



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES "ARAGÓN"

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

**"EL FEDERALISMO CONSTITUCIONAL
MEXICANO Y SUS IMPLICACIONES COMO UNA
DECISIÓN POLÍTICA FUNDAMENTAL"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

CARRILLO MENDOZA EDGAR GUADALUPE

TUTOR: DR. CARLOS GONZÁLEZ BLANCO



MÉXICO, BOSQUES DE ARAGÓN

2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DIVINITUS ORGANUM

*"na tv evaham jatu nasam
na tvam neme janadhipah
na caiva na bhavisyamah
sarve vayam atah param"*

KRISHNA.

Bhagavad-Gita, 2.12

A la Energía Omnipotente,
que me ha enseñado que el Espíritu
es indestructible e imperecedero; todo lo penetra;
nadie puede destruir ese ser Inmutable,
no está orientado a consentirse o quejarse,
ni está encauzado a ganar o perder.
El Espíritu sólo está encaminado a luchar
y cada lucha la vive como si fuera
su última batalla en la Tierra.

A la construcción diaria
de este acontecimiento llamado vida,
inspirada en aquellos que rompieron paradigmas,
dominando la mente y sublimando el pensamiento.

A la acertada elección de mis padres,
y a mis hermanos, que han sido la espina dorsal
en la que se erige mi vida, y gracias a los cuales
sé que debo tomar todo como una oportunidad
y no como una bendición o una maldición.

*“No se puede aprender filosofía,
sino aprender a filosofar”*

IMMANUEL KANT.

A la Crítica en lugar del método dogmático o el escéptico,
al ser la única vía que está aún abierta.

A la razón como facultad que nos proporciona
los principios del conocimiento *a priori*.

Porque la ignorancia es opcional,
y porque compruebo día a día,
que el conocimiento alimenta el alma.

Para aquellos que me enseñaron que
un hombre sabio vive actuando
y no pensando en actuar.
Sin arrepentirse de las consecuencias
de lo que no es digno de lamentarse.

A mi guerrero interno y su intento,
que buscando la posición de ser Maestro,
procura andar siempre despierto a lo que acontece,
para tomar el centímetro cúbico de suerte que le corresponde.

Al mundo por i ncomprensible.
Y dado que no vamos a desentrañar sus secretos
lo debemos tratar tal como es,
un gran misterio.

A todos aquellos que me han mostrado
que lo irreal nunca ha existido,
y lo Real nunca ha dejado de existir.
Con la certeza de que esta verdad
sólo la han podido entender
sus auténticos buscadores.

A mis profesores de Posgrado,
en especial a mi Tutor,
por revelarme que no sólo debo "bosquejar" un plano
del conocimiento, sino que debo vislumbrarlo
de un modo arquitectónico, esto es,
cerciorándome de la existencia de los principios,
para tener una garantía completa de la integridad
y certeza de todas las partes que constituyen este edificio,
mi investigación.

A la perfecta constitución de esta realidad
en la que me toco coincidir con las personas
a las que considero amigos, sin ustedes
esta empresa hubiera sido imposible de realizar.

A la fuerza del alma, a la pasión
que se ha manifestado en mi vida
de distintos modos, con diferentes rostros
y en diversas intensidades,
pero siempre con una lección.

A ti Amor,
por enseñarme, sin querer,
que al ser todos los caminos iguales,
no nos llevan a ninguna parte,
por lo tanto, se debe elegir: ¡el camino del corazón!

A la energía que dejó de ser mía
para pertenecer ahora a Adolfo,
que sin duda representa el valor entrañable
e intrínseco de la vida y la inspiración.

Y finalmente, a **Carl Schmitt**,
porque como él, aprendí a ser tan sólo:
“un aventurero intelectual”



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO. DESARROLLO HISTORICO DEL FEDERALISMO	3
1.1. Los Estados Unidos de América	4
1.1.1. El Proyecto de Confederación y Unión Perpetua de 1781	4
1.1.2. La Constitución Federalista de 1787	5
1.2. Los antecedentes en México	7
1.2.1. Durante el Virreinato	7
1.2.2. La Constitución de Cádiz de 1812	10
1.2.3. La Constitución de Apatzingan de 1814	11
1.2.4. El Plan de <i>Casa Mata</i> y el llamado “voto del Congreso” de 1823	13
1.2.5. El Acta Constitutiva y la Constitución Federal de 1824	15
1.2.6. Las Siete Leyes Constitucionales de 1836	17
1.2.7. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843	18
1.2.8. El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847	20
1.2.9. La Constitución Federal de 1857	21
1.2.10. Las Leyes de Reforma y su incorporación a la Constitución en 1873 ...	24
1.2.11. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ...	26
CAPÍTULO SEGUNDO. CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN TORNO AL FEDERALISMO	30
2.1. Formas de Estado y formas de gobierno	31
2.1.1. Su distinción	31
2.1.2. Estado unitario o centralizado	32
2.1.3. Estado regional	34
2.1.4. Estado federal	35
2.1.5. Estado confederado	38
2.1.6. Estado “supranacional”	39
2.1.7. El gobierno monárquico y el republicano	41

2.1.8. Regímenes políticos de gobierno	42
2.1.8.1. Régimen parlamentario	43
2.1.8.2. Régimen presidencialista	45
2.1.8.3. Régimen semipresidencialista	46
2.1.8.4. Régimen de confusión de poderes	47
2.2. La distribución de facultades como característica del federalismo	49
2.2.1. La Federación	49
2.2.2. Los Estados	51
2.2.3. El municipio	56
2.2.4. El caso del Distrito Federal	61
2.3. Las peculiaridades estatales reales imperantes en México	65
2.3.1. Un Estado-Gobierno “heterogéneo”, el “federalista centralizado”	67
CAPÍTULO TERCERO. LA TEORIA CONSTITUCIONAL DE LA FEDERACIÓN	69
3.1. Las teorías fundamentales de la Federación	70
3.1.1. La simbiosis entre provincias, de Juan Altusio	70
3.1.2. El impacto del pensamiento de Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu	72
3.1.3. El paradigma federalista de los Estados Unidos de América	75
3.2. La existencia jurídico-política de la Federación	77
3.2.1. La unión permanente como unidad política	79
3.2.2. El derecho de exigencia e intervención	81
3.3. Las antinomias jurídicas y políticas de un Estado federal y sus disoluciones .	84
3.3.1. De la autoconservación	84
3.3.2. De la autodeterminación	86
3.3.3. De la existencia política y homogeneidad de todos sus miembros	87
3.4. La técnica Constitucional mexicana de distribución de facultades como base de nuestro federalismo	89
3.4.1. Facultades explícitas e implícitas, su relación	90
3.4.2. Facultades concurrentes	95

3.5. Las llamadas “Decisiones Políticas Fundamentales”	100
3.5.1. La Federación como Decisión Política Fundamental	107
3.5.2. El impacto de una reforma al federalismo	108

