.²⁴

Como se aprecia, en esencia, Hamilton (y con él, presumimos, la mayoría de la Convención Constituyente de Estados Unidos) consideró que era preferible establecer un régimen de “conurrencia” en materia impositiva que no definiera límites a la posibilidad de obtener ingresos tributarios para satisfacer las necesidades de gasto del poder público (sea de la unión o de los estados), que establecer una fórmula que definiera con precisión los impuestos que cada nivel de gobierno podría crear, pero que a la vez limitaría el alcance del poder federal o de los estados de allegarse ingresos por la vía tributaria.

²⁴ Flores Zavala, *op. cit.*, pp. 321-322.

Es difícil saber si los constituyentes mexicanos de 1856-1857 adoptaron la fórmula de concurrencia por razones similares a las de los convencionales de Estados Unidos. Sin embargo, el hecho real es que los constituyentes mexicanos tuvieron a la vista la otra opción y decidieron desecharla, adoptando en su lugar la fórmula del modelo constitucional de Estados Unidos.

Ahora bien, consagrado constitucionalmente el mencionado régimen constitucional, tocó a Ignacio L. Vallarta articular con mayor precisión la tesis según la cual la Constitución de 1857 no establecía una línea precisa entre los poderes tributarios de la federación y de los estados. En este sentido, el ilustre jurista jalisciense sostuvo que con excepción de los impuestos que la propia Constitución señalaba como exclusivos de la federación (derechos de puerto, impuestos sobre importaciones o exportaciones, emisión de papel sellado) y de la prohibición (tanto para la federación como para los estados) de establecer alcabalas, los estados podían “decretar cuantos crean convenientes sobre todos los valores que existan dentro de su territorio y que constituyan su riqueza, sin excluir los que representan las cosas importadas después de la importación”.

Además, Vallarta afirmó que “[l]as facultades del Congreso Federal y de las legislaturas de los Estados en materia de impuestos son concurrentes y no exclusivas, es decir, aquél puede decretar una contribución que recaiga aun sobre el mismo ramo de la riqueza pública ya gravado por el Estado. Fuera de esta última conclusión, sostenida fuertemente por los textos constitucionales que he analizado, ninguna otra doctrina es posible en nuestras instituciones, que no sea subversiva del equilibrio en que deben mantenerse la soberanía nacional y la local”.²⁵

De esta manera, desde finales del siglo XIX quedó firme en la doctrina mexicana la opinión de que en materia impositiva se daba la concurrencia entre federación y estados. Ahora bien, en opinión de Tena

²⁵ Si esto no fuera así, argumentaba Vallarta, no tendría sentido que la fracción VII del artículo 72 de la Constitución de 1857 estableciera que el Congreso de la Unión podía establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto y que, por otro lado, el Congreso Constituyente hubiera desechado la clasificación de las rentas (al rechazarse el artículo 120 del proyecto de Constitución). Ignacio L. Vallarta, *Cuestiones constitucionales. Votos*, México, Imprenta José Joaquín Terrazas e Hijo, 1894, t. II, pp. 53-54.

Ramírez, el régimen de distribución de competencias en materia tributaria establecido en el texto constitucional y justificado por la tesis Vallarta, abrió la puerta a la “anarquía en materia fiscal” en México, “pues si en Estados Unidos la prudencia legislativa, dirigida por los electores en los comicios, podía servir para no extenuar las fuentes gravadas por ambas jurisdicciones, en México la codicia de la federación y la pobreza de los estados iban a competir en la exacción de los impuestos dobles”.²⁶

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. En materia de relaciones financieras del sistema federal mexicano no rige la cláusula de competencias residuales a favor de los estados. Esto es así, debido a que la Suprema Corte de Justicia ha interpretado el artículo 73, fracción VII, de una forma tal que se entiende que la federación tiene competencia para gravar cualquier base que sea necesaria para cubrir el presupuesto

²⁶ Tena cita un párrafo de Alexander Hamilton (*El Federalista*, núm. XXXII), quien defendía la concurrencia en materia impositiva al decir que “El importe de la contribución y la conveniencia o inconveniencia de aumentarla por el Estado o por la Unión, serían mutuamente cuestiones de prudencia; pero nada de esto importaría una contradicción directa en la facultad de crear contribuciones”. Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 364-365.

de egresos de la federación (el texto de dicho artículo dispone que el Congreso de la Unión está facultado: “Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto”).

