

I. Problemas en torno al uso del concepto de federalismo	1
II. Aspectos políticos del federalismo	4
III. El diseño normativo del Estado federal.	9
1. Los aspectos básicos	9
2. Distribución de competencias y sistema de ordenación de normas	20
3. Armonización, unificación y colaboración	27
4. El principio de subsidiariedad	45
IV. Conclusión	50

CAPÍTULO PRIMERO

ELEMENTOS CONCEPTUALES PARA EL ANÁLISIS DEL ESTADO FEDERAL MEXICANO¹

I. PROBLEMAS EN TORNO AL USO DEL CONCEPTO DE FEDERALISMO

El tema del federalismo, como una forma que puede adoptar el Estado, ha sido objeto de incontables estudios. Desde los bien conocidos documentos de *El Federalista*, escritos por Hamilton, Madison y Jay, hasta la fecha, se ha producido gran cantidad de trabajos que, desde diversas perspectivas y teniendo en mente distintos objetivos, han tratado de arrojar luz sobre la naturaleza y el funcionamiento de dicha forma estatal, bajo la cual viven en la actualidad por lo menos 25 países.²

Sin embargo, a pesar de la abundancia de trabajos sobre este tema, no existe en la literatura una definición de federalismo que a todos satisfaga y que a la experiencia de todos los sistemas federales corresponda. Algunas

¹ Versiones preliminares del texto de este capítulo aparecieron publicadas como parte de las siguientes obras colectivas: Serna de la Garza, José María, “Elementos conceptuales para el análisis del Estado federal mexicano” en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. II, pp. 187-208 y Serna de la Garza, José María, “Hacia una visión integral del sistema federal mexicano: descentralización, armonización, unificación y colaboración”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 Años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 795-810.

² El *Handbook of Federal Countries: 2002* (Montreal and Kingston: McGill-Queen’s University Press, 2002), proporciona una lista de 25 países que han adoptado la forma federal de Estado. Ellos son: África del Sur, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Canadá, Comoros, Emiratos Árabes Unidos, España, Estados Unidos de América, Etiopía, India, Malasia, México, Micronesia, Nigeria, Pakistán, Rusia, St. Kitts y Nevis, Serbia y Montenegro, Suiza y Venezuela. Como puede observarse, esta lista ha adoptado un concepto amplio de forma *Federal* de Estado, que admite considerar como tal al Estado de las autonomías español.

definiciones, por ejemplo, se han desarrollado en un terreno estrictamente institucional. Tal sería el caso de la definición de Wheare, para quien hablar de una Federación significa aludir a un tipo de organización política en el cual dos niveles de gobierno, el federal y el regional, son independientes uno del otro pero operan de manera coordinada.³ En esa misma perspectiva podríamos ubicar a King, para quien una Federación es un Estado soberano que se distingue de otros Estados por el solo hecho de que su gobierno central incorpora a nivel constitucional a unidades regionales dentro de su proceso de toma de decisiones.⁴ Por su parte, Carl Friedrich estima que solamente es posible hablar de federalismo cuando un conjunto de agrupaciones políticas coexisten e interactúan como entidades autónomas, unidas en un orden común que también tiene su propia autonomía.⁵

Otros autores, como Livingston, han intentado enfatizar en sus definiciones la base social o material del federalismo, como una variable básica de la que depende cierto tipo de estructura institucional. Así, para este autor “la esencia del federalismo” se encuentra no en la estructura institucional o constitucional, sino en la sociedad misma. De esta suerte, una organización de tipo federal es un instrumento por medio del cual las cualidades federales de una sociedad son articuladas y protegidas.⁶ En esta visión:

La naturaleza de una sociedad se refleja en las formas externas de sus arreglos políticos y constitucionales; y es verdad que el grado en que la sociedad es federal puede ser más o menos medido en razón del grado en que esas formas externas son federales. Los patrones institucionales reflejan la cualidad federal de las sociedades en grados diversos; esos patrones pueden ser más o menos “federales” en la medida en que ellos mismos manifiestan el grado en que la sociedad política detrás de la fachada institucional es integrada o diversificada.⁷

³ Wheare, K. C., *Federal Government*, 4a. ed., Londres, Oxford University Press, 1963, pp. 11-15.

⁴ King, Preston, *Federalism and Federation*, Londres y Camberra, Croom Helm, 1982, p. 77.

⁵ Friedrich, Carl, *Limited Government: A Comparison*, Nueva Jersey, Englewood Cliffs, 1974.

⁶ Livingston, W. S., “A Note on the Nature of Federalism”, *Political Science Quarterly*, vol. LXVII, núm. 1, marzo de 1952, reproducido en Meekison, J. Peter (ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, Toronto, Methuen Publication, 1968, pp. 22 y 23.

⁷ En opinión de Livingston, “El federalismo es función no de las Constituciones sino de las sociedades”. La existencia de grupos territoriales diferenciados genera tensio-

A su vez, y en esta misma línea de análisis, King ha observado que una sociedad tiene la calidad de federal cuando la diversidad (económica, religiosa, racial, histórica) de la población están agrupadas territorialmente.⁸

No pretendemos en este trabajo resolver la cuestión relativa a la definición de lo que el federalismo es, en referencia una forma que el Estado puede adoptar. Los problemas semánticos de tal definición, que por lo demás son bastante comunes en la definición de los conceptos básicos de las ciencias sociales, ya han sido ampliamente expuestos por King.⁹ Sin embargo, cuando se trata de tener una idea de las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas federales, para efectos de un estudio comparado, no podemos prescindir del todo de una caracterización, así sea provisional, de lo que hemos de entender por “Estado federal”. Por ello, hemos de comenzar por tratar de idear un concepto que nos permita apreciar una lógica común, compartida por ciertos Estados (a los que identificaremos como *federales*), que a la vez sirva para distinguirlos de otras formas de organización política.

Así, para delimitar el concepto de Estado federal, en primer lugar hemos de decir que no vamos a recurrir a una noción de federalismo en su connotación ideológica o filosófica, es decir, como una serie de principios cuya adopción se recomienda y prescribe como la forma ideal de organizar políticamente a una sociedad.¹⁰ Tampoco hemos de partir de una noción sociológica de federalismo que, como la de Livingston, ponga el acento en la diversidad social como la variable independiente. Al desechar estas dos perspectivas de federalismo (como punto de partida para construir el concepto de Estado federal que emplearemos en este libro), no queremos negar su importancia para explicar el surgimiento, el funcionamiento y la conservación de este tipo de Estados. Simplemente ponemos en claro que, en razón de los objetivos del presente trabajo, cuya meta es exponer y ex-

nes que demandan mecanismos de expresión, es decir, de lo que el autor denomina *instrumentalities* para proteger y articular sus cualidades peculiares. Livingston aclara, no obstante todo lo anterior, que los patrones institucionales y la estructura constitucional están lejos de ser un parámetro adecuado de las cualidades federales de una sociedad; depender de ellos de manera exclusiva —afirma— puede llevar a serios errores al evaluar la naturaleza de la sociedad en sí misma. *Ibidem*, pp. 24 y 25.

8 King, *op. cit.*, nota 4, pp. 71-88.

9 *Idem*.

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

plicar de manera sistemática el modo en que se organizan jurídicamente los Estados federales, con referencia especial al caso mexicano, habremos de movernos dentro de una perspectiva político-institucional.

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

- 1) La existencia de órganos de poder federales (o centrales) y órganos de poder locales (o regionales) con autonomía garantizada por la Constitución.
- 2) La distribución constitucional de competencias entre los órganos centrales y los órganos locales.
- 3) La existencia de alguna forma de representación de las entidades locales en el gobierno federal y de participación en la formación de la voluntad federal.¹¹

Estas notas características nos habrán de servir como base o punto de partida para desarrollar el estudio de los aspectos técnico-jurídicos del sistema federal mexicano, desde una perspectiva predominantemente constitucional, y con un enfoque comparado. Sin embargo, debemos también referirnos, así sea de manera breve, a los aspectos políticos que están en la base de los sistemas federales, en razón de la importancia que tienen sobre la dimensión institucional.

II. ASPECTOS POLÍTICOS DEL FEDERALISMO

Como indica Elazar, una definición político-institucional de los sistemas federales tiene que tomar en cuenta la existencia de dos momentos en relación con su creación, funcionamiento, conservación y dinámica: el momen-

¹¹ Descripciones parecidas, si bien no exactamente iguales a esta enumeración, pueden encontrarse en Rosenn, Keith S., “Federalism in the Americas in Comparative Perspective”, *Inter-American Law Review*, vol. 26, núm. 1, 1994, pp. 5 y 6; Häberle, Peter, “Current Problems of German Federalism”, *Yearbook 1990-1991*, Italia, University of Rome II (Tor Vergata), Department of Public Law, Editoriale Scientifica, 1994, vol. III, pp. 87 y 88, y Serrano Migallón, Fernando, “Nuevas rutas para el federalismo, diversidad y unidad en el Estado latinoamericano”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Federalismo y regionalismo, memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 533.

to político y el momento jurídico-constitucional. Ambos momentos se amalgaman, para integrar la imagen siempre móvil de los sistemas federales.¹²

De esta manera, el aspecto político de los sistemas federales puede verse en el proceso que lleva a su establecimiento y conformación; proceso caracterizado por conflictos entre federalistas y antifederalistas, así como entre los mismos federalistas, por la definición de las características específicas del sistema federal a adoptar. Asimismo, el aspecto político también puede verse en el acuerdo entre las fuerzas y grupos que buscan conformar una entidad política superior sin perder cierto grado de autonomía local, en la conformación de un punto de equilibrio entre los poderes centrales y los locales.¹³

Por otro lado, el aspecto político se da a diario en el mantenimiento y funcionamiento de la estructura federal, en la voluntad de incrementar los poderes no siempre precisos de unos y otros órganos, en el afán de unos por expandirse, y el de otros por protegerse y conservar los propios. Por último, el aspecto político se da en el proceso de conflicto y acuerdo que lleva a la concentración de poder por los órganos federales, o a la devolución de poderes a los órganos locales. Se da también en la coordinación y cooperación en la toma de decisiones para el desempeño de las funciones estatales, que en eso consiste, como señala Elazar, el sistema federal: poder propio y poder compartido.¹⁴

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

En cuanto a la política territorial, este autor señala que uno de los impulsos básicos de la política en un sistema federal parte de unidades territoriales en donde intereses locales generan una identidad propia y buscan obtener el control político de la unidad territorial respectiva. En este sentido, puede afirmarse que hay arenas políticas territorialmente demarcadas y diferenciadas de otras, en donde el conflicto y el acuerdo político tienen una

¹² Elazar, Daniel J. (ed.), *Constitutional Design and Power-Sharing in the Post-Modern Epoch*, Lanham, Md., University Press of America, 1991, pp. i y ss.

¹³ Para un análisis de los sistemas federales como producto de un acuerdo político, se puede consultar a Riker, W. H., *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston, Little Brown and Co., 1964.

¹⁴ Elazar, Daniel J. (ed.), *op. cit.*, nota 12, p. xii.

historia y una lógica que les son propias, si bien se encuentran articuladas con otras arenas tanto en un sentido horizontal (con otros Estados miembro del arreglo federal) como en uno vertical (con la Federación).

En lo que ataña a la relación Estado-sociedad, sugiere Riker que debe tenerse en cuenta que en un sistema federal, se genera un esquema de lealtades del ciudadano hacia distintos niveles de gobierno. Asimismo, observa este autor que en un sistema de este tipo, los grupos sociales dirigen sus demandas hacia los distintos niveles de gobierno y autoridades diversas ejercen diferentes poderes sobre los mismos ciudadanos. Esta circunstancia hace más compleja la interacción entre los gobernados y las autoridades públicas, pero también amplía márgenes para la actuación pública, abre válvulas de escape a las presiones sociales y crea vías alternativas para canalizar el conflicto.