CAPÍTULO CUARTO. ACTUALIDAD DEL SISTEMA FEDERAL EN EL DERECHO

EXTRANJERO	113
4.1. Estados Unidos de América	114
4.1.1. Aspectos diversos del “federalismo conceptual”	114
4.1.2. El <i>New Deal</i> y el surgimiento de las “relaciones intergubernamentales” ..	120
4.1.2.1. Los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y sus repercusiones en una mayor centralización del poder	125
4.1.2.2. La Ley “antiinmigrante del Estado de Arizona <i>SB1070</i> , como paradigma del federalismo estadounidense	126
4.2. Canadá	130
4.2.1. El Acta de 1867 y el sistema “inverso” para distribución de facultades	130
4.2.2. El federalismo “abierto” y el Acta Constitucional de 1982	136
4.3. Argentina	139
4.3.1. Origen de su federalismo y su triunfo en la Constitución de 1853	139
4.3.2. La reforma Constitucional de 1994 y el “federalismo regionalizado”	142
4.3.2.1. El federalismo fiscal argentino y la celebración de Convenios Internacionales por parte de las Provincias	148
4.4. Alemania	152
4.4.1. La Constitución de Weimar de 1919 y su primicia en el “Decisionismo Constitucional”	152
4.4.2. El federalismo “horizontal” de la Ley Fundamental de Bonn de 1949	160

CAPÍTULO QUINTO. LA REALIDAD DEL FEDERALISMO EN MÉXICO

Y LA MANERA DE FORTALECERLO	165
5.1. Las aporías actuales del Estado federal	166

5.1.1. La experiencia internacional	167
5.1.2. En México a través de un contexto realista	172
5.2. El federalismo nacional contemporáneo	175
5.2.1. Sus dogmas en el Derecho Positivo vigente	176
5.2.2. La expansión y descentralización de la administración	
Pública federal	180
5.2.3. El problema de la recaudación de impuestos a nivel local	183
5.2.4. El cooperativismo municipal y la prohibición “oscura”	
a nivel de las entidades federativas	186
5.3. El fortalecimiento del Estado federal a través de la Constitución	191
5.3.1. Las principales propuestas institucionales actuales	192
5.3.1.1 Por parte del Congreso de la Unión	192
5.3.1.2. Por parte del Ejecutivo federal	199
5.3.2. Aspectos a rediseñarse para concretar un federalismo	
“cooperativo” y “dinámico” en México	202
5.4. Reforma al artículo 135 de nuestra Regla de Reconocimiento Estatal,	
para establecer un mecanismo especial en la alteración de los	
lineamientos federalistas contenidos en la Constitución	204
5.4.1. Distintas visiones y procedimientos de Reforma Constitucional	204
5.4.2. La Soberanía y la facultad de reformar la Constitución	208
5.4.3. El Referendo	210
5.4.3.1. Su clasificación	212
5.4.3.2. La experiencia en México	214
5.4.4. La Doble Instancia Congresional	216
5.4.5. La integración del sistema de Doble Instancia Congresional	
en el procedimiento de Reforma Constitucional, cuando se	
modifiquen los postulados federalistas, en lo general, y a través	
de la figura del Referendo, de manera especial	219
CONCLUSIONES	225
FUENTES DOCUMENTALES	22

INTRODUCCIÓN

El federalismo es fundamentalmente una estructura dinámica del orden político estatal, que se construye a partir de entidades soberanas y autónomas en cuanto a su régimen interior, las cuales pactan de forma permanente, en cambiar su *status* hacía el exterior, en una unidad política con un fin común, llamada Federación.

El Estado federal es una de las formas de Estado más compleja que existe; y mucho de esto se debe a la riqueza de postulados que a lo largo de los siglos, varios teóricos de diversas partes del mundo, formularon con el fin de dar solución a los problemas de organización estatal que observaron en su entorno inmediato. Dado su dinamismo, observaremos que el federalismo es orgánicamente imperfecto, y a nivel sustancial, susceptible incluso, a cambios en sus dogmas. El paradigma del federalismo está cambiando en todo el mundo, y también en México.

En la presente investigación apreciaremos que esa expresión de poder, que se manifiesta en dos direcciones: la primera hacia el exterior, abarcando cuestiones de eminente necesidad nacional y de fortalecimiento del Estado como miembro de una sociedad internacional; y la segunda, hacia el interior de las entidades federativas, las cuales de manera libre erigen su forma de gobierno, en tanto no contravengan el pacto general; posee una serie de características que la han ido transformando.

En México, la doctrina tradicional federalista nos dice que la técnica distributiva del poder, se encuentra sujeta a un régimen de facultades expresas para la Federación, en donde aquellas atribuciones que no estén establecidas en la Norma Fundamental para aquella, se entienden reservadas para sus Estados miembros. Lo anterior es sencillo de comprender teóricamente, pero en la práctica la situación se torna distinta, pues como veremos, la distribución de facultades en la praxis, es mucho más compleja de lo que creemos, toda vez que se necesita de una cooperación a nivel interestatal, más que de una limitación positiva tajante.

Uno de los objetivos más importantes de la investigación, es el de concebir al federalismo desde una arista peculiar, ubicándolo desde la *Teoría de las Decisiones Políticas Fundamentales*, teoría que surge en Alemania el siglo pasado, mediante la cual se explica qué materia ontológica y teleológica debe contener una Constitución para que se considere como tal. Teoría que a su vez contempla dentro de su seno, a nivel nacional, al federalismo; situación que ubicaremos puntualmente, a través de nuestra trayectoria histórica como Estado federal, convirtiéndose dicha manifestación de la política del poder estatal, en la decisión política fundamental primera dentro de nuestra historicidad jurídica-política positiva.

A su vez, confrontaremos nuestro federalismo con sus homólogos en todo el mundo, para conocer qué diferencias y similitudes poseemos; pero principalmente para saber qué es lo que estamos haciendo bien y que no; para que en un futuro próximo esta forma de manifestación política estatal la modifiquemos, a fin de fortalecer el desarrollo de México como Estado, pero principalmente para el beneficio de su pueblo, que en primera y última instancia es lo que nos debe interesar.

Antes de cerrar con el presente proemio, es menester señalar que la investigación es formalmente descriptiva y filosófica, explora los dogmas más intrínsecos del federalismo; a su vez, es profundamente analítica, pero no por ello poco propositiva, pues al final de la investigación exteriorizaremos una serie de reformas a la Constitución, en especial por lo que atañe al artículo 135, pues consideramos que existe la oportunidad de implementar una serie de dispositivos políticos constitucionales para fortalecer a nuestro federalismo, pero más que nada, para vincular a la sociedad con éste, pues en la medida de que la sociedad conozca a nuestro sistema político estatal, más le interesará involucrarse con su desarrollo, beneficiándose como consecuencia, México.

CAPÍTULO PRIMERO

DESARROLLO HISTÓRICO DEL FEDERALISMO

1.1. LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

1.1.1. EL PROYECTO DE CONFEDERACIÓN Y UNIÓN PERPETUA DE 1781

“*Estados Unidos representa, para el constitucionalismo, la codificación y rigidez del derecho constitucional histórico*”¹. En el vecino país del norte se pusieron en práctica las teorías alemanas de Juan Altusio, así como las francesas surgidas durante la Ilustración (*ut infra* 3.1.1 y 3.1.2), sin olvidar el pragmatismo inglés.

La Unión Americana se constituyó, por trece colonias, independientes entre sí, pero subordinadas al imperio británico. Su población estaba integrada por emigrantes, primordialmente ingleses, que por cuestiones políticas, económicas, punitivas y religiosas habían abandonado sus hogares. Dichas colonias eran regidas por las *Cartas de Concesión*, que eran declaraciones normativas que gobernaban el vivir político de la población de las colonias inglesas.