Por esta interpretación, la federación puede establecer no nada más los impuestos que expresamente le atribuye el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino todo otro impuesto que sea necesario para cubrir el presupuesto.

Los estados, por su parte, pueden establecer los impuestos que no se atribuyan expresamente a la federación por el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución general. Sin embargo, debido a la interpretación constitucional citada, se creó un espacio de empalme y confusión entre los impuestos no asignados expresamente a la federación (pero que ésta podía establecer por la interpretación del artículo 73, fracción VII, arriba señalada) y los impuestos que se entendían reservados a los estados en virtud de la cláusula de competencias residuales del artículo 124 constitucional. El resultado fue el “caos fiscal” derivado de la múltiple tributación sobre las mismas bases, que terminó con la creación de un Sistema Nacional de Coordinación Fiscal (SNCF).

La esencia del SNCF consiste en lo siguiente: la federación y los estados pueden firmar convenios de coordinación fiscal, por medio de los cuales los estados ceden a la federación parte de sus poderes tributarios 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 (el impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado) sean establecidos y administrados por la federación (a pesar de que no se señalen de manera expresa en el artículo 73, fracción XXIX, constitucional, que es el artículo que establece la lista de impuestos que le corresponden a la federación). A su vez, esta situación ha hecho que la federación controle alrededor del 80 por ciento de los ingresos fiscales totales generados en el país, lo cual es un indicador del grado de dependencia financiera de los estados y municipios en relación con la federación.

Dichas participaciones se articularon a través de una serie de reglas y fórmulas que integran el SNCF, mismo que contempló la conformación de varios tipos de fondos participables. Los más importantes son:

- Fondo General de Participaciones: compuesto por 20 por ciento de la recaudación federal participable. Esta última se define como la cantidad que obtenga la federación por todos sus impuestos, así como por los derechos sobre la extracción de petróleo y de minería.
- Fondo de Fomento Municipal: integrado con una fracción de 1 por ciento 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, son éstos quienes se encargan de transferirlos a los municipios.

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:

- I. Fondo de Aportaciones para la Nómina Educativa y Gasto Operativo.
- II. Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud.
- III. Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social.
- IV. Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal.
- V. Fondo de Aportaciones Múltiples.
- VI. Fondo de Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos.
- VII. Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal.
- VIII. Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas.

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 a dicho fondo se hayan transferido a las entidades federativas del 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.

En el tema de endeudamiento, por prohibición constitucional expresa los estados no pueden contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Sin embargo, tanto los estados como los municipios pueden contraer obligaciones o empréstitos, pero sólo cuando se destinen a inversiones públicas productivas, conforme a las bases que establezcan las propias legislaturas locales en la ley respectiva, y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos.

En la práctica, los gobiernos estatales y municipales suelen adquirir empréstitos de la banca comercial o de la banca de desarrollo (por ejemplo, como Banobras). Además, hay evidencia que prueba que en muchas ocasiones la deuda se contrae no para financiar “inversiones públicas productivas”, sino para compensar la falta de ingresos. El abuso que ha habido en los últimos años en el manejo de la deuda pública subnacional de muchas entidades federativas llevó a la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de mayo de 2015, por el cual se establecieron límites que antes no existían y se crearon mecanismos de fiscalización sobre la contratación y el manejo de ese tipo de deuda.

Finalmente, cabe mencionar que el principio de solidaridad fiscal entre los estados se da a través del SNCF y con la intermediación de las autoridades hacendarias federales. Dicho principio se manifiesta a

través de los criterios compensatorios que se encuentran en las distintas fórmulas que deben aplicarse para definir la manera en que se han de distribuir los fondos federales participables o transferibles a las entidades federativas y que toman en cuenta factores como los niveles de pobreza, marginalidad e índices de mortalidad de las distintas entidades federativas.