Por último, recuerda Riker que la conservación y el mantenimiento de un sistema federal depende en gran parte del tipo de sistema de partidos.¹⁵ Que el sistema sea de partido hegemónico, bipartidista o multipartidista es esencial para el funcionamiento del federalismo. Que los partidos sean centralizados y disciplinados, o descentralizados y flexibles, también lo es. Esta circunstancia queda perfectamente clara si pensamos en el ejemplo mexicano: en la era del sistema de partido hegemónico que vivió el país bajo el dominio del PRI, el esquema federal mexicano funcionó siguiendo una lógica eminentemente centralizadora.¹⁶ La ruptura de dicho sistema, y la conformación de otro de corte multipartidista, está llevando a la conformación de una lógica descentralizadora que, sin embargo, no encuentra una institucionalidad adecuada para canalizarla. Este es, precisamente, uno de los principales argumentos del presente libro.

Particular atención merece la influencia que el sistema de partidos puede tener sobre el funcionamiento del sistema federal. Como ha sido explicado por Riker y Wildavsky, las relaciones entre los distintos niveles de gobierno dependen del tipo de relación que miembros de los partidos políticos de ambos niveles establecen entre sí. De esta manera, es de esperarse que los miembros de los partidos que gobiernan a nivel de las entidades federativas establezcan relaciones informales con sus copartidarios que gobernan a nivel federal, lo cual puede ser relevante para el funcionamiento

¹⁵ Esta es una de las conclusiones a las que llega Riker, *op. cit.*, nota 13, p. 136.

¹⁶ Serna, José María, “La lógica centralizadora del sistema federal mexicano”, en Valadés, Diego y Serna de la Garza, José María (eds.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 547-583.

del sistema federal. Cuando no hay tal coincidencia, la rivalidad partidista también puede llegar a ser un factor importante para el funcionamiento del federalismo, tanto en lo que tiene que ver con las tareas del Poder Legislativo como en el orden administrativo.¹⁷

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

- a) Manejo de conflictos: el sistema federal no acaba con los conflictos provenientes de una composición nacional diversa, sino que los regula y canaliza. El conflicto es inherente al sistema federal. El federalismo puede ser utilizado para crear vías de expresión de conflictos, así como para proveer avenidas para solucionarlos y crear incentivos destinados a generar acuerdos, que de otra forma podrían amenazar la supervivencia misma del Estado.¹⁸
- b) Protección de minorías y de intereses territoriales localizados: el sistema federal proporciona una estructura institucional para responder a problemas derivados de una situación multicultural o plurilingüística. Distintos grupos étnicos o religiosos, por ejemplo, pueden distanciarse uno del otro sin separarse definitivamente, disfrutando de cierta autonomía en sus respectivas unidades territoriales. Asimismo, en el sistema federal la mayoría nacional puede ser controlada por mayorías locales de diferente tono político partidista.
- c) El federalismo contribuye a disminuir los niveles de tensión política; esto es posible debido a que se multiplica el número de puestos políticos y burocráticos disponibles para las élites políticas, y porque multiplica el número de arenas donde la negociación es posible.
- d) El federalismo propicia la innovación en la elaboración de políticas. La estructura federal genera oportunidades de experimentar y

¹⁷ Stein, Michael, “Federal Political Systems an Federal Societies”, en Meekison, J. Peter (ed.), *op. cit.*, nota 6, p. 38. Asimismo, sugiere este autor que la estructura federal puede también tener una influencia sobre la organización de los partidos políticos, sobre las relaciones entre las autoridades partidistas extraparlamentarias y los grupos parlamentarios en ambos niveles de gobierno, así como sobre la organización de las campañas políticas.

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

aprender a nivel local, en relación con políticas públicas y soluciones que después pueden emplearse en otras entidades o a nivel nacional. Esto produce flexibilidad e innovación.¹⁹

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

- a) Hace posible la organización política racional de grandes espacios bajo el supuesto de paridad entre las partes componentes, y no de relaciones de supra y subordinación.
- b) El Estado federal responde también a la integración de unidades autónomas en una unidad superior. En este aspecto, señala el autor, la organización federal es particularmente adecuada para salvaguardar la existencia de naciones culturales en el marco de una organización estatal o nación política.
- c) El Estado federal puede responder también a un principio de organización estatal que tenga como objeto la máxima autonomía de las unidades componentes, sea por motivos de índole técnica o axiológica.
- d) Finalmente, sugiere García Pelayo que el federalismo puede manifestarse también como una acentuación del principio de división de poderes destinada a garantizar la libertad (división vertical del poder, agregaríamos nosotros).²⁰

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

¹⁹ *Ibidem*, pp. 15-20.

²⁰ García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2002, pp. 216 y 217.

III. EL DISEÑO NORMATIVO DEL ESTADO FEDERAL

1. *Los aspectos básicos*

En la presente sección concentraremos nuestra atención en la perspectiva jurídico-constitucional del Estado federal. Desde esta perspectiva, este tipo de organización política plantea los siguientes retos básicos de diseño institucional: 1) La creación de una estructura compleja, con sistemas legales diferenciados basados en un doble nivel constitucional; y 2) La existencia de un método o fórmula básica de distribución de competencias. Por su centralidad en la arquitectura constitucional de los esquemas federales, ambos aspectos serán examinados con detalle a continuación.

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

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

Diego Valadés ha identificado a estos dos niveles como “constitucionalismo originario” y “constitucionalismo reflejo”. Al primero lo define como “la suma de disposiciones normativas que establecen facultades y limitaciones para el Estado federal y para las entidades federativas”. Al segundo, lo considera como un orden derivado del marco constitucional general, “que se mueve dentro de los márgenes más anchos o más estrechos que el constitucionalismo originario le permite” y que tiende a “generar modalidades también originales en lo que se refiere a la concepción, organización y funcionamiento del poder”.²¹ Ahora bien, como ha señalado este autor, la teoría constitucional moderna ha desarrollado conceptos muy elaborados en relación con el primero, pero ha dejado de lado los ejercicios de conceptualización relativos al segundo.²²

²¹ Valadés, Diego, “Los límites del constitucionalismo local”, *Constitución y política*, Mexico, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, pp. 80 y 81.

²² *Ibidem*, p. 79.

Una de las explicaciones teóricas más elaboradas durante el siglo XX en relación con la forma de articulación entre estos niveles normativos diferenciados, se puede encontrar en la obra de Hans Kelsen. Este autor explica la articulación del nivel federal y el nivel local a través de un tercer nivel normativo general o nacional, a partir del cual se crean los otros dos niveles y se establecen sus relaciones recíprocas. En efecto, Kelsen propone que el orden jurídico de un Estado federal se compone de normas centrales válidas para todo su territorio y de normas locales que valen solamente en partes de dicho territorio. A su vez, estos dos órdenes jurídicos considerados por Kelsen como “parciales”, se encuentran articulados por un orden jurídico superior, que corresponde al “Estado federal total”.²³

En opinión del connotado jurista austriaco, el Estado federal se caracteriza por el hecho de que los Estados miembro poseen un cierto grado de autonomía constitucional, lo cual se manifiesta en la circunstancia de que el órgano legislativo de cada Estado miembro es competente en relación con materias que conciernen a la Constitución de esa comunidad y en la posibilidad de que puedan hacer cambios a sus propias Constituciones. Además, Kelsen señala que dicha autonomía constitucional es limitada, ya que dichos Estados se encuentran ligados por ciertos principios constitucionales de la Constitución federal.²⁴ Así, para Kelsen:

El Estado federal se distingue de un Estado unitario relativamente descentralizado, organizado en provincias autónomas, precisamente en esta autonomía constitucional de los Estados miembros, aunque tal autonomía sea limitada. Si las provincias son consideradas solamente como provincias autónomas y no como Estados miembros, ello se debe no solamente a que su competencia, especialmente tratándose de la legislación provincial, se encuentra relativamente restringida, sino también a que tales provincias no tienen autonomía constitucional, porque sus Constituciones les son prescritas por la Constitución del Estado considerado como totalidad, y sólo pueden ser cambiadas mediante una modificación de dicha Constitución. La legislación en materias constitucionales se encuentra aquí completamente centralizada, mientras que en el Estado federal sólo está incompletamente centralizada, es decir, se encuentra hasta cierto punto descentralizada.²⁵

²³ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 376 y 377.

²⁴ *Ibidem*, p. 378.

²⁵ *Idem*.

Es importante señalar que las ideas de Kelsen en relación con el Estado federal y la articulación de los órdenes normativos dentro del mismo, han tenido un impacto importante en la doctrina mexicana y en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En trabajos de autores como Jorge Carpizo y Ulises Schmill se pueden encontrar trazos más o menos directos de la teoría kelseniana sobre el Estado federal.²⁶

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia no ha escapado a la influencia intelectual del esquema de Kelsen, como puede verse en la siguiente tesis:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS DIVERSOS ÓRDENES JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL TIENEN AUTONOMÍA FUNCIONAL Y ASIGNACIONES COMPETENCIALES PROPIAS. Del contenido de los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracción I, 116, primero y segundo párrafos, 122, primero y segundo párrafos, 124 y 133, de la Constitución Federal, puede distinguirse la existencia de cuatro órdenes jurídicos dentro del Estado mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el del Distrito Federal y el constitucional. Cada uno de ellos cuenta con asignaciones competenciales propias que, por lo general, son excluyentes entre sí, contando con autonomía para su ejercicio a cargo de las autoridades correspondientes.²⁷

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

²⁶ Véanse Carpizo, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional” en sus *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM-LGEM, 1983, pp. 18 y 19, y Schmill, Ulises, “Fundamentos teóricos de la defensa de la Constitución en un Estado federal”, en Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis (comps.), *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 1997, pp. 21-26.

²⁷ Controversia constitucional 31/97. Ayuntamiento de Temixco, Morelos. 9 de agosto de 1999. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Desidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. tesis P.J. 95/99, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 709.

Estado unitario el sistema de fuentes escritas del derecho sólo existe en un plano vertical. En un Estado federal, en cambio, la existencia de una pluralidad de unidades territoriales con poderes normativos propios lleva a una fórmula más compleja, en la que la verticalidad del sistema de fuentes se combina con un plano horizontal, basado en el principio de competencia, sin que ello implique que las relaciones jerárquicas dentro de cada nivel dejen de existir.²⁸ En este sentido, explica Rubio Llorente:

Es cierto que la Constitución del Estado compuesto se impone, como es obvio, a todas las demás normas, tanto a las del poder central como a las de los poderes territoriales (incluidas las Constituciones o Estatutos de estos), pero no lo es menos que el principio de jerarquía normativa acaba ahí, a nivel global, aunque opere también rigurosamente dentro del ordenamiento de cada uno de esos poderes.²⁹

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

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

Es común encontrar en la literatura jurídica sobre el federalismo, referencias a las distintas fórmulas utilizadas por los textos constitucionales para distribuir las competencias entre los distintos niveles de gobierno.³⁰ Por lo general, se señalan las siguientes fórmulas básicas:

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

²⁸ Rubio Llorente, Francisco, “Informe general”, *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 22 y 23.

²⁹ *Ibidem*, p. 23.

³⁰ Véase García Pelayo, *op. cit.*, nota 20, p. 235.

Sin embargo, en realidad las Constituciones de los Estados federales consagran sistemas más diversos y complejos, combinando la enumeración de una o varias listas de competencias, en uno o varios poderes públicos en relación con ámbitos más o menos concretos de carácter material, con una cláusula de cierre, que generalmente consiste en una cláusula residual.³¹ Así, lo que arriba hemos denominado fórmulas básicas, son en realidad solamente la base a partir de la cual se han diseñado sistemas de distribución más complejos, a través de la introducción de normas que permiten la concurrencia y la compartición, según se explicará más adelante.