Aunque las colonias gozaban de cierta libertad para auto-determinarse, estaban sometidas a Inglaterra. Con el paso del tiempo las *Cartas de Concesión* otorgaron permiso a los hombres libres que habitaban sus colonias, para intervenir en la legislación local; así con el paso del tiempo, las colonias se empezaban a gobernar un tanto de forma autónoma y pronto se unirían entre ellas, no con la intención principal de crear una sola nación, sino esencialmente para liberarse del yugo inglés.

En el año de 1775 se iniciaron los preparativos para la guerra de independencia, como producto de discrepancias con la Gran Bretaña en cuestiones como el régimen oneroso de los impuestos, el monopolio del comercio y otras medidas que dañaban los derechos naturales de los colonos, asuntos en que Corona Inglesa no parecía ceder.

¹ SAYEG HELÚ, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. México. 1987. p. 53.

Para el 4 de julio de 1776 se formularía la declaración de Independencia de las Colonias, y en 1781 se aprobó *el Proyecto de Confederación y Unión Perpetua*, el cual declaraba la soberanía de cada una de las trece colonias, pero en asuntos tales como relaciones exteriores, militares, de pesos y medidas, etc. serían reguladas por un Congreso común. Esta adopción de un régimen confederado fracasó rápidamente, pese al reconocimiento inglés de la independencia de sus colonias americanas, ya que su Congreso general era inerte, porque los nuevos trece Estados pocas veces actuaban y contribuían según lo pactado.

1.1.2. LA CONSTITUCIÓN FEDERALISTA DE 1787

Las ideas de los politólogos de la Ilustración, como: John Locke, Rousseau y Montesquieu, por nombrar sólo a los más renombrados, parecían no servir de mucho entre los Estados que componían a la primigenia Unión Americana, pues la situación era más caótica y difícil que cuando eran colonias inglesas. Es así que para mayo de 1787 se reunieron en Filadelfia, delegados de los trece Estados para remediar tan desesperante situación.

Aquella famosa Convención sería presidida por el primer Presidente de los Estados Unidos, George Washington, y estaba compuesta por los mejores juristas, profesores, universitarios y legisladores de los trece Estados en crisis; notables personajes, con gran sentido común y amplia visión de la realidad, como fue el caso de Benjamín Franklin y James Madison. Respecto a la importancia de éste último, el Doctor González Oropeza menciona lo siguiente: *“fue una de las figuras más influyentes del constitucionalismo en su país, pues fue constituyente, coautor de El Federalista, cronista de la Convención y presidente de los Estados Unidos...”*².

² GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. El Federalismo. UNAM. México. 1995. p. 101.

La idea original de la Convención de Filadelfia era la de revisar los artículos de la Confederación, pero en un lapso cercano terminaría en la creación de una Constitución federal. En dicha convención Madison sostuvo la necesidad de un gobierno federal vigoroso, promotor de la seguridad y prosperidad económica del país; para lograr esto, propuso facultades amplias a favor del gobierno federal (central) principal vacío que contenía la estructura política anterior de la Confederación.

Continuando con lo acontecido en aquella convención, se presentaron dos proyectos, el primero llamado *Plan Virginia*, el cual fue redactado y apoyado por los Estados más grandes; en este se proponía la creación de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial a nivel nacional, los cuales tendrían competencia en todos aquellos asuntos que no estuvieran dentro de la esfera de los Estados; además proponían que la representación ante el Congreso fuera proporcional al número de habitantes.

El segundo proyecto llamado *Plan New Jersey*, declaraba la representación igualitaria de todos los Estados ante un Congreso general, y llamó a instituir la forma de gobierno federal, así como la nulidad de las leyes estatales si contravenían al pacto de la Federación.

Resultado de los dos anteriores proyectos, surgiría un tercer plan, nombrado *Transacción de Connecticut*, donde se estableció el bicammarismo, en el cual una Cámara representaría al pueblo y otra directamente a las entidades federativas en pie de igualdad. Se estableció que para la revisión de la Constitución tendrían que intervenir, tanto el Congreso como las legislaturas de los Estados, y respecto a los conflictos entre lo regional y lo nacional se resolverían con una división de poderes y delimitación de atribuciones en las distintas esferas de gobierno.

Es así que se le dio un sentido práctico y eficiente a la filosofía hasta ese entonces un tanto estéril de la Ilustración, sin caer en el pragmatismo exagerado del pueblo inglés. Se originó la primera Carta Fundamental y básica para el Derecho Constitucional moderno, compuesta de siete artículos que se colman a su vez, los cuatro primeros, en varias secciones; expresándose en el quinto numeral lo relativo al procedimiento de enmiendas a la Constitución, que una vez aprobadas adquieren la misma validez de esta última. También cabe destacar que la obra de la Convención de Filadelfia fue redactada de una forma tal, que resulta muy general, esto es para evitar su modificación, por lo que se propicia su fácil adaptabilidad en el transcurso del tiempo.

1.2. LOS ANTECEDENTES EN MÉXICO

1.2.1. DURANTE EL VIRREINATO

Empecemos a desglosar los antecedentes del federalismo en México, algunos autores refieren que existen antecedentes precolombinos del mismo, pues se afirma que los pueblos de Anáhuac tuvieron pactadas diversas alianzas a manera de organización federal, como lo es las uniones de “*Tenochtitlán-Texcoco-Tlaxopan*” o “*Tlaxcala-Cholula-Huejotzingo*”, en torno a las cuales se agruparon diversos señoríos; sin embargo no podemos considerar fundada dicha tesis, toda vez que no se ha demostrado que nuestros primeros constituyentes se hubieran inspirado en tan antiguo pasado, lo anterior lo reafirma el Doctor Héctor Fix-Zamudio, al señalar que resulta “... *aventurado de equiparar la organización indígena con la federal, creadas y formuladas para realidades y tiempos diversos*”³.

³ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Sexta edición. Porrúa. México. 2009. p. 1049-1050.

No obstante, existen otros autores, como el Doctor Burgoa Orihuela, quien sustenta lo contrario⁴.

En este orden de ideas, empezaremos desde la época virreinal. Con la conquista española desaparecieron los diferentes estados indígenas, sometiéndoles a la imposición de un régimen jurídico ajeno, el pueblo se convirtió solamente en un elemento “semi-humano”, anexo al Estado español, bajo un sólo imperio y dominio, que formó a la Nueva España, bajo una organización política de provincia, dependiente del gobierno central en España, es decir, no se gozaba del poder soberano clásico de la auto-determinación.

La Nueva España se conformó políticamente por cinco primitivos reinos cristianos que sobrevivieron al desmembramiento de la España visigótica, dichos reinos eran el de León, el de Castilla, el de Galicia, el de Navarra, el de Barcelona, y hacia el año 1100 de nuestra era, el de Aragón, el cual se independizó del de Navarra.

La organización de los reinos que integraron el Estado Español, destaca un organismo legislativo denominado *Cortes*, las cuales controlaban el poder del monarca bajo una corriente *iusnaturalista* del tipo *tomista*, pues cuidaban en apariencia, la justicia y el bien común.