Por el momento, lo que deseamos subrayar es, por un lado, el rango constitucional de la norma que establece la fórmula de distribución de competencias entre distintos niveles de gobierno, lo cual implica varios significados. En primer lugar, significa que no puede ser modificada por una decisión del legislador ordinario (federal ni local). Al tener dicho rango, participa de la “rigidez” formal que generalmente se da en las Constituciones escritas, en virtud del procedimiento dificultado requerido para su reforma, que por lo regular involucra a órganos de poder federales y de las entidades federadas.³²

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

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

³¹ Argullol, Enric (dir.), *Federalismo y autonomía*, Barcelona, Ariel, 2004, p. 32.

³² El procedimiento referido no se da en todos los Estados federales. En Argentina, por ejemplo, la Constitución puede ser reformada (y con ello la fórmula de distribución de competencias) por una convención convocada al efecto, según lo establece el artículo 30 de la Constitución de la Nación Argentina.

puede encontrarse en el derecho comparado de la *cláusula de comercio* y el *principio de lealtad federal*.

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

a. Competencias concurrentes

El uso que el derecho constitucional positivo de los distintos Estados federales ha hecho de este término, dista mucho de ser homogéneo. Incluso, estudios de derecho comparado en referencia al tema han detectado que la forma de entender este término en diversos países llega a ser contradictoria.³³ Esta circunstancia nos obliga a intentar una serie de precisiones conceptuales que desde la doctrina nos permitan poner algo de orden en el manejo de este término tan importante en el diseño y funcionamiento de los sistemas federales.

En primer lugar, debemos mencionar que al estudiar las llamadas competencias concurrentes, la doctrina ha centrado su atención en las competencias *legislativas* concurrentes, muchas veces sin hacer referencia a las competencias *ejecutivas* y *jurisdiccionales*. Ello es explicable en países como México, con federalismo de inspiración dual (siguiendo el modelo norteamericano), en donde se entiende que las competencias ejecutivas y jurisdiccionales siguen a las legislativas.³⁴ No obstante, esta solución no es válida para todos los sistemas federales, puesto que aquellos en los que no existen dos niveles de tribunales (como Austria), las competencias jurisdiccionales son exclusivamente federales, a pesar de que existan leyes fede-

³³ Argullol, *op. cit.*, nota 31, p. 31.

³⁴ Con el matiz de que puede haber convenios entre la federación y los estados, que permitan a las autoridades administrativas de estos últimos la ejecución de actividades relacionadas con materias reguladas por leyes federales. En este sentido, la fracción VII del artículo 116 de la Constitución general de la República señala que: “VII. La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario”.

rales y estatales. Y en Alemania, por citar otro ejemplo, los *Länder* tienen competencias ejecutivas en aplicación de leyes federales.³⁵

En segundo lugar, en las distintas definiciones doctrinales que pueden encontrarse en la literatura jurídica sobre las competencias concurrentes, puede encontrarse un común denominador que puede reducirse a la siguiente idea: son competencias concurrentes aquéllas en que dos poderes públicos distintos ostentan las mismas facultades en un mismo ámbito material, desplazando normalmente la Federación las normas que pudieran haber dictado las entidades federadas en cuanto no puedan coexistir.³⁶

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

- i) Los Estados miembro sólo pueden legislar en el caso de que la Federación no haga uso de sus competencias.
- ii) Materias dejadas en principio a los Estados miembro, pero sobre las que puede legislar la Federación cuando se considere necesaria una regulación unitaria.³⁷

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

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

³⁵ *Ibidem*, pp. 34 y 35.

³⁶ *Ibidem*, p. 31.

³⁷ García Pelayo, *op. cit.*, nota 20, p. 235.

Ahora bien, como puede observarse en el derecho comparado, la existencia de competencias concurrentes deriva de distintas fuentes. En algunos casos encuentran su origen en una fórmula constitucional expresa, como en Alemania.³⁸ En otros, es producto de la jurisprudencia constitucional, como en los Estados Unidos de América.³⁹

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

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

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

Para ilustrar el punto, podemos aludir al texto del artículo 73, fracción XXIX-G, de la Constitución mexicana, el cual señala que el Congreso de la

³⁸ De acuerdo al párrafo primero del artículo 72 de la ley fundamental de la República Federal Alemana “En el ámbito de la legislación concurrente, los *Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en cuanto la Federación no haya hecho uso, mediante ley, de su competencia legislativa”.

³⁹ Los casos paradigmáticos en los que se han definido los criterios en este tema son *Hines vs. Davidowitz* (1941) y *Pennsylvania vs. Nelson* (1956). Nowak, John y Rotunda, Ronald, *Constitutional Law*, St. Paul, Minnesota, West Group, 2000, pp. 347-349.

Unión tiene facultades: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”. Redacciones parecidas se pueden leer para el caso de las otras materias aludidas, conocidas como “facultades concurrentes” pero en las cuales no se da el “desplazamiento” típico de las “competencias concurrentes” como son éstas entendidas en otros Estados federales.

Por otro lado, debemos mencionar que parte de la doctrina mexicana identifica a las “facultades concurrentes” con el concepto de “facultades coincidentes en sentido restringido”. En este sentido se manifiesta Jorge Carpizo, para quien este tipo de facultades son aquellas que se asignan “...tanto a la Federación como a las entidades federativas, pero se concede a una de ellas la atribución de fijar bases o un cierto criterio de división de esa facultad”.⁴⁰ Como ejemplo de este tipo de facultades cita Carpizo las que el Congreso de la Unión tiene para expedir leyes encaminadas a distribuir entre la Federación, estados y municipios el ejercicio de la función educativa (artículo 3o., fracción VIII, y 73, fracción XXV).⁴¹

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

⁴⁰ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 26, p. 101.

⁴¹ *Idem.*

gislars en materia de salubridad local y vías locales de comunicación queda para las legislaturas de las entidades federativas.⁴²

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

b. Competencias compartidas

Este tipo de competencias, también comunes en los sistemas federales, implica que la Federación establece las bases o principios para la ordenación de un ámbito material y a las entidades federadas les corresponde el desarrollo o normación completa.⁴³ Esta idea corresponde a la tercera posibilidad a que hacía referencia García Pelayo al definir a las materias concurrentes, y que como vimos, se referían —según este autor— a aquellas materias cuya legislación básica pertenece a la Federación, y su legislación detallada o reglamentaria, a los Estados miembro.⁴⁴

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

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

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

1. la situación jurídica de las personas pertenecientes al servicio público de los Länder, municipios y otras corporaciones de derecho público, en cuanto el artículo 74 no determine otra cosa;
2. los principios generales de la enseñanza superior;
3. el régimen jurídico general de la prensa;
4. la caza, la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje;
5. la distribución de la tierra, la ordenación del territorio y el régimen hidráulico;
6. la protección del patrimonio cultural alemán frente a su traslado al extranjero.

⁴² *Idem.*

⁴³ Argullol, *op. cit.*, nota 31, p. 31.

⁴⁴ Véase, p. 14.

El artículo 72 apartado 3 se aplica por analogía.

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

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

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

En el caso mexicano, la Constitución prevé ámbitos materiales respecto de los cuales la Federación (el Congreso general) puede fijar los principios, bases o directrices que en la materia habrá de seguir la legislación de los Estados. Se trata de las materias que son objeto de las “facultades concurrentes” a que hacíamos referencia en el apartado anterior. En cierto sentido, esta opción se aproxima al concepto de competencias compartidas tal y como lo hemos explicado líneas arriba. Sin embargo, como veremos más adelante, la correspondencia no es exacta, en razón de que en México el Congreso de la Unión no está limitado a expedir *bases generales* que sirvan de *marco* para que las entidades federativas emitan las leyes de desarrollo correspondientes, sino que puede ir mucho más allá y regular en detalle cualquier aspecto del ámbito material correspondiente, cuando así lo considere pertinente.

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

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

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

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

Por lo apuntado, se puede observar que en la Constitución mexicana se prevén competencias compartidas (que en México denominamos *facultades concurrentes*), mismas que son una técnica de distribución de competencias de empleo común en muchos otros Estados federales. Sin embargo, como se explicará más adelante, en México dichas competencias tienen sus peculiaridades, cuando se les observa desde una perspectiva de derecho comparado.

2. Distribución de competencias y sistema de ordenación de normas

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

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

A. Supremacía de la Constitución

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

...la Constitución, o es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios, o está equiparada a los actos legislativos ordinarios, y al igual que otras leyes es alterable a discreción por la legislatura. Si la primera parte

de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la constitución no es ley; si es cierta la última parte, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado.⁴⁵

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

La vinculación entre sistema federal y Estado constitucional (concepto este último en el que la idea de supremacía de la Constitución es esencial) es muy estrecha. De hecho, uno de los criterios que definimos como requisito indispensable para calificar a un sistema como federal es el de la prevención a *nivel constitucional*, de una división de competencias entre un nivel central (o federal) y un nivel local de gobierno. Al ser esto así, y al introducir el principio de la supremacía constitucional, la división de competencias participa de la supremacía característica de la Constitución, y queda protegida por el sistema de justicia constitucional correspondiente.

De hecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vinculado en algunas de sus tesis el principio de supremacía constitucional con el sistema federal, como puede observarse en la siguiente transcripción:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los Poderes Constituyente y Reformador han establecido diversos medios de control de la regularidad constitucional referidos a los órdenes jurídicos federal, estatal y municipal, y del Distrito Federal, entre los que se encuentran las controversias constitucionales, previstas en el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, cuya resolución se ha encomendado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional. La finalidad primordial de la reforma constitucional, vi-

⁴⁵ Tomado de García Pelayo, *op. cit.*, nota 20, p. 422.

gente a partir de mil novecientos noventa y cinco, de fortalecer el federalismo y garantizar la supremacía de la Constitución, consistente en que la actuación de las autoridades se ajuste a lo establecido en aquélla, lleva a apartarse de las tesis que ha venido sosteniendo este Tribunal Pleno, en las que se soslaya el análisis, en controversias constitucionales, de conceptos de invalidez que no guarden una relación directa e inmediata con preceptos o formalidades previstos en la Constitución Federal, porque si el control constitucional busca dar unidad y cohesión a los órdenes jurídicos descritos, en las relaciones de las entidades u órganos de poder que las conforman, tal situación justifica que una vez que se ha consagrado un medio de control para dirimir conflictos entre dichos entes, dejar de analizar ciertas argumentaciones sólo por sus características formales o su relación mediata o inmediata con la Norma Fundamental, produciría, en numerosos casos, su ineeficacia, impidiendo salvaguardar la armonía y el ejercicio pleno de libertades y atribuciones, por lo que resultaría contrario al propósito señalado, así como al fortalecimiento del federalismo, cerrar la procedencia del citado medio de control por tales interpretaciones técnicas, lo que implícitamente podría autorizar arbitrariedades, máxime que por la naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho, su defensa debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control.⁴⁶

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

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

⁴⁶ Controversia constitucional 31/97. Ayuntamiento de Temixco, Morelos. 9 de agosto de 1999. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. tesis P.J. 98/99, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 703.

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

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

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

Por otra parte, como sabemos, no todas las competencias en un Estado federal califican como *exclusivas* de alguno de los niveles de gobierno. Esta circunstancia abre un ámbito de posible conflicto entre competencias no-exclusivas que ha de resolverse por un criterio distinto al de competencia, que no es otro que el principio de prevalencia.

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

ron definidas líneas arriba, hay materias respecto de las cuales tanto la federación como los estados pueden legislar. Es en este tipo de competencias en las que surge la necesidad de una regla de colisión, que generalmente se resuelve mediante el principio de prevalencia aplicado en favor de la federación (como en los Estados Unidos de América⁴⁷ y Alemania⁴⁸).

Ahora bien, esta discusión es relevante para México, puesto que en nuestro país el concepto de *facultades concurrentes* no corresponde a la definición que existe en otros Estados federales que hemos revisado líneas arriba. En nuestro sistema federal no se da el fenómeno del desplazamiento que forma parte del concepto de las competencias concurrentes, como se les entiende en países como Estados Unidos de América y Alemania y por la doctrina dominante. La concurrencia “a la mexicana” se vincula más bien a la noción de competencias compartidas, por las que la Federación puede expedir una ley marco en ciertas materias como asentamientos humanos, medio ambiente y salud, entre otras, pero bajo un esquema tal en virtud del cual las competencias de cada nivel de gobierno quedan, en principio, definidas con un título de exclusividad (aunque no por la Constitución, sino por la ley).