Del virrey dependía toda la estructura del gobierno; alcaldes mayores, corregidores, conserjes locales, ayuntamientos y jefes de pueblos de indios. *El Real Consejo de Indias* fue instituido en 1519 y desde 1524 se le confirió autoridad suprema para discernir en los asuntos concernientes a las provincias del nuevo

⁴ Resulta interesante el mencionar que para el autor *Romero Vargas Iturbide*, en el México pre-cartesiano existía ya una organización de Estado Mexicano, “... Su organización corresponde a un orden constitucional consuetudinario de carácter federal, similar en cuanto al fondo al sistema inglés, y en cierta forma parecido al romano, en cuanto superposición de uno o varios regímenes municipales sobre todo un país...con autosuficiencia de recursos económicos y la autonomía jurídica, política y religiosa de cada uno de ellos...” Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Vigésima edición. Porrúa. México. 2009. p. 49.

mundo. Su principal misión fue la de dejar el terreno listo para los virreinos, creando leyes, institucionalizando a los pueblos de indias, regulando el comercio, organizando la administración pública, vigilando los puertos y negocios públicos de ultramar y ratificando nombramiento de funcionarios.

Al entrar en vigor la ley de los virreinos, el *Consejo de Indias* tomó en sus manos la defensa de los indígenas en contra los abusos que cometían los españoles en contra de ellos. Otras instituciones de la Nueva España fueron los *Corregimientos*, que impartían justicia y los cuales eran nombrados por la Audiencia.

La Real Audiencia de México era la principal institución de justicia en el Imperio español, con la excepción de los territorios forales de la Corona de Aragón. Fue instituida por Enrique II de Castilla y Carlos I la crea en México hacia el año de 1527, bajo la presidencia de Nuño Beltrán de Guzmán. Entre sus principales funciones estaban la de impartir justicia y hacerse cargo del poder en la vacancia del virreinato. Mediante la *Ley sobre Intendentes*, del 4 de diciembre de 1786, el territorio de la Nueva España se clasificó gubernativamente en intendencias, provincias y gobernaciones, dicha clasificación subsistiría hasta la finalización del régimen colonial.

Para finalizar este apartado, no se puede dejar de hablar que una de las instituciones más importantes del derecho público español, fue la del *municipio*⁵, estos cuerpos políticos se gobernaban por un cuerpo colegiado llamado ayuntamientos, o cabildo, compuesto por alcaldes, regidores y síndicos, los alcaldes desempeñaban la función judicial dentro del municipio, a los regidores les incumbían las funciones ambas, y al sindico como representante de la entidad en los negocios que formaba parte.

⁵ Tal como lo manifiesta Fix Zamudio al referir que *“El municipio colonial fue un fiel trasplante del municipio español, por eso su composición y funcionamiento fue bastante parecido con aquel”*. Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. ob. cit. p. 1098.

1.2.2. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

Promulgada con el nombre de *Constitución Política de la Monarquía Española*, se creó el día 19 de marzo de 1812, para luego ser reimpressa en la Ciudad de México al 8 de septiembre del mismo año. Funge como antecedente nacional al regir tanto para España como para sus colonias. Vigente durante dos breves períodos; el primero, de septiembre de 1812, por un año; el segundo, de mayo de 1820 a febrero de 1822.

Surgiría en el país ibérico por motivo de la invasión de Napoleón a partir de 1808, por lo que posteriormente burgueses e intelectuales españoles se unieron en una Junta Central de Gobierno en la ciudad gaditana; 15 de ellos eran diputados novohispanos, entre los mismos: José Guridi de Alcocer y Don Miguel Ramos Arizpe; que a la postre serían también constituyentes de la Norma Fundante de 1824.

La Ley de Cádiz, a lo largo de sus 384 artículos, establecía principios y definiciones tomadas directamente de los enciclopedistas franceses, por ejemplo: la división de poderes o la soberanía nacional; así como las antiguas instituciones españolas, como lo son las *Cortes* y la Monarquía; pero también presentaba novedades, como lo refiere el maestro Daniel Moreno: *“Novedad fue el establecimiento de la Comisión Permanente, que pasó a nuestras Cartas Políticas y llega hasta nuestros días”*⁶.

Dicho autor señala que había un capítulo de especial interés para la Nueva España, referente al gobierno interior de las provincias, de los ayuntamientos y de las *diputaciones provinciales*, con lo que se apoyaba el desarrollo del autogobierno. *“No debemos olvidar que la Carta de Cádiz fue básicamente centralista, aunque los diputados americanos, empeñados a la lucha independiente buscaron y aprovecharon todos los medios para sacar adelante sus propósitos”*⁷.

⁶ MORENO, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. Séptima edición. Pax. México. 1993. p.88.

⁷ Ídem.

Aunque fue abolida la Constitución por el Rey de España Fernando VII en 1814, al establecer el absolutismo, retomaría su vigencia casi seis años después, acontecimiento que favoreció sobremanera a la culminación de nuestra independencia el 27 de septiembre de 1821; para ese momento, menciona Feliciano Calzada Padrón en su obra *Derecho Constitucional* que: “*La Constitución de Cádiz era el cadáver de la monarquía, que había llegado a México cuando el pueblo vibraba con más fuerza en busca de libertad e independencia*”⁸.

1.2.3. LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN DE 1814

Considerada como el primer documento radical del liberalismo mexicano, fue expedida por el Congreso de Anáhuac el 22 octubre de 1814, con el nombre de *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*. Este texto sufriría la misma suerte que la Constitución de Cádiz, la escasa o nula vigencia, debido a esencia liberal, contraria al pensamiento del ejército realista. Pero sin considerar su vigencia o no, ésta carta política mostró lo avanzado del pensamiento jurídico nacional.

Fue elaborada por ilustres diputados, como fue el caso de Izazága, Quintana Roo, y López Rayón; entre otros legisladores que dominaban la técnica Constitucional, pero comandados por el capitán del ejército de América, José María Morelos y Pavón, que con base a un documento titulado *Sentimientos de la Nación*, elaborado por él mismo un año atrás, establecería el fin primordial de la Constitución, la independencia de México.

⁸ CALZADA PADRÓN, Feliciano. *Derecho Constitucional*. Harla. México. 1990. p. 49.

El texto cuenta con una parte dogmática y otra orgánica, la primera bajo la denominación de “elementos constitucionales”, establece bases constitucionales elementales modernas, como lo es el principio de soberanía del pueblo, así como los derechos clásicos del hombre: (extraídos de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano) igualdad, seguridad, propiedad, y libertad. En la parte orgánica contemplaba entre otras características, la relativa a la forma de gobierno: la república representativa y la división de poderes; con una supremacía del Poder Legislativo, llamado “Supremo Congreso”; sobre el Poder Ejecutivo, denominado “Supremo Gobierno” y también por encima del Poder Judicial, conocido como “Supremo Tribunal de Justicia”.

Uno de los aspectos federalistas-primigenios sobresalientes que contempla dicho documento, es la división del país en provincias, “de la América Mexicana”, siendo éstas: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Técpan, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y el Nuevo Reino de León.

Otro aspecto importante a destacar es lo que respecta al Gobierno Supremo, (Poder Ejecutivo), pues se componía de tres personas que tenían igualdad de autoridad y responsabilidades; ejerciéndose el cargo en una alternancia de cada cuatro meses. Su función más importante, además de la naturaleza propia del cargo, consistía en garantizar efectivamente la protección de los derechos de los ciudadanos establecidos por la norma: la libertad, la propiedad, la igualdad y la seguridad. Dicho Poder Ejecutivo de tintes un tanto “semi-presidencialistas” fue ejercido por José María Cos, José María Liceaga y por el propio José María Morelos y Pavón

1.2.4. EL PLAN DE CASA MATA Y EL LLAMADO “VOTO DEL CONGRESO” DE 1823

Al consumarse la independencia de México surgiría un nuevo Estado sin una forma de gobierno determinada; por ello en febrero de 1822 se instalaría el *Primer Congreso Constituyente*, donde se proclamaría a Agustín de Iturbide emperador de México, bajo un régimen *quasi* colonial, un Estado unitario.

Pero no pasaría mucho tiempo para que los diputados constituyentes empezaran a opinar sobre la conveniencia de establecer una forma federal de gobierno. Al notar lo anterior, Iturbide disolvería el Congreso, estallando así *La Rebelión de Casa Mata*, en contra del emperador. Dicho plan constituiría a la postre el *Plan de Casa Mata*, el cual brindó la oportunidad para que se desarrollara de forma definitiva el germen federalista que México necesitaba; al conocerse su proclamación, varias provincias, entre ellas Oaxaca, Puebla, Guanajuato, Zacatecas, Querétaro, San Luis Potosí, Michoacán y Yucatán, se adhirieron a él a través de sus respectivas diputaciones, en donde se deliberó acerca de la conveniencia del federalismo.

La rebelión y su eventual plan, agruparían a las *diputaciones provinciales*, que dividían a México en provincias independientes, las cuales tenían como objetivo terminar con el imperio y su centralismo. Para el mes de noviembre de 1822, existían en el país 18 diputaciones provinciales, y en poco más de un año, el número había ascendido a 23.

Dichos acontecimientos propiciaron que las provincias se independizaran del gobierno monárquico de Iturbide y quedaran bajo la dirección de las diputaciones. “... nos encontraríamos no solo fáctica, sino jurídicamente con una serie de gobiernos independientes que no reconocerían relación con los otros Estados, distinta de la

*hermandad y Confederación*⁹. Las provincias en general rechazaban al Congreso Constituyente primigenio, reconociéndole únicamente su papel de convocante, lográndose con esto que la Asamblea en la capital accediera poco a poco a las peticiones federalistas de las provincias.

El 28 de mayo de 1823 fue presentado el *Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana*¹⁰. El 5 de junio de 1823 la diputación provincial de Guadalajara convocó a sus similares de Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí para instalar con sus representaciones, un “Congreso Provincial”, por si seguían las intenciones centralistas en la capital; el 16 de junio Nueva Galicia se erigiría como el Estado Libre de Jalisco, siguiéndole Oaxaca, Yucatán y Zacatecas, asumiendo un gobierno local con independencia al de México, desconociéndose plenamente al gobierno central. *“En un intento de contener la desmembración, disipando la desconfianza de las provincias acerca de sus intenciones, el Congreso de México emitió el 12 de junio lo que se conoce por el “voto del Congreso”, en virtud del cual aquel cuerpo legislativo, en vísperas de disolverse por no ser ya constituyente sino sólo convocante, se declaraba por el sistema federal”*¹¹.

Dicho “voto” se plasmó en un pequeño párrafo que a continuación se transcribe:

VOTO POR LA FORMA DE REPUBLICA FEDERADA

“El soberano Congreso constituyente, en sesión extraordinaria de esta noche, ha tenido a bien acordar que el gobierno puede proceder a decir a

⁹ SAYEG HELÚ, Jorge. ob. cit. p. 74.

¹⁰ Resulta paradójico que dicho plan fue proyectado por el diputado de la Capitanía de Guatemala, D. José del Valle, en un discurso que el cronista mexicano Carlos María de Bustamante lo recordaría como *“un discurso lleno de sabiduría, que admiró al auditorio y al Congreso”*. Desafortunadamente el proyecto no alcanzó a ser discutido, sin embargo, sería tomado en cuenta para la creación de la Constitución de 1824. Cfr. TENA RAMÍREZ Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*. Vigésimotercera edición actualizada. Porrúa. México. 2002. p. 146.

¹¹ *Ibidem*. p. 147.

las provincias estar el voto de su soberanía por el sistema de república federada, y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para nuevo Congreso que constituya a la nación.- Junio 12 de 1823.”

1.2.5. EL ACTA CONSTITUTIVA Y LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824

Se instalaría luego un segundo Congreso Constituyente a fines de 1823, que expediría el 31 de enero de 1824 el *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*. *“Fue el Acta Constitutiva el documento que consignó la primera decisión genuinamente constituyente del pueblo mexicano, y en ella aparecieron por primera vez, de hecho y derecho los Estados”*¹².

Con esta Acta se definía ya el carácter republicano y federal del Estado, con lo que las nacientes provincias rebeldes vieron saciadas sus necesidades y demandas independistas al convertirse en Estados libres y soberanos; solo en su administración y gobierno interior, claro está, además de que se les enumeró como Estados de la Federación.

Dos meses después iniciaría un debate que llevó a la promulgación, el 4 de octubre, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que entre sus disposiciones figuraban las siguientes:

- 1) La Soberanía reside esencialmente en la nación¹³.

¹² TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Trigésima segunda edición. Porrúa. México. 1998. p. 110.

¹³ En la sesión Parlamentaria del día 02 de abril de 1824, en relación a la Soberanía se discutió lo siguiente *“... Vuestra Soberanía tiene ya determinado en el acta federativa constitucional, que el pueblo no tiene el derecho de establecer, mandar y ordenar, y la única función de soberanía que tiene el pueblo, es señalar y nombrar sus diputados en quien tenga mayor confianza, para que éstos, á nombre del pueblo, puedan establecer las leyes fundamentales y determinar la forma de gobierno...”* SESIÓN PARLAMENTARIA DEL DÍA 2

- 2) Se constituye una República Representativa Popular Federal¹⁴.
- 3) División de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
- 4) La religión Católica es la única oficialmente autorizada¹⁵.
- 5) Libertad de imprenta y de manifestación de las ideas sin censura.
- 6) Congreso integrado por las Cámaras de Diputados y Senadores.
- 7) Se deposita el Poder Ejecutivo en una sola persona y se instituye la vicepresidencia.
- 8) Tienen el carácter de irreformables los artículos que establezcan la libertad, independencia, religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de poderes supremos de la Federación y de los Estados.
- 9) Se establece el sistema de Doble Instancia Congresional para reformar la Constitución¹⁶.
- 10) Se contemplan decisiones políticas fundamentales pétreas¹⁷.

DE ABRIL DE 1824. HISTORIA DE LOS CONGRESOS MEXICANOS. TOMO II. MÉXICO. 1882. COMPILADO POR J.A. MATEOS. IMPRENTA DE JOSE VICENTE VILLADA. p.21.

¹⁴ "Artículo 4. La nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa, popular, federal." Cabe destacar que en la sesión parlamentaria del día 1o de abril de 1824, se estableció originalmente el siguiente texto para normar la forma de estado-gobierno de la nación: "Artículo 4. La Nación adopta la forma de gobierno de República representativa, popular federal, y divide el supremo poder de la federación para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial." Es decir, incluía en su redacción la división de poderes, que a la postre se plasmó en el artículo seis. HISTORIA DE LOS CONGRESOS MEXICANOS. TOMO II. MÉXICO. 1882. COMPILADO POR J.A. MATEOS. IMPRENTA DE JOSÉ VICENTE VILLADA. p.6 y 1076.