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

Sin embargo, lo que en México llamamos las *facultades concurrentes* nos obliga a hacer una aclaración. En las materias sujetas a este tipo de facultades, tanto la Federación como los estados pueden legislar, pero la definición de lo que corresponde a cada nivel de gobierno está en manos de la legislatura federal. En caso de conflicto de normas, la solución habrá de encontrarse mediante la aplicación del principio de competencia, con la circunstancia de

⁴⁷ En los Estados Unidos de América se emplea el término *preemption* para referirse al fenómeno por el cual la legislación federal prevalece sobre la de los estados en materias sujetas al régimen de legislación concurrente. Nowak y Rotunda, *op. cit.*, nota 39, p. 347.

⁴⁸ El artículo 31 de la Ley Fundamental de Bonn establece: “El derecho federal prevalece sobre el derecho de los *Länder*”.

que dicha competencia es definida por la Federación, a través de la ley federal respectiva, sin que exista ningún tipo de límite constitucional al ejercicio de esta facultad por parte del Congreso de la Unión.

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

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

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

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

En nuestra opinión, la perspectiva material o sustantiva debe prevalecer sobre la formal en esta discusión. Es decir, debe entenderse que la distribu-

ción de competencias entre los niveles de gobierno de un Estado federal es un tema exclusivamente constitucional, a pesar de que exista una habilitación que permite al legislador ordinario expedir una ley que defina dicha distribución en relación con ciertas materias, a través de leyes-marco. Por ello, en caso de conflictos, debe ser la Suprema Corte la que, en su calidad de tribunal constitucional y por la vía de la acción de controversia constitucional, conozca de los mismos.

Cabe aclarar que este tema, que se presta para la discusión doctrinal, ha sido ya resuelto por la Suprema Corte al asumir competencia para conocer y resolver la controversia constitucional 29/2000, a través de la cual el Ejecutivo federal planteó la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley de Educación del Distrito Federal, por invadir la esfera de competencia de la Federación en materia educativa, definida en la Ley General de Educación. Resulta pertinente citar la tesis P.J. 143/2001 derivada de dicha controversia, en razón de que ilustra perfectamente la concepción que tiene la corte acerca de las *facultades concurrentes* tal y como se las entiende en el sistema federal mexicano:

EDUCACIÓN. LAS LEYES QUE EXPIDAN LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL EN ESTA MATERIA, DEBEN SUJETARSE A LA LEY RESPECTIVA EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 3o., FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto en los artículos 3o., fracción VIII, y 73, fracción XXV, del Ordenamiento Fundamental citado, se aprecia que el Congreso de la Unión está facultado para distribuir la función social educativa mediante las leyes que expida, proponiendo así un sistema de legislación coordinada a efecto de que los Gobiernos Locales, dentro de los lineamientos de carácter general que marquen las leyes expedidas por ese órgano legislativo, dicten las normas destinadas a la materia de educación dentro del territorio nacional. Por tanto, las normas que expidan las entidades federativas, los Municipios o el Distrito Federal sobre educación, deben sujetarse a la ley general que en dicha materia expida el Congreso de la Unión.⁴⁹

Por último, debemos resaltar el hecho de que, a diferencia de otras Constituciones de diversos Estados federales, nuestro texto fundamental no es

⁴⁹ 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. 143/2001, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XV, enero de 2002, p. 1039.

tablece un límite al ejercicio de las *facultades concurrentes* por parte del Congreso de la Unión. Como apuntamos arriba, el Poder Legislativo federal puede por medio de ellas distribuir como considere necesario o conveniente las competencias entre los niveles de gobierno, sin que se haya previsto algún tipo de límite, como podría ser el deber de limitarse a la expedición de bases generales.

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

3. Armonización, unificación y colaboración

Por definición, en los sistemas federales existe una pluralidad de ordenamientos normativos. Esta situación crea la posibilidad de disparidades horizontales entre los distintos ordenamientos, ya que en la elaboración de sus respectivas normas, cada unidad territorial del sistema federal ha de tomar en cuenta sus propias tradiciones, circunstancias y necesidades. Como éstas no necesariamente han de coincidir, es natural que surjan disparidades en el tratamiento normativo que las entidades dan a las mismas materias. El grado de diversidad podrá identificarse al hacer una comparación de las distintas normas, materia por materia, de las que corresponden constitucionalmente a la entidades federadas. A fin de cuentas, la autonomía de las entidades componentes del sistema federal significa una garantía de la diversidad, dentro de una organización política más amplia.

Sin embargo, el federalismo no solamente es garantía de diversidad, sino que también lo es de la unidad de las partes en un todo. Como se ha dicho ya tantas veces, en el federalismo conviven la necesidad de conservar identidades diversas, con la necesidad de integrar un todo unificado.⁵⁰ De esta manera, así como han de existir materias en relación con las cuales los Estados miembro podrán decidir de manera autónoma el tratamiento nor-

⁵⁰ García Pelayo, *op. cit.*, nota 20, pp. 215-220.

mativo que habrán de darles, de igual modo habrá otras materias respecto de las cuales convendrá desarrollar políticas comunes u homogéneas, o bien tendrán que unir fuerzas, juntar recursos y voluntades, para enfrentar problemas que rebasan la capacidad de cada uno de los entes en particular. Desde el punto de vista del derecho, estas circunstancias han llevado al desarrollo de técnicas de integración jurídica.

Como bien lo han señalado Cappelletti, Seccombe y Weiler, el concepto de “integración” ha sido usado de manera ambigua en la literatura jurídica, para comprender todo un espectro de actividades que incluyen desde la mera coordinación de la actividad legislativa entre los distintos niveles de gobierno, hasta la unificación total o la fusión de los distintos sistemas legales en un sistema unitario único. En opinión de estos autores, al término “integración” atañe la cuestión relativa a la manera en que varios elementos independientes se unen e interrelacionan para formar un todo identificable.⁵¹

La integración normativa puede traer varias consecuencias positivas. Por ejemplo, la estandarización de ciertas reglas, como la del deber del automovilista de detenerse ante una luz roja del semáforo, puede generar certeza en las interacciones sociales. Asimismo, la integración normativa puede tener como resultado un efecto de simplificación que facilite el cumplimiento por parte de los destinatarios de las normas, con lo cual se puede generar un impacto positivo en la eficacia del orden jurídico. Sin embargo, consideramos que la integración normativa difícilmente puede considerarse como un valor en sí misma. En los procesos de integración, los beneficios de la unificación y de la armonización deben medirse en función de otros intereses y valores.⁵²

Para citar un ejemplo extremo, podría argumentarse que un sistema político autoritario y centralizado podría alcanzar la integración total del derecho en un Estado determinado, pero el costo a pagar sería muy alto en términos de otros valores como el de la pluralidad, la democracia y la autonomía de las regiones o entidades federativas.

Si de lo que se trata es de hablar de integración legal conservando el sistema federal y el régimen democrático, entonces la tarea consistirá en de-

⁵¹ Cappelletti, Mauro *et al.*, “Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience, A General Introduction”, en *idem* (coords.), *Integration Through Law*, vol. 1, libro 1, Berlín y Nueva York, Walter de Gruyter, 1986, p. 12. Véase en el mismo trabajo colectivo, Jacobs, Francis y Karst, Kenneth L., “The «Federal» Legal Order: The United States of America and Europe Compared, A Juridical Perspective”, p. 169.

⁵² *Ibidem*, pp. 12 y 13.

sarrollar los compromisos necesarios para asegurar el equilibrio deseado, reconciliando los distintos intereses en el proceso mismo de integración de los diversos sistemas legales.⁵³

En cualquier circunstancia, hablar de integración normativa en un sistema federal implica hacer referencia a los conceptos de *armonización* y *unificación* del derecho. De hecho, los distintos instrumentos de integración que pueden encontrarse en el derecho comparado, tienden a alcanzar diversos grados de armonización o de unificación, conceptos que se analizarán a continuación.

A. *Armonización*⁵⁴

En el contexto de un sistema federal, armonización normativa puede entenderse como el proceso por el cual el derecho local en una entidad determinada se llega a asemejar al derecho de otras entidades federadas, al tiempo que conserva su identidad propia como derecho local.⁵⁵ Asimismo, pueden

⁵³ *Ibidem*, p. 13.

⁵⁴ Como lo ha observado Lerner, no hay claridad ni consistencia en el empleo de expresiones como unificación, convergencia, armonización y uniformación en el ámbito del análisis jurídico. En particular, nos preocupa en este apartado decidir si es adecuado hablar de armonización o si convendría mejor emplear el término de uniformación. La duda surge en razón de que, por un lado, para referirse a la aproximación en cuanto a la estructura y contenido de normas en el ámbito, por ejemplo, del derecho mercantil a nivel mundial, se habla del derecho *uniforme* (lo cual apunta al concepto de uniformación). Sin embargo, por otro lado, la literatura que se refiere a los distintos grados de *aproximación* que puede haber entre normas de distintas jurisdicciones, tiende de manera predominante a emplear el término de armonización (hágase, por ejemplo, una búsqueda en Internet o en los títulos de los trabajos que sobre estos fenómenos pueden encontrarse en bibliotecas jurídicas tanto mexicanas como extranjeras). Por nuestra parte, opinamos que, si bien en el lenguaje natural puede establecerse una diferencia entre el concepto de armonización y el de uniformación, en el lenguaje jurídico y en particular, en el de los estudios académicos, se emplea de manera intercambiable, si bien con un claro predominio del primero sobre el segundo. Emplearemos entonces el término de *armonización*, conscientes de que ésta busca lograr distintos grados de *uniformidad* entre normas jurídicas de distintas jurisdicciones. Véase Lerner, Pablo, “Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 111, año XXXVII, septiembre-diciembre de 2004, pp. 919 y ss.

⁵⁵ Seguimos aquí los conceptos de George A. Bermann, si bien su definición se refiere únicamente a la armonización *legislativa* en particular, y no del derecho en general. Véase Bermann, George, “Harmonization and Regulatory Federalism”, en Pernice, Ingolf (ed.), *Harmonization of Legislation in Federal Systems*, Nomos Verlangsgesellschaft, Baden-Ba-

distinguirse varios niveles de armonización. De esta manera, armonización constitucional significaría el proceso por el cual las Constituciones locales se llegan a asemejar unas a otras, conservando su identidad propia como Constituciones locales; mientras que la armonización legislativa vendría a ser el proceso por el cual las leyes locales en una materia determinada se llegan a asemejar a las leyes de otras entidades federadas, al tiempo que conservan su identidad propia como leyes locales. Por medio de la armonización, las diversas leyes locales llegan a tener características comunes. Por su parte, la armonización jurisprudencial podría considerarse como el proceso por el cual la interpretación judicial en un Estado miembro se llega a asemejar a la interpretación judicial de otras entidades federadas.

La “aproximación” de las normas jurídicas producidas por órganos de los Estados miembro puede ser voluntaria u obligatoria. Es voluntaria cuando los propios órganos internos de los Estados deciden dar pasos para tener esquemas normativos similares en determinadas materias; es obligatoria cuando alguna norma de jerarquía superior (generalmente, la Constitución federal), impone el deber de ajustarse a un estándar uniforme en alguna materia.⁵⁶ Asimismo, la armonización puede alcanzarse a través del empleo de diversos instrumentos, que van desde normas homogeneizadoras a nivel de la Constitución general, leyes marco y distintos mecanismos de coordinación legislativa controlados por la Federación, hasta códigos y leyes modelo, organismos de consulta y comunicación horizontales y convenios interestatales.