¹⁵ "Artículo. 3. La Religión de la nación Mexicana es y será perpetuamente la Católica, Apostólica, Romana. La nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra." Ibidem. p. 1076

¹⁶ De los artículos 166 al 170 de la Constitución aprobada el día 4 de octubre de 1824. Ibidem. p. 1094.

¹⁷ "Artículo 171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva, que establecen la libertad é independencia de la Nación Mexicana, su Religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de la Federación, y de los estados." Idem.

Se puede observar que esta Constitución fue “generosa” al tratar la organización un funcionamiento del Estado Mexicano, gracias a la ilación del pensamiento político norteamericano con nuestros antecedentes más directos de México; la Constitución de Cádiz y la de Apatzingan. Así se creó la primera Constitución genuinamente formada en nuestra patria, ya como México. Fuente además, de críticas de autores extranjeros, principalmente norteamericanos, como B. Moses; o mexicanos como Don Ignacio Ramírez, que declararon que la Constitución de 1824 era una copia de la norteamericana de 1787.

1.2.6. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

Aún con la promulgación de la Carta del 24, continuarían las pugnas por el poder, ahora ya bien establecidas como corrientes políticas, la conservadora y la liberal. La Constitución fue duramente atacada, concretamente en su artículo 171, que versaba sobre la irreformabilidad de la Constitución en varios aspectos, ya indicados anteriormente; con base a ello se le tachó entre los conservadores de excesiva, puesto que para ellos, era un error decir que la forma de gobierno era invariable, pues no a todos los pueblos les convenía ser republicanos, ya que posiblemente querrán ser gobernados, muchos de ellos, por un solo hombre, atendiendo a las circunstancias. Así el federalismo y el sistema republicano fueron fieramente combatidos.

Con Santa Anna como Presidente por segunda ocasión y el Congreso bajo control centralista, en 1835 se promulgarían 14 artículos, que servirían de base para una nueva Constitución, preludio para el constitucionalismo conservador de las *Siete Leyes de 1836*, que pondría fin al sistema federal. Sería llamado *Siete Leyes Constitucionales* por ser éste el número de capítulos en que estaba dividido su texto.

“Las aparición de la siete leyes Constitucionales de 1836 del partido conservador vinieron a significar un retroceso institucional, con su absurdo supremo poder conservador”¹⁸.

Este ordenamiento dividía al país en departamentos, estos en distritos y los distritos en partidos. Entre sus disposiciones, fijo el periodo presidencial en ocho años, y estableció un *Supremo Poder Conservador*, el cual sólo era responsable ante Dios; con atribuciones para declarar nula una ley o decreto, la incapacidad física o moral del Presidente y la clausura del Congreso. Todas estas demencias culminaron con la guerra de la invasión norteamericana que desmembró el territorio nacional.

1.2.7. LAS BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843

Las revueltas entre liberales y centralistas aumentaron, con la instauración de la república centralista vino aparejada una inestabilidad política, que en un lapso de once años dio al país diecinueve gobiernos diferentes, además se separó del país el territorio de Texas y por poco, en 1840, lo logra también Yucatán.

Cada vez era más inevitable la invasión norteamericana y aunado a eso, el partido conservador propuso establecer *la Monarquía Constitucional*, del tipo europeo, como forma de gobierno y regida por un príncipe extranjero, debido a una realidad innegable, la incapacidad de gobernarnos a nosotros mismos.

En abril de 1842 una comisión del Congreso formularía un proyecto para una nueva Constitución; el diputado Mariano Otero propuso un gobierno del tipo republicano, representativo, popular y federal, así como un sistema de representación de las minorías. Lo anterior ocasionaría un descontento entre los

¹⁸ SERRA ROJAS, Andrés. *Ciencia Política*. Tercera edición. México. Porrúa. 1975. p. 508.

conservadores, derivando en nuevas pugnas y en la disolución del Congreso, dando lugar a una Junta de notables, denominada *Junta Nacional Legislativa*.

Finalmente, para el mes de junio de 1843, se sancionarían las *Bases Orgánicas de la República Mexicana*, que representarían en sí una nueva Constitución para el Estado mexicano. Estas bases, que sólo estuvieron vigentes durante un periodo de tres años, reiteraron la independencia del país, la organización política en república centralista y suprimieron al *Supremo Poder Conservador* que encabezaba Santa Anna. Asimismo, se instauraron en el documento: la pena de muerte, se restringió la libertad de imprenta y se ratificaba que el país protegía y profesaba la religión católica; es decir, este Código no era sino la “máxima expresión” de los fueros eclesiásticos y militares.

Posiblemente sea durante este periodo histórico en el que la lucha entre conservadores y liberales se tornó más cruda y violenta. Al respecto el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela señala lo siguiente: *“Durante la vigencia de dichas “Bases” nuestro país se vio obligado a declarar la guerra a los Estados Unidos de Norteamérica. Esta declaración significó la oportunidad para el partido federalista de soliviantarse contra el gobierno centralista”*¹⁹.

Para culminar el presente apartado, es oportuno el mencionar que en dichas Bases constitucionales se estableció la elección de los representantes de una forma muy poco democrática, de manera por demás “indirecta”, pues se dividió a la población en secciones de 500 habitantes; mismos que elegirían un elector primario, que nombraría a su vez a los secundarios, los cuales por último, formarían el colegio electoral; siendo este colegio a la postre, quien elegía a los diputados integrantes del Congreso

¹⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. ob. cit. p. 443.

1.2.8. EL ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMAS DE 1847

Como consecuencia de la desorganización política, de la mala administración del gobierno y en plena guerra con Estados Unidos, quedó claro que el centralismo no era el camino “idóneo” a seguir; por ello se acrecentarían los sentimientos federalistas de años atrás, culminando con el decreto del 28 de agosto de 1846 donde se declaraba que en tanto no se publicará una nueva Constitución se restablecería la de 1824.

Dada la imposibilidad de crear una nueva Constitución por la situación crítica que pasaba el país, se optó por restablecer firmemente la vigencia de la de 1824, salvo con algunas reformas. Surgiría así una versión actualizada de la carta original, conocida como *Acta Constitutiva y de Reformas*, el 18 de mayo de 1847.

Entre las novedades que contenía esta Acta Constitucional, con respecto a su antecesora federalista de 1824, estaban:

1. La supresión de la vicepresidencia de la República.
2. La enumeración en el texto constitucional de las garantías individuales²⁰.
3. La limitación de las facultades de los Poderes Ejecutivo, Legislativa y Judicial.
4. La facultad del Congreso para anular las leyes de los Estados que implicasen una violación al pacto federal.
5. Elecciones directas para diputados, senadores, Presidente de la República y los miembros de la Suprema Corte.

²⁰ Pues en el artículo quinto de dicho cuerpo normativo supremo se establece: “Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.”

6. Implantación del derecho de petición, de amparo, y el primer antecedente del medio de control constitucional que actualmente conocemos como acción de inconstitucionalidad²¹.