Para ilustrar el caso de la armonización voluntaria, resulta interesante aludir a la experiencia de la denominada *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* de los Estados Unidos de América,⁵⁷ organismo creado en 1892 como una asociación sostenida con aportaciones de los Estados, cuyo objetivo fundamental es trabajar en favor de la armoniza-

den, 1996, p. 38. Existen otras definiciones, como la de Boodman, para quien armonización, desde una perspectiva general, significa el proceso en el cual diversos elementos son combinados o adaptados unos a otros para formar un todo coherente, reteniendo al mismo tiempo su individualidad. Boodman, Martin, “The Myth of Harmonization of Laws”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 4, otoño de 1991, p. 702.

⁵⁶ Por ejemplo, el artículo 116 de la Constitución mexicana establece ciertos estándares a los que las Constituciones de las entidades federativas deben ajustarse, en cuanto a: duración de los gobernadores en el cargo, número de legisladores en el órgano legislativo local, principios que rigen la elección de legisladores locales, organización de los poderes judiciales locales, entre otros.

⁵⁷ “Conferencia Nacional de Comisionados sobre Legislación Estatal Uniforme”.

ción de la legislación estatal en diversas materias. Como una precisión conceptual, debemos aclarar que el término relativo a la uniformidad en la denominación del órgano aludido, se refiere a la *armonización* del derecho estatal y no a la *unificación* del mismo. Es decir, y como se explicará más en detalle en la sección de este capítulo sobre la unificación del derecho, se trata de aproximar las legislaciones estatales a ciertos estándares, por decisión propia de las entidades federativas, y no de la federalización de la materia correspondiente (hipótesis este última que implica una transferencia de la competencia para expedir el cuerpo normativo correspondiente de los Estados miembro al órgano legislativo de la federación).

La Conferencia Nacional se integra con representantes de cada Estado, quienes son designados por el procedimiento y en un número que determine cada Estado, generalmente de acuerdo a lo establecido en la ley respectiva. La mayoría de los comisionados son abogados postulantes, jueces y profesores de derecho, si bien algunos miembros son legisladores locales.⁵⁸

El procedimiento para llegar a leyes uniformes comienza con un análisis de un comité especial, por medio del cual se busca identificar materias en las que sería deseable contar con leyes uniformes. Este comité dirige un informe al comité ejecutivo de la conferencia, con base en el cual este órgano aprueba o desecha la recomendación de avanzar hacia leyes uniformes en las materias señaladas en el informe. En caso de que se apruebe la recomendación, el comité ejecutivo designa un comité de redacción compuesto por comisionados, encargado de elaborar un proyecto de ley modelo. Estos proyectos son sometidos a discusión en la reunión anual de la conferencia, a la que asisten todos los comisionados.

Cada proyecto debe ser sometido a discusión artículo por artículo, en no menos de dos reuniones anuales del pleno de la conferencia. Si eventualmente el Pleno llega a aprobar un proyecto, todavía es necesaria otra ronda de votación en la que se vota por Estado (un voto por Estado). En esta última etapa del procedimiento, deben estar presentes en la votación respectiva la mayoría de los Estados (y no puede haber menos de veinte Estados). Si el proyecto es aprobado por la mayoría de los Estados, entonces oficialmente se le considera ley modelo o ley uniforme. Las legislaturas estatales no tienen el deber de adoptar las leyes modelo aprobadas por la conferencia.

⁵⁸ Una descripción detallada sobre la estructura y procedimientos de trabajo de la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* puede encontrarse en su página web: www.nccuslo.org.

cia, aunque sí son exhortadas para que lo hagan, en aras de los beneficios que traería la armonización legislativa. La idea es que las leyes modelo sirvan como una guía de la cual los Estados puedan extraer o adoptar lo que se ajuste a sus necesidades y condiciones particulares. Finalmente, el trabajo de los comisionados se extiende a sus propios Estados, en los cuales realizan una labor de apoyo en favor de la adopción de la ley modelo por parte de sus respectivas legislaturas locales.⁵⁹

Ahora bien, como recuerda Pernice, la armonización es una cuestión de grado. ¿Qué grado de armonización normativa necesita un Estado federal en particular, sin amenazar la identidad de las entidades federadas? No hay una respuesta general. En opinión de este autor, “Mientras que la necesidad de cierta homogeneidad entre las Constituciones integradas en un sistema federal parece ser ampliamente aceptado, la armonización de la legislación de las entidades federadas tiene que ser considerada en vista de la especificidad de cada área”.⁶⁰

En el mismo sentido se pronuncia Leeborn, para quien la armonización normativa no solamente es una cuestión de grado, sino también de alcance. En efecto, la armonización implica un objetivo direccional cualitativo (hacer las normas más similares) y un grado en el cual ese objetivo ha de ser perseguido, es decir, qué tan similares deben ser las normas a través de la armonización. Este grado, asevera Leeborn, depende del propósito de la armonización.⁶¹ Asimismo, la armonización plantea una cuestión de alcance. Es decir, puede referirse a aspectos aislados de alguna materia, o puede referirse a toda una materia. Por ejemplo, en la materia ambiental, la armonización puede referirse solamente a hacer similares las normas relativas a la regulación de cierto tipo de contaminantes, o puede referirse a todos los contaminantes, o a todos los aspectos que entran en la materia relativa al medio ambiente.⁶²

Desde el punto de vista normativo, toda propuesta de armonización se basa en la premisa de que las diferencias en las normas de dos o más entidades federadas es inconveniente, y por tanto deben ser reducidas. Así, la ar-

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Pernice, Ingolf, *op. cit.*, nota 55, p. 7.

⁶¹ Afirma este autor que el grado en el que la armonización tolera la diferencia es el “margen” de armonización. Esto significa que la unificación normativa, o la adopción de normas uniformes, equivale a una armonización de “margen” cero. Leeborn, David W., “Claims for Harmonization: A Theoretical Framework”, *Canadian Business Law Journal*, vol. 27, núm. 1, julio de 1996, p. 72.

⁶² *Idem*.

monización se plantea como una respuesta a los problemas que surgen a partir de dichas diferencias.⁶³ Una forma de reducirlas consistiría en asignar el poder de decisión a una autoridad política común. No obstante, esta es la vía de la federalización de las materias en un Estado federal. Otro mecanismo para reducir dichas diferencias consiste en que las entidades federadas adopten normas similares, sin que haya una autoridad política común que imponga esa similitud. Esta es la vía de la armonización.⁶⁴

En su esfuerzo por construir un marco teórico conceptual que sirva para entender la armonización normativa (entendida como resultado y como proceso), el profesor David W. Leeborn ha identificado cuatro tipos de armonización, a saber: armonización de reglas específicas; la armonización de objetivos de políticas públicas; armonización de principios, y armonización de instituciones y procedimientos. Asimismo, Leeborn identifica varias razones que se suelen presentar como justificaciones de la armonización normativa, entre las que se encuentran: la ineficiencia y los costos provocados por el desfase entre las normas de las distintas entidades federativas; la existencia de *externalidades*, entendidas como decisiones de política pública de una entidad federativa que afectan negativamente a otra u otras entidades federativas; la existencia de *filtraciones* de bienes o intercambios de o hacia alguna de las entidades federativas, en violación de las normas de ésta que regulan a dichos bienes o intercambios (haciendo ineficaz la expedición unilateral de tales normas); la generación de condiciones de competencia justa, al homogeneizar el marco regulatorio al que están sujetos competidores localizados en distintas entidades federativas, y la generación de economías de escala, al permitir que un productor se extienda a mercados ubicados fuera de la entidad federativa en la que se encuentra localizado, sin tener que enfrentar marcos regulatorios diversos que le generen costos adicionales.⁶⁵

⁶³ Para Boodman, la problemática a resolver es también esencial en todo intento de armonización: “La conclusión ineludible es que en un contexto legal armonización es un mero sinónimo del proceso de solución de problemas y es tan infinito en su configuraciones como lo son los potenciales problemas en el derecho. Fuera del contexto de un problema legal y sin una justificación previa, la armonización del derecho es ininteligible como objetivo o como base para la reforma legal a pesar de su ostensible aplicación a transacciones entre jurisdicciones distintas”. Boodman, *op. cit.*, nota 55, p. 707.

⁶⁴ Leeborn, David W., “Claims for Harmonization: A Theoretical Framework”, *Canadian Business Law Journal*, vol. 27, núm. 1, julio de 1996, p. 67.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 68, 69 y 75-89. Desde la perspectiva del mercado, Boodman nos advierte que las generalizaciones abstractas en favor de la armonización normativa y su efecto

En todo proceso de armonización, hay motivos y razones en competencia que deben ser considerados. Por un lado, está el propósito de la armonización, es decir, la definición de los problemas que se desea resolver reduciendo en algún grado las diferencias entre las normas de las distintas entidades federadas. Por otro lado, se encuentra la consideración de las fuentes, las razones o motivos de las diferencias, así como su legitimidad. Además, deben ser tenidos en cuenta los costos de la armonización. En el esquema de Leebron, los costos de la armonización se explican en términos de las restricciones que un régimen de armonización puede llegar a imponer a quienes dentro de él se encuentran, en el siguiente sentido: una vez que se llega a un acuerdo sobre las normas a armonizar, es difícil hacerle cambios por parte de las distintas unidades políticas. A su vez, esto puede generar cierta rigidez en cuanto a la capacidad de respuesta de dichas unidades a las necesidades y demandas de quienes se encuentran en su ámbito territorial.⁶⁶

En suma, puede afirmarse que la armonización normativa no puede ser evaluada exclusivamente en relación con los propósitos que se haya fijado (en función de los problemas que tiende a resolver), sino que debe considerar que la diferencia normativa tiene un valor y que las unidades políticas debieron en su momento tener alguna razón para aprobar leyes de contenido distinto para regular las mismas materias. Como indica Leebron: “Si las diferencias tienen un *valor* además de legitimidad, entonces las propuestas de armonización... deben tomar en cuenta ese valor a efecto de determinar si la armonización debe ser buscada”.⁶⁷

Por último, Leebron propone ciertos criterios para evaluar cualquier propuesta de armonización normativa:

- a) Debe entenderse primero la naturaleza de la propuesta de armonización, en relación con los resultados que pretende obtener y así

sobre la eficacia de las decisiones privadas, sobreestiman la importancia del derecho y de los llamados “mercados de derecho” (entendiendo que estos últimos se refieren a la competencia que puede existir entre distintas entidades federativas para atraer actividades comerciales y productivas con base en distintos atributos de sus leyes, lo cual lleva a la noción de *federalismo competitivo*). En otras palabras, las justificaciones económicas en favor de la armonización jurídica no pueden plantearse en un nivel abstracto, sino que tienen que basarse en datos concretos que demuestren que la diversidad normativa tiene un efecto negativo sobre la eficiencia del mercado. Boodman, *op. cit.*, nota 55, pp. 714 y 715.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 103-107.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 92.

resolver cierta problemática derivada de la diferencia normativa entre entidades federadas.

- b) Debe después identificarse la base de la propuesta de armonización: lo que es objetable o indebidamente costoso derivado de la existencia de diferentes regímenes legales.
- c) Debe entenderse las fuentes y el valor de las diferencias.
- d) Con todos estos elementos, podría determinarse qué tipo de armonización, en qué grado y extensión sería la más conveniente, y podría definirse también si existe alguna alternativa mejor que la armonización para alcanzar los objetivos trazados.⁶⁸

En un sentido parecido, Boodman señala que un proyecto de armonización jurídica debe estar compuesto de cuatro elementos:

- a) Los diversos elementos a ser armonizados.
- b) La razón o problema a ser resuelto por medio de la armonización (la determinación de si la diversidad es o no es problemática y cómo es que lo es).
- c) El fin último de la armonización.
- d) El método por el que este fin ha de ser alcanzado.⁶⁹

Como puede observarse a partir de la revisión del pensamiento de los autores citados, la armonización normativa, cualquiera que sea la modalidad que ésta adopte, debe tomar en cuenta una serie de valores y elementos, a efecto de lograr un equilibrio entre los fines esperados con la armonización y los valores que pueden preservarse por medio de la subsistencia de algún grado de diversidad normativa.

B. *Unificación*

Desde el punto de vista legislativo, la unificación o federalización del derecho puede entenderse como la transferencia de la facultad para legislar en una materia determinada, de manos de las entidades federativas, a las

⁶⁸ Entre las alternativas a la armonización, Leebron menciona la cooperación en la ejecución de las leyes y políticas y acciones de actores privados, más que de entidades públicas. *Ibidem*, p. 107.

⁶⁹ Boodman, *op. cit.*, nota 55, p. 708.

autoridades federales. Desde la perspectiva judicial, unificación o federalización consistiría en la transferencia de la facultad de establecer la interpretación última y final sobre la ley local, desde los tribunales locales hacia los tribunales federales.

Entendida así, la unificación conlleva un desplazamiento de la capacidad de decisión que sobre una materia tienen las entidades federadas; en contraste, la armonización (voluntaria) siempre deja abierta la posibilidad de que estas últimas se retiren del régimen de armonización, si es que éste no responde a sus necesidades y demandas particulares.

Caso distinto es el de la armonización obligatoria, en contraste con la unificación, en razón de que no deja espacio para que las entidades se retiren del régimen de armonización establecido, por ejemplo, en la Constitución general. Es decir, si en la Constitución se establece la regla de que todas las entidades federativas deben tener un sistema de gobierno republicano y representativo, éstas deben tenerlo y no pueden constitucionalmente separarse de dicho parámetro.

Las justificaciones de la unificación o federalización pueden asimilarse a las razones que arriba hemos mencionado en relación con la armonización. En cualquier caso, tendrá que atenderse a las peculiaridades de los problemas que se pretendan resolver, así como con las características de la materia de que se trate. En México, por ejemplo, desde hace décadas han surgido propuestas de unificación de la legislación penal. Ya en 1940 el eminent penalista Raúl Carrancá y Trujillo criticaba la existencia de una pluralidad de códigos penales, en los siguientes términos:

...el delito no es un fenómeno que se localiza en un sólo lugar geográfico; a juzgar por sus efectos, el delito es como la ondulación en círculos concéntricos que produjo la piedra que al caer rompe la tersa superficie de un estanque; así también el delito produce una repercusión social que se extiende, usando el vehículo de las modernas comunicaciones, de un confín al otro del país y que aun traspasa las fronteras internacionales. El delincuente, por su parte, no es un sujeto estático sino que es un ser vivo y activo, que para eludir la acción de la Justicia usa de todos los recursos que la vida moderna le ofrece, recursos mecánicos y recursos de industria que la Humanidad ha ido construyendo para el progreso y que el delincuente deslealmente aprovecha para combatirla. Y si todo esto es así salta a la vista la necesidad de que, dentro de una misma sociedad humana, los métodos e instrumentos de la represión sean los mismos, las técnicas iguales. Se explica

que ciertas legislaciones sean diversas, según las regiones; pero en lo penal esto no es más que un absurdo.⁷⁰

En este ejemplo, que alude a un debate todavía vivo en nuestro país, el autor identifica una serie de características específicas en la materia penal, en la naturaleza del delito y en las posibilidades abiertas al delincuente, que en su opinión justifican clausurar la diversidad normativa en dicha materia, mediante su unificación o federalización. El objetivo sería, en su perspectiva, lograr condiciones que permitan un mejor y más eficiente combate a la delincuencia.

Si dicho objetivo se alcanza mediante la unificación de la materia penal, es cuestión que puede debatirse. No es este el lugar para entrar en esa discusión. Nuestro punto es que, en tales debates, es difícil llegar a un criterio general que permita decidir cuáles materias convendría federalizar o mantener federalizadas. Todo depende de la materia de que se trate, de las capacidades políticas y administrativas del gobierno federal y de las entidades federativas, de la tradición histórica y del propio sentido de identidad de las entidades federativas, entre otros factores.

C. Colaboración

Por último, debemos hacer referencia a la existencia de diversos principios, reglas y mecanismos previstos por las Constituciones de los estados federales, empleados como instrumentos para lograr cierta integración, y que pueden encuadrarse en el concepto de *colaboración*.

Como sugiere Sánchez Morón, la cohesión de todo Estado como unidad política, depende de factores sociales, culturales y económicos, pero también institucionales. Por “cohesión institucional” entiende este autor:

...el conjunto de reglas, valores, principios y actitudes de las distintas instituciones públicas y de los diferentes niveles de gobierno y administración, relativas a sus relaciones recíprocas, que permitan un regular y ordenado funcionamiento de todos ellos para la consecución de los fines que constitucionalmente les están atribuidos.⁷¹

⁷⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl, “La unificación de la legislación penal mexicana”, *Criminalia*, año VII, núm. 4, 1o. de diciembre de 1940, p. 236.

⁷¹ Sánchez Morón, Miguel, “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, *Documentación Administrativa*, núms. 230-231, abril-septiembre de 1992, p. 13.

Como es fácil imaginar, este reto es aún mayor para los Estados compuestos o descentralizados, de ahí la gran importancia de un sistema de relaciones jurídicas organizativas entre todos los niveles de gobierno, que los articule.⁷²

Es por esta razón que la tendencia general en los Estados compuestos, y en particular la de los Estados federales, sea la de transitar de esquemas dualistas de distribución rígida de competencias entre Federación y estados, a esquemas de colaboración, coordinación y cooperación.⁷³ Sin embargo, este tránsito plantea un reto adicional, en virtud de que eleva el grado de complejidad del sistema de relaciones intergubernamentales, lo cual obliga a establecer un diseño institucional más intrincado y diverso, a efecto de que la cohesión de todo el aparato público quede asegurada.

Ahora bien, el derecho comparado sugiere de manera clara que el eje que permite asegurar la cohesión en los Estados compuestos, con sistemas de relaciones intergubernamentales crecientemente complejos, es el principio de colaboración.

En efecto, en los Estados compuestos más sofisticados existentes en la actualidad, es posible encontrar junto al esencial principio de autonomía,⁷⁴ otro principio que en lugar de dar pie a la descentralización, persigue la integración. Dicho principio es el de colaboración, que en los distintos Estados recibe nombres diferentes.⁷⁵

En España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha determinado que existe un deber general de colaboración “que no es menester justificar en preceptos concretos” que se encuentra “implícito en la propia forma de organización territorial del Estado que implanta la Constitución”.⁷⁶

⁷² *Ibidem*, p. 14.

⁷³ Según Sánchez Morón, hoy día es evidente “que la separación de competencias en que todo régimen de descentralización se funda no se puede asentar en la atribución a cada instancia de poder de toda la responsabilidad sobre bloques enteros de materias, constituidos en compartimientos estancos perfectamente delimitados... Por el contrario, es mucho más frecuente la tangencialidad, la compartición, la concurrencia o el entrecruzamiento de las competencias”.

⁷⁴ Aquí, como en otros capítulos de este libro, utilizamos el término de “Estado compuesto” para referirnos a las distintas versiones de formas de organización estatal descentralizadas, como lo puede ser el Estado federal, el Estado regional, o el Estado de las autonomías.

⁷⁵ En Alemania, le llaman *Bundestreue* (o principio de fidelidad federal) y en los Estados Unidos de América se le conoce con el nombre de *federal comity*.

⁷⁶ STC 12/1982 del 4 de mayo, FJ 14.

De manera por demás interesante, la doctrina española ha identificado diversos contenidos en el principio general de colaboración. Por ejemplo, Menéndez Rexach ha afirmado que el deber general de colaboración se concreta en otros más específicos, a saber: *a) El respeto de las competencias ajenas; b) ponderación de la totalidad de los intereses públicos implicados; c) deber de información; d) deber de cooperación y asistencia activas.*⁷⁷ Los dos primeros significan una dimensión negativa, y los segundos una dimensión positiva del deber general de colaboración. Asimismo, indica Menéndez que dichos deberes específicos se concretan en técnicas aún más específicas, como la comunicación de actos dictados y acuerdos suscritos con otras entidades, emisión de informes, exhibición de expedientes, creación de órganos comunes, cooperación económica, técnica y administrativa, entre otros, y en la atribución de competencias de cooperación a favor de determinadas entidades.⁷⁸

Por su parte, en la República Federal Alemana el Tribunal Constitucional Federal ha reconocido un principio constitucional no escrito denominado *Bundestreue* (fidelidad o lealtad federal), el cual significa que los *Länder* y la Federación tienen la obligación constitucional de cooperar en el fortalecimiento del régimen constitucional de alianza que les vincula, así como en la custodia de los intereses legítimos de la Federación y de los Estados.⁷⁹

A mayor abundamiento, el contenido del principio de *Bundestreue* implica que tanto Federación como los Estados deben adoptar un comportamiento leal en sus relaciones, y que se tengan en consideración en sus actuaciones, de manera tal que el ejercicio de sus competencias esté determinado por la mutua deferencia. Al decir de Montoro, desde el punto de vista de la dogmática jurídica el principio deriva de la prohibición genérica del abuso y arbitrariedad, y de la idea fundamental de la buena fe. Todo esto significa, como consecuencia lógica, que el tipo de comportamiento que el principio de *Bundestreue* exige, impone limitaciones a la conducta tanto de la Federación como de los Estados alemanes.⁸⁰

El principio de *Bundestreue* se erige entonces como un principio general de derecho derivado de la propia estructura federal, que limita la discre-

⁷⁷ Menéndez Rexach, Ángel, “La cooperación, ¿un concepto jurídico?”, *Documentación Administrativa*, núm. 240, octubre-diciembre de 1994, p. 25.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 29.

⁷⁹ Montoro Chiner, María Jesús, *Convenios entre Federación y Estados miembros en la República Federal Alemana*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 31.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 31 y 32.

cionalidad de la Federación y de los Estados en el ejercicio de su competencias, tanto en el plano vertical como en el horizontal, en aras de los intereses generales del todo.⁸¹

Ahora bien, la doctrina alemana se ha inclinado a pensar que los límites que establece el principio de la fidelidad federal deben aplicarse en caso de abuso de competencias, es decir, cuando del ejercicio de éstas resulten perjuicios para los intereses del conjunto. Sin embargo, el problema de esta formulación consiste en determinar cuáles son esos “intereses del conjunto” porque, como señala Alberti, no es posible en cambio hacer a priori un catálogo cerrado de los mismos, “...que deberán ser pues sacados a la luz caso por caso, en un proceso de interpretación vía inducción”.⁸² Por cierto, esta elasticidad del concepto de “intereses comunes” es parte de la problemática del principio de fidelidad federal como categoría jurídica que sirva de parámetro para ejercer el control de constitucionalidad.

Debemos mencionar que el principio de fidelidad federal en Alemania está lejos de ser un concepto pacífico. El principal crítico del mismo ha sido Konrad Hesse. Este connotado autor ha identificado una serie de problemas en dicho concepto, del que derivan consecuencias negativas para el sistema federal y constitucional en su conjunto. El principal de ellos —en opinión de dicho autor— consiste en que se trata de un concepto vago e indeterminado, cuya utilización como medida de constitucionalidad o inconstitucionalidad puede en forma peligrosa hacer sustituir la voluntad del pueblo (expresada en la Ley Fundamental) por la decisión del Tribunal. Como concepto indeterminado, este autor considera que su aplicación requiere una interpretación a través de juicios de valor, cuyo contenido en la mayoría de los casos es netamente político, “pues versan sobre conflictos federales que no pueden resolverse a través de la aplicación de parámetros jurídico-constitucionales explícitos”.⁸³ Lo que en el fondo preocupa a Hesse es que decidir casos así, implica sustituir las decisiones que corresponden a las instancias políticas con competencia en la materia correspondiente.⁸⁴

⁸¹ Siguiendo a Bayer, Alberti Rovira sostiene que el ejercicio de las competencias de la Federación y de los Estados en el sistema federal constituye un poder discrecional. Alberti Rovira, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 249.

⁸² *Idem*.