No obstante el régimen federal, restaurado por el Acta de Reformas de 1847, fue quebrantado de hecho por el gobierno dictatorial de Santa Anna, y muy tarde era ya para el sistema federal que con ella reaparecería impidiese, o atenuase siquiera, la invasión yanqui que la teníamos en puerta²².

1.2.9. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857

Como consecuencia de la dictadura de Santa Anna, en 1854 se proclamaría al Plan de Ayutla, donde se condenaba el gobierno dictatorial y se convocaba a integrar un nuevo régimen fundado en la república representativa y popular, y claro, bajo un régimen federal.

Culminaría el gobierno de Santa Anna y tomaría la presidencia provisional el Gral. Juan N. Álvarez quién integraría a su gabinete a Benito Juárez, como Ministro en Justicia y Negocios Eclesiásticos, quien en Noviembre de 1855 redactaría una ley homónima, encaminada a suprimir los fueros eclesiásticos y militares. *“A esta ley le siguieron otras con una fórmula similar, cuyos nombres también eran homónimos al de su creador, Lafragua, Lerdo e Iglesias; las tres encaminadas a eliminar los vicios que se consintieron durante los gobiernos conservadores, coincidentemente tanto en el clero como en el ejército”*²³.

²¹ Consagraciones establecidas en los artículos 2º, 25, y del 22 al 24, respectivamente.

²² *“... El nombre de Estados Unidos de América que adoptó la nación vecina al consumir su independencia (se contradice con el hecho que) en aquel pueblo se nota siempre que cuando alguna nación europea pretende intervenir en los negocios de las repúblicas hispanoamericanas, muestra el designio de abarcar todo el continente de Colón bajo un sistema político, aun antes que ellas efectuasen su emancipación...”* Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. ob. cit. p. 585.

²³ Cfr. SAYEG HELÚ, Jorge. ob. cit. p. 106-107.

En febrero de 1856, en la capital, comenzarían las sesiones del Congreso extraordinario para la elaboración de una nueva Constitución, culminando con su promulgación un año después, el 5 de Febrero de 1857, con el nombre de *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*; caracterizada por su profunda filosofía liberal e individualista, única en el mundo en ese momento, con notables principios democráticos y redactada, probablemente, por los mejores juristas en la historia de México.

“De esta improrrogable necesidad de reconstruir políticamente a la nación dentro de un esquema constitucional democrático y liberal, y de la expresión soberana de la voluntad general, derivaron las labores del Congreso Constituyente de 1856-57, que habrían de consignar en la Constitución la ratificación de las decisiones políticas fundamentales por las que el pueblo mexicano venía luchando desde su independencia”²⁴.

Entre las materias que se regularon por esta Ley Fundamental en la historia de México, se destacan:

- 1) Lo relativo a los derechos del hombre, declarando que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, consagrando los cuatro clásicos; así como la prohibición de la esclavitud, de los fueros y cualquier prerrogativa surgida en virtud de la clase social, es decir, tenía una filosofía profundamente *iusnaturalista*.
- 2) La soberanía radica esencial y originalmente en el pueblo y este puede en todo tiempo alterar su forma de gobierno y su voluntad es constituirse en una república representativa y federal; se consagra al sufragio universal.

²⁴ DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Estudios de Derecho Constitucional. UNAM. México. 1977. p. 79.

- 3) La confirmación del federalismo; al ser la forma de gobierno que más se adapta a las necesidades e instituciones nacionales, con veintidós Estados y un territorio.
- 4) La división para el ejercicio del poder, con base a la tradicional y clásica teoría francesa y con el pasado constitucional mexicano, excepto por la supresión de la Cámara de Senadores, por considerársele como una institución aristocrática y antidemocrática.
- 5) La supremacía y control constitucional. Estableciéndose plenamente el juicio de amparo como el medio mediante el cual se respete la observancia y máxima jerarquía de la Constitución.

Sin menospreciar la obra ideológica que ciertamente significó la Constitución de 1857, esta resultó inadaptaada a la realidad imperante en México en ese momento de nuestra historia, principalmente en aspectos políticos y sociales, pues resultaba tan radical y contraria al pensamiento conservador, que veía a un sin número de instituciones jurídicas como propias de esta última corriente; respecto a la iglesia, al eliminar sus privilegios y exenciones, ésta empezó a infundir temores divinos en la población, empezando por el Presidente Comonfort que al ejecutar éste un autogolpe de Estado en contra de su gobierno, cambio de improviso al bando conservador, con el *Plan de Tacubaya*, desconociendo a la nueva Constitución. “*El Código fundamental de 57 concitó a tal extremo los odios, el fanatismo y la pasión de la clerecía, que se anatematizó a los que le prestasen obediencia, a tal extremo de que, siendo católicos, se les negaba la impartición de los sacramentos como si estuviesen excomulgados*”²⁵.

²⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. ob. cit. p. 332.

1.2.10. LAS LEYES DE REFORMA Y SU INCORPORACIÓN A LA CONSTITUCIÓN EN 1873

Proclamado el *Plan de Tacubaya* por las fuerzas conservadoras, había de hecho dos gobiernos simultáneos en México; el legítimo, al mando interinamente Benito Juárez, y el usurpador, encabezado por los conservadores y Félix Zuloaga. Este último se apoderaría de la Ciudad de México, con lo que el gobierno de Juárez se trasladaría de Entidad a Entidad Federativa, todas respetuosas del pacto federal, para gobernar y organizarse para la guerra civil o *Guerra de Reforma*.

Ante la urgencia, principalmente de financiamiento, Juárez promulgaría en su sede provisional de gobierno en Veracruz, en julio de 1859, Las *Leyes de Reforma*, que tenían una triple finalidad:

1. Hacer efectiva la ley de armonización promulgada años atrás, pues no se aplicaba por la resistencia eclesiástica.
2. Reducir aún más el poder de la iglesia y castigarla por su actitud subversiva al gobierno legítimo.
3. Allegarse de recursos para ganar la guerra.

“Se había pensado en pedir ayuda económica a los E.U.A., pero este puso como condición principal la firma de un nuevo tratado de límites, cediendo la península de Baja California, y al no aceptar el gobierno liberal su condición estuvimos a punto de una nueva intervención militar. En diciembre de 1859 sería firmado el tratado excluyendo toda cesión territorial, convirtiéndose al final en una alianza México-Estadounidense, cuyo fin era detener la ambición imperialista europea”²⁶.

²⁶ Cfr. TREVIÑO VILLAREAL, Héctor. *Historia de México*. Castillo. México. 1994. pp. 180-182.

Subsecuentemente se habrían de expedir más leyes que habían sido negadas por los conservadores en la Constitución del 57, por sus medidas radicales, encaminadas a la:

“. Creación del Registro Civil, que proponía fuera el Estado el encargado de llevar el registro de nacimientos, matrimonios, defunciones, etc., lo cual hasta entonces había sido atribución de la iglesia.

. Secularización de cementerios que, de función semejante a la ley anterior, dejaba los cementerios bajo la vigilancia y control del Estado, y ya no de la iglesia.

. Supresión de los conventos, que quedaban anulados en toda la República, por ser opuestos a la libertad individual.

. Libertad de cultos. Esta ley establecía que cada mexicano tenía libertad de profesar la religión más adecuada a sus creencias²⁷. Así como la de libertad de imprenta y la de asistencia social.

Gracias al radicalismo de las *Leyes de Reforma* se vencería finalmente a los conservadores en diciembre de 1860; posteriormente tendríamos más conflictos, ahora producto de la grandes deudas acrecentadas por la guerra, culminando con la ocupación francesa durante cuatro años, desde el 10 de junio de 1863 hasta el 15 de julio de 1867, tiempo durante el cual se estableció por el imperio francés la forma de gobierno monárquica y hereditaria, con Maximiliano de Habsburgo en la corona.

Expulsados los invasores comenzaríamos una etapa republicana conocida como *La República Restaurada*, que comenzaría con una convocatoria a elecciones y a plebiscito sobre las reformas constitucionales.

²⁷ *Ibidem.* p. 181

“Sebastián Lerdo de Tejada propuso en 1867 que para realizar las reformas constitucionales que consideraba necesarias, se apelara al pueblo;... el distinguido constitucionalista desistió de su propósito y algunas de sus reformas llegaron a la Constitución de 1847, mediante el debido procedimiento que ella misma establecía”²⁸.

Así el 6 de noviembre de 1874 sería aprobada la reforma constitucional que reintroducía el bicammarismo. Al establecer al Senado, además de que se reglamentaron las actividades del Congreso y las de la diputación permanente; con esa misma fecha se aprobó la obligatoriedad de consultar al Ejecutivo en todos los caso de formación de leyes, es decir el veto presidencial.

Respecto a las leyes originales de Reforma de 1859, serían elevadas al rango Constitucional el 25 de septiembre de 1873, hasta antes de ésta fecha tenían un carácter meramente secundario, y a manera de *Adiciones y Reformas a la Constitución*, aparecieron las leyes originales en cinco artículos concretos y radicales.

1.2.11. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

El veinte de noviembre de 1910 se iniciaría la Revolución Mexicana, como consecuencia de las condiciones sociales, económicas y políticas imperantes durante el gobierno dictatorial del General Porfirio Díaz, que duró más de 33 años en el poder, tiempo durante el cual reformaría en reiteradas ocasiones el artículo 78 Constitucional, relativo a la elección del Ejecutivo Federal.

²⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe. ob. cit. pp. 56-57.

El movimiento revolucionario acarrearía como consecuencia la abrogación de la Constitución vigente hasta entonces ésta labor habría de iniciarse el 1o de diciembre de 1916, en el teatro Iturbide, de la ciudad de Querétaro, presidida por Venustiano Carranza, en su carácter de jefe del *Ejército Constitucionalista*.

En un principio Carranza propuso no una nueva Constitución, sino una serie de reformas a la de 1857, pero la asamblea, repleta de revolucionarios, no estaba dispuesta a aceptar ese pensamiento tan “conservador”; a la postre triunfo el espíritu revolucionario y en lugar de reformas a la del 57 se crearía una nueva. *“Aunque la Constitución vigente lleva el nombre de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma a la del 5 de Febrero de 1857, se trata en realidad de una nueva Constitución”*²⁹.

El Congreso Constituyente contó con diputados de todos los Estados y territorios del país, exceptuando Campeche y Quintana Roo, todos representantes de diversas fuerzas políticas: los Carrancistas o renovadores, los Radicales de filiación Obregonista, los Independientes y los intermedios. Estos grupos a su vez estaban integrados por generales, ex-ministerios, obreros, periodistas, mineros, campesinos, ingenieros, médicos y los más eran abogados y profesores normalistas.

La Constitución incluía la mayoría de las disposiciones plasmadas en la del 57; con ligeros cambios de forma, y fondo, por ejemplo, lo referente a los derechos humanos sería “rebautizado” como garantías individuales³⁰.

²⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. (1808-1999). México. Porrúa. 2000. p. 816.

³⁰ A este respecto cabe apuntar que esta Constitución presenta además, una nueva corriente epistemológica, toda vez que se abandona el *iusnaturalismo* de la de 57, para ubicarse en un *iuspositivismo*, corriente del pensamiento innovadora en aquella época. Pues el término “garantías individuales” está comprendido dentro del marco del derecho subjetivo.

La forma de gobierno siguió siendo republicana, representativa, democrática y federal, se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; se ratificó el sistema de elecciones directas, decretándose a su vez la no-reelección y suprimiendo la vicepresidencia; y se mantuvo el texto de varios artículos exactamente igual, como el 127 de la anterior Constitución, que trataba acerca de la reformas a la Constitución, siendo ahora el 135. Entre los artículos revolucionarios de la nueva Constitución sobresalen el 3º en materia educativa, el 5º y el 123 en materia laboral, el 27 sobre las cuestiones agrarias y el 130 en materia de relaciones Iglesia-Estado.

Respecto a nuestro objeto de estudio, podemos decir que significó un avance, el artículo 124, en el cual se coloca constitucionalmente, que la Federación mexicana nació de un pacto entre los Estados que ya tenían existencia previa, los cuales delegaron ciertas facultades en el poder central (Federación), reservándose las restantes. Asimismo, en el artículo 115 se fortaleció la institución municipal, al establecerse la figura de *Municipio Libre*, señalándose diversas atribuciones propias de un sistema federal neto (*ut infra 2.2.4*), las cuales desafortunadamente se fueron perdiendo muchas de ellas hasta el día de hoy.

Por último, resulta oportuno señalar que la técnica constitucional se mejoró sustancialmente respecto a Constituciones que le precedieron, debido posiblemente al monismo metodológico que ofreció su nueva filosofía base, el *positivismo*, situación que la podemos fijar claramente al observar la intervención federal en diversas esferas; a guisa de ejemplo, para conservar la autonomía y la existencia política de los estados miembros, ante conflictos o graves trastornos, la Constitución dotó al sistema federal de una serie de medidas que se agrupan, como lo manifiesta el Doctor González Oropeza³¹, en el concepto de *intervención federal*, con el objeto de restablecer un orden quebrantado.

³¹ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. ob. cit. p. 1050-1055.

¿Por qué se dice que lo anterior ofreció un avance sustancial en cuanto a técnica constitucional? Por ejemplo, en cuanto a los supuestos para suspensión de garantías (artículo 29), o en cuanto a las facultades del Senado para declarar la desaparición de poderes (artículo 76, fracción V); o respecto a la resolución de cuestiones políticas interestatales (artículo 76, fracción VI). Estos son algunos ejemplos, que ponen de manifiesto el alto nivel teórico contenido dentro de la Constitución de 1917, respecto al sistema federal, de los cuales de manera “reciente” se agregó la Controversia Constitucional, la cual protege el ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que derivan del sistema federal (artículo 105, fracción I).

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN TORNO AL FEDERALISMO

2.1. FORMAS DE ESTADO Y DE GOBIERNO

2.1.1. SU DISTINCIÓN

Resulta habitual escuchar y leer que términos como Estado y gobierno se emplean como sinónimos, cuando técnicamente, ambos conceptos aluden a figuras diferentes, aunque sin duda alguna están emparentados ambos conceptos, pues generan una idea coincidente en el pensamiento.

En primer término, la palabra Estado describe una totalidad política, implica un conjunto de instituciones y de personas que forman una sociedad que está jurídicamente organizada sobre un espacio geográfico determinado; el vocablo gobierno, por su parte, comprende