⁸³ Alberti Rovira, *ibidem*, p. 257.

⁸⁴ Se corre el peligro de una despolitización de las relaciones federales a través de una excesiva juridificación de las mismas, apunta Alberti Rovira, *ibidem*, p. 258.

Por ello, en segundo lugar, Hesse indica que la aplicación de este principio no debe sustituir al derecho escrito, constitucional o no, que de manera expresa establezca mandatos, obligaciones y deberes para los órganos de los distintos niveles de gobierno.⁸⁵ En razón de críticas y observaciones como las formuladas por el gran jurista alemán a quien hemos aludido, no es extraño que el propio Tribunal Constitucional Federal de ese país haya considerado que el principio de la *Bundestreue* debe ser aplicado con prudencia.⁸⁶

Por último, en los Estados Unidos de América, la doctrina constitucional y la jurisprudencia han construido el concepto de *comity* como un principio que debe regir las relaciones entre los distintos componentes de la Unión.⁸⁷ Dicho principio se ha derivado a partir de varias disposiciones de la Constitución de dicho país. Por ejemplo, el artículo IV establece como un objetivo a alcanzar, el que “se fusionen en una Nación un grupo de estados independientes y soberanos”. Asimismo, el principio se ha derivado de la cláusula de entera fe y crédito, por el que los estados deben reconocer las leyes, registros y procedimientos judiciales de los demás estados (artículo IV, sección 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América). Incluso esta cláusula da al Congreso federal la facultad de expedir leyes que promuevan *comity* en estos aspectos entre los estados.⁸⁸ Por su parte, la cláusula 2 de la Sección 2 del artículo IV establece el deber de los estados de entregar a los fugitivos de la justicia de los otros estados.

En su análisis del principio de cortesía (*comity* en la terminología estadounidense), Schwarz señala que la cooperación debe ser una característica tan prominente como la competencia en cualquier Federación venturosa. Además, observa que si bien la fricción y la competencia es normal en todo sistema federal, en el caso del federalismo de los Estados Unidos de América, la cortesía, mejor que el conflicto, ha sido el principio eficaz que mantiene viva la Unión.⁸⁹

Así, el principio de cortesía se ha visto como relevante para ordenar las relaciones Federación-Estados, tanto como las establecidas entre estados

⁸⁵ Montoro, *op. cit.*, nota 79, p. 33.

⁸⁶ Añade Alberti Rovira: “Además, todo conflicto que pueda ser resuelto a través de la aplicación de reglas escritas y seguras, no sólo hace innecesario el recurso a la BT, si no que impide, excluye su aplicación”, *op. cit.*, nota 81, p. 259.

⁸⁷ Nowak, John E. y Rotunda, Roland D., *op. cit.*, nota 39, p. 355.

⁸⁸ *Idem*.

⁸⁹ Schwartz, Bernard, *Los poderes del gobierno*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1966, vol. I, pp. 101 y 102.

de la unión americana. En el primer supuesto, podemos citar la opinión del presidente de la Suprema Corte de Justicia del país, Taft, quien en relación con un conflicto en el que se debatía el poder del procurador general de los Estados Unidos de América para autorizar el traslado de un preso federal a un tribunal estatal para ser sometido a juicio bajo una acusación pendiente contra él señaló:

Vivimos —declaró el presidente de la Suprema Corte Taft— dentro de la jurisdicción de dos soberanías, cada una de las cuales tiene su propio sistema de tribunales para declarar y aplicar sus leyes en territorio común. Sería imposible que esos tribunales ejercieran sus respectivas funciones sin embarazosos conflictos a menos que adoptaran normas para evitarlo. El pueblo para cuyo beneficio se mantienen estos dos sistemas está profundamente interesado en que cada sistema sea eficaz y sin obstáculos en la vindicación de sus leyes. La situación requiere, en consecuencia, no sólo normas definidas que fijen los poderes de los tribunales en casos de jurisdicción sobre las mismas personas y cosas en verdadero litigio, sino también un espíritu de cortesía recíproca y mutua ayuda para promover debido y ordenado procedimiento.⁹⁰

Asimismo, el principio de cortesía rige también en las relaciones entre los Estados de la Unión, como única forma de lograr la cooperación entre entidades políticas con poderes independientes y equivalentes. En este sentido, existen diversas decisiones de la Suprema Corte de aquél país, en las que se ha determinado que es de esperarse que las relaciones interestatales se conduzcan en el marco de la cooperación, en atención a un criterio de cortesía, y no de coacción. Así ha sucedido, por ejemplo, en el caso *Kentucky vs. Dennison* (1861), en el que la Corte determinó que una persona acusada en cualquier estado de traición, felonía, u otro delito, que se haya sustraído a la acción de la justicia, y que sea hallada en otro estado, deberá ser entregada, a petición de la autoridad ejecutiva del estado del cual huyó, para que se le conduzca al estado que tiene jurisdicción sobre el delito. Este deber, dedujo la Corte, no de un mandato expreso contenido en la Constitución, sino de la cortesía que las diversas soberanías han hecho extensivo de unas a otras para su mutuo beneficio.⁹¹

⁹⁰ *Ibidem*, p. 102.

⁹¹ *Ibidem*, p. 105. Además, este mismo autor clarifica la importancia del principio de cortesía en las relaciones interestatales de la siguiente manera: “Cuando los dos son igua-

Después del somero análisis que hemos hecho de distintas versiones del principio de colaboración tal y como existe en varios Estados compuestos, debemos señalar ahora que en el derecho constitucional mexicano no está previsto un principio similar. Más aún, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia se puede encontrar un desarrollo más o menos elaborado de tal principio. En buena medida, esto puede deberse a que simplemente no hubo por mucho tiempo necesidad de desarrollarlo e incrustarlo en nuestro esquema constitucional, en razón de que la cohesión del sistema federal hasta hace poco se alcanzaba por medio de la lógica centralizadora que el sistema de partido hegemónico imprimía a nuestro federalismo.

En efecto, en el caso de México, el carácter vertical de las relaciones intergubernamentales se explica en buena medida por el esquema centralizado de distribución de competencias que hemos tenido. 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.

Sin embargo, esta situación ya ha empezado a cambiar en nuestro país. El sistema de partido hegemónico ya no existe y la demanda por un federalismo más vigoroso y más descentralizado está en la mesa de discusión desde hace años, como se puede constatar en los diversos proyectos de reforma que se han elaborado en ambas cámaras del Congreso de la Unión. Si efectivamente se avanza por el camino de una verdadera descentralización en nuestro sistema federal, y si se dan pasos para una distribución más equilibrada de los recursos fiscales en el país, se generarán las condiciones para potenciar las relaciones intergubernamentales de carácter horizonta-

les, sin que ninguno de ellos tenga un poder contrarrestante tal como el derivado por el Gobierno Federal de la Cláusula de Supremacía, sólo la cortesía puede evitar las discordias que de otra manera podrían caracterizar las relaciones interestatales”, p. 104.

tal.⁹² Habrá entonces necesidad de buscar mecanismos e instrumentos que garanticen la cohesión institucional del conjunto, mismos que podrían articularse alrededor de un principio similar a lo que en otros países se ha llamado principio de colaboración, de lealtad federal o de cortesía.

En suma, y viendo a futuro en el caso mexicano, creo que bien valdría la pena que la jurisprudencia y la doctrina contribuyeran a la construcción de este principio, como un mecanismo de corrección que alivia las tensiones inherentes al Estado federal, y obliga a cada parte a considerar el interés de las demás para crear relaciones constructivas, amistosas y de colaboración.⁹³

Por último, apuntamos una nota de precaución, en el siguiente sentido: la colaboración es necesaria en los Estados federales modernos, por la naturaleza de los retos que tienen que enfrentar y de los problemas que deben resolver. Sin embargo, el empleo de instrumentos de colaboración tiene el potencial de llegar a alterar o contravenir la distribución constitucional de competencias. Nos referimos en especial a las manifestaciones de la colaboración que tienen que ver con transferencias de competencias (por ejemplo, a través de convenios). Como observa Hesse en el caso alemán, la interpretación del principio de colaboración no debe llevarse al extremo de avalar acciones que contrarién el texto constitucional en lo relativo a la distribución de competencias. Lo anterior sugiere por tanto un sentido de precaución en el desarrollo e interpretación que se dé al principio de colaboración.

Los sistemas federales tienen el gran reto de lograr un equilibrio entre las tendencias centrípetas y centrífugas que le dan vida y dinamismo. Dicho equilibrio ha de ser distinto en cada caso, en razón de la diversidad de tradiciones, costumbres, trayectoria histórica, características y necesidades de los distintos países que han elegido adoptar la forma federal de Esta-

⁹² 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 establecer 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.

⁹³ En España, señala Alberti que al ser reconocido el principio de colaboración por el Tribunal Constitucional le ha convertido en “...una especie de ética institucional objetivizada, de neto carácter jurídico, y no sólo político y moral”. Alberti Rovira, *op. cit.*, nota 81, p. 247.

do. Asimismo, el equilibrio, si bien producto de acuerdos políticos, ha de tener una expresión constitucional para lograr la estabilidad.

El diseño constitucional y legal de los sistemas federales puede recurrir a distintos grados de descentralización, armonización, unificación y colaboración para encontrar así su propio punto de equilibrio. Este es el eje que podría guiar la discusión sobre la reforma del sistema federal mexicano, en los umbrales del siglo XXI.

4. El principio de subsidiariedad

Por último, hemos de referirnos a otro principio que resulta preciso examinar cuando de arreglos institucionales de corte federal se trata, es el llamado principio de subsidiariedad. Este concepto ha tenido diversas acepciones en la doctrina constitucional, si bien todas ellas de alguna manera relacionadas, como se explicará a continuación.

Una primera acepción proviene de la doctrina social de la Iglesia, manifiesta en la encíclica *Quadragesimo anno*, de Pío XI, de 1931, en la cual se mencionaba que aquello que cada persona pudiera hacer por su propia iniciativa y con sus propias fuerzas no debiera sustraérsele ni ser atribuído a la sociedad y que aquello que los entes inferiores puedan realizar por sí mismos no debiera ser absorbido por los entes superiores. La idea central de esta filosofía era que la actividad social es por naturaleza subsidiaria.⁹⁴ Así, la subsidiariedad significa asignación de las actuaciones a la correspondiente instancia inferior siempre que a ésta le alcancen las fuerzas para la cumplimentación de la tarea propuesta.⁹⁵

Por otro lado, en la ideología del Estado liberal se encuentra una acepción de la subsidiariedad, referida a las relaciones entre el individuo y el Estado, según la cual la intervención del Estado en la esfera de libertades de los individuos solamente se justifica cuando éstos no pueden por sus propios medios alcanzar sus objetivos y fines.⁹⁶ En este sentido, la subsidiariedad es un límite a la acción estatal y también una medida de legitimidad del Estado liberal.

⁹⁴ Stein, Torsten, “El Principio de Subsidiariedad en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 90, octubre-diciembre de 1995, p. 71.

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 71.

Ahora bien, en el contexto de los Estados compuestos, el principio de subsidiariedad puede entenderse como “la prerrogativa competencial de la unidad más pequeña frente a la superior”, en el sentido de que aquéllo que los Estados miembros puedan hacer por sí mismos no podrá ser objeto de acción del gobierno federal.⁹⁷ Se trata, en suma, de un ejercicio preferente de las competencias públicas por las autoridades más cercanas a los ciudadanos.⁹⁸ En este sentido, Pareja Alfonso señala que el principio está al servicio de los valores de la democracia, el acercamiento del poder a los ciudadanos y del derecho de éstos a la participación en los asuntos públicos; y supone un reconocimiento de los grupos sociales territoriales que subyacen a las instancias territoriales correspondientes y de su esfera de intereses.⁹⁹ En esta visión, la idea de “proximidad” entre autoridades y ciudadanos es esencial como valor positivo que merece cuidarse.

Un ejemplo de esta forma de entender el principio de subsidiariedad puede encontrarse en la Carta Europea de Autonomía Local, aprobada el 15 de octubre de 1985, la cual define a dicho principio de la siguiente manera:

El ejercicio de las responsabilidades públicas debe, de modo general, incumbrir preferentemente a las autoridades más próximas a los ciudadanos. La atribución de una responsabilidad a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia y economía.¹⁰⁰

Por su parte, y en el marco de la construcción de la Unión Europea, que sin ser propiamente un Estado federal sí tiende a adoptar fórmulas de orga-

⁹⁷ Barnés, Javier, “El principio de subsidiariedad en el Tratado de Maastricht y su impacto en las regiones europeas”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, núm. 5, 1994, p. 824. En este apartado sobre el principio de subsidiariedad, acudimos a la doctrina europea relativa a los aspectos jurídico-organizacionales de la Unión Europea, en razón de que nos ayuda a esclarecer desde el punto de vista conceptual lo que este principio significa en los Estados compuestos.

⁹⁸ Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, “Limitaciones constitucionales al principio de subsidiariedad local. El principio de autonomía regional como antídoto contra el riesgo de un posible vaciamiento inconstitucional y antiestatutario mediante el proceso de transferencias CCAA-Entidades Locales previsto en el Pacto Local”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61(I), septiembre-diciembre de 2001, p. 176.

⁹⁹ Pareja Alfonso, Luciano, “Algunas reflexiones sobre el principio de subsidiariedad y el gobierno local”, *Revista Tachirense de Derecho*, núm. 9, enero-diciembre de 1997, p. 23.

¹⁰⁰ Artículo 4o., inciso 3.

nización que se le aproximan, podemos citar el artículo 3-B del Tratado de la Comunidad Europea que señala lo siguiente:

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

Ahora bien, en un intento doctrinal por esclarecer los alcances del principio de subsidiariedad, Barnés ha explicado que el mismo presenta una doble vertiente o dimensión: una negativa o de prohibición y otra positiva o de habilitación. La primera, consiste en impedir la innecesaria intervención federal y el consiguiente centralismo (lo cual, según el mismo autor, es una garantía de que las decisiones se adoptarán al nivel más próximo a los ciudadanos). En cambio, la segunda vertiente consiste en el entendido de que la Federación ha de intervenir para auxiliar a los Estados miembros cuando éstos no sean capaces de alcanzar por sí mismos sus fines.¹⁰¹ Puede apreciarse entonces que la subsidiariedad no solamente limita sino que también habilita al gobierno federal para actuar a nivel local bajo ciertas circunstancias.¹⁰²

Asimismo, Barnés introduce una distinción que es útil para entender a cabalidad el principio de subsidiariedad y su función en los Estados compuestos. Por un lado, se puede hablar de la subsidiariedad como doctrina, y por otro, como principio consagrado en el derecho positivo. En el primer sentido, la subsidiariedad puede emplearse como criterio político en una etapa constituyente o de reforma constitucional para definir a qué nivel de gobierno han de corresponder determinadas competencias (criterio de distribución). En este caso, la subsidiariedad se configura, al decir de Häberle, como

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 825.

¹⁰² En el caso de la Unión Europea, la intervención comunitaria en la vida de los Estados miembro con base en el principio de subsidiariedad tiene dos presupuestos: la insuficiencia de los Estados miembro y la mayor eficacia de la acción comunitaria. Ambos elementos han de motivarse para que la intervención comunitaria pueda darse de manera lícita. En cualquier caso, la justiciabilidad del principio depende de un juicio de razoñabilidad, en razón de tratarse de un concepto jurídico indeterminado. Barnés, *op. cit.*, nota 97, p. 828.

un “argumento de legitimación” en el proceso de división de funciones y descentralización que supone la construcción de un Estado compuesto.¹⁰³

En otras palabras, como doctrina, la subsidiariedad puede ser empleada por quienes negocian en un proceso constituyente la distribución de competencias, como justificación para descentralizar o devolver competencias a los estados miembros (vertiente negativa de la subsidiariedad), o bien para justificar la ampliación de la esfera competencial de la Federación (vertiente positiva de la subsidiariedad).

En el segundo sentido, es decir, en el supuesto de la positivación del principio mediante su incorporación en un texto constitucional, lo más relevante es determinar la función que el mismo cumple dentro del orden jurídico y, más específicamente, en relación con el sistema de distribución de competencias del arreglo federal. A su vez, este tema nos lleva a distinguir entre competencias exclusivas y competencias no exclusivas de los diversos niveles de gobierno, como se explicará a continuación.¹⁰⁴

En efecto, como principio, la subsidiariedad ordena dar preferencia a la unidad inferior sobre la superior, cuando la primera tenga la capacidad de alcanzar por sí sola sus fines, sin intervención de la segunda. Entendida así, la subsidiariedad introduciría un elemento de flexibilidad a un sistema federal, en un doble sentido: si las circunstancias llevan a determinar que los estados miembros no tienen la capacidad de ejercer competencias en determinada materia, entonces correspondería a la Federación asumir la competencia; si por el contrario, se llega a determinar que los estados miembros sí cuentan con la capacidad para ejercer la competencia, se entendería que la Federación debiera abstenerse de intervenir, debiendo dejar que los estados asuman la competencia respectiva.¹⁰⁵

Sin embargo, debe aclararse que la subsidiariedad así entendida no podría aplicarse bajo esta lógica en relación con competencias que de manera exclusiva están asignadas a alguno de los niveles de gobierno por parte del

¹⁰³ Häberle, Peter, *Retos actuales del Estado constitucional*, España, Oñati, 1996, p. 79, citado por Ruiz-Rico, *op. cit.*, nota 98, p. 196.

¹⁰⁴ Barnés, *op. cit.*, nota 97, p. 830.

¹⁰⁵ Podemos aludir en este punto a la explicación que Parejo Alfonso da sobre el principio de subsidiariedad en la Comunidad Europea, adaptándolo a su posible función en un Estado federal: dicho principio resulta ser un concepto dinámico, interpretable y aplicable en función de las circunstancias concretas y de los objetivos de los distintos niveles de gobierno del Estado federal. Tales circunstancias y objetivos pueden conducir a resultados sólo aparentemente contrapuestos: a la ampliación de la intervención federal, o a la reducción e, incluso, negación de ésta. Parejo Alfonso, *op. cit.*, nota 99, p. 12.

texto constitucional. Cuando estamos ante competencias exclusivas asignadas por la Constitución a la Federación, a los estados o a los municipios, la competencia solamente puede ser ejercida por la instancia constitucionalmente habilitada para el efecto. Es decir, la flexibilidad que el principio de subsidiariedad es capaz de proyectar en el sentido bidireccional que hemos descrito líneas arriba, no podría operar, por imposibilidad lógica, en relación con materias que por definición constitucional sean de la competencia exclusiva de alguno de los niveles de gobierno.

En otras palabras, cuando estamos ante competencias exclusivas definidas por la Constitución, no hay circunstancias capaces de dar título legítimo para que la competencia sea ejercida por otro nivel de gobierno que no sea el que el texto constitucional ha definido. Ante esta situación, el principio de subsidiariedad ha de ceder. Ahora bien, para que el principio de subsidiariedad pueda funcionar, se requiere la existencia de un ámbito de competencias que no sean exclusivas de alguno de los niveles de gobierno del sistema federal en cuestión, tal y como sucede en el caso de las competencias concurrentes (como las hemos definido *supra*, pp. 12 y 13).

En efecto, si entendemos que las competencias concurrentes son aquellas que pueden ser ejercidas por un nivel de gobierno (generalmente los estados miembro), mientras el otro no decide ejercitárlas (por lo general la Federación), en las cuales se da la posibilidad del desplazamiento de un nivel de gobierno por el otro en el ejercicio de la competencia legislativa sobre cierta materia, resulta claro que se abre un espacio de ambigüedad en el ejercicio de competencias sobre las materias sujetas a este régimen.

En este contexto, el principio de subsidiariedad se erige como una barrera para que la Federación avance, aprovechando ese espacio de ambigüedad (vertiente negativa de la subsidiariedad) o en una justificación para que lo haga (vertiente positiva de la subsidiariedad), según las circunstancias.

Por su parte, el impacto que el principio de subsidiariedad podría tener sobre el ejercicio de competencias compartidas (en donde éstas existen tal y como las hemos definido *supra*), consistiría en servir de base para la construcción de argumentos tendentes a ampliar o a reducir el alcance de las *bases generales* que la legislatura federal puede expedir a través de una ley-marco. En esta hipótesis, por ejemplo, la legislatura federal podría justificar una ampliación del radio correspondiente a las *bases generales* con fundamento en la idea de que las entidades federativas no tienen la capacidad para encargarse de ciertos aspectos del ámbito material en cuestión (lo

que justificaría un avance del radio de acción federal). Asimismo, esta decisión de la legislatura federal quedaría sujeta a la calificación que de ella hiciera el órgano encargado del control de constitucionalidad.

Ahora bien, en México no está previsto expresamente el principio de subsidiariedad en la Constitución, ni ha sido construido por la jurisprudencia. Asimismo, tampoco existen las competencias concurrentes (en el sentido que arriba le hemos dado), ni las competencias compartidas que fijen un límite para que la Federación expida leyes marco que establezcan *bases generales* en un sector material, sin que aquélla pueda ir más allá de los aspectos generales. Esto significa que el único terreno en el que se podría apelar al principio de subsidiariedad en nuestro país sería el doctrinal, en el sentido de que podría ser empleado por quienes negocian en un proceso la distribución de competencias, como justificación para descentralizar o devolver competencias a los estados miembros (vertiente negativa de la subsidiariedad), o bien para justificar la ampliación de la esfera competencial de la Federación (vertiente positiva de la subsidiariedad). Igualmente, podría ser empleado para justificar el contenido de los convenios que permiten la transferencia de funciones de la Federación a los estados o de éstos a los municipios, en los términos de la fracción VII del artículo 116 constitucional.

En suma, como principio incorporado en el texto constitucional, la subsidiariedad no es un criterio de asignación de competencias, sino un criterio de regulación de competencias ya atribuidas, si bien no de manera exclusiva. En el fondo de la discusión sobre el principio de subsidiariedad, subyace el problema de determinar a qué nivel de gobierno le corresponde hacer cuál actividad, lo que a su vez depende sí de aspectos técnicos, pero más de la concepción que se tiene del Estado federal total, sus funciones, fines y estructura, en cuanto a la definición política de cuál es el nivel de gobierno adecuado para ejercer ciertas funciones y competencias.

IV. CONCLUSIÓN

Los problemas que enfrentan todos los Estados cambian en el tiempo, por eso las federaciones son dinámicas.¹⁰⁶ Pero hay que tener presente que

¹⁰⁶ Burgess, Michael, “Federalism as Political Ideology: Interests, Benefits and Beneficiaries in Federalism and Federation”, en Burgess, M. y Gagnon, Alain, *Comparative Federalism and Federation*, Gran Bretaña, Harvester Wheatsheaf, 1993, p. 110.

los cambios no suelen ser producto de modelos preconcebidos, ni de supuestas tendencias evolutivas con carácter de fatal necesidad, sino de acciones conscientes, de intereses y propósitos de actores concretos.

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

La diversidad de técnicas, instituciones y doctrinas creadas por los sistemas federales hoy día, podría entenderse mejor si comenzamos por aproximarnos a los problemas respecto de los cuales aquéllas han constituido un conjunto de respuestas históricamente variables. Si entendemos estos problemas, propios de cada país, estaremos en una mejor posición para poder explicar la diversidad de estructuras institucionales que el Estado federal presenta en el mundo actual.¹⁰⁷

¹⁰⁷ King, Preston, "Against Federalism", en Benewick *et al.* (coords.), *Knowledge and Belief in Politics*, Londres, 1973, pp. 151-176, citado por Burgess, Michael (ed.), *Federalism and Federation in Western Europe*, Gran Bretaña, Croom Helm, 1986, p. 21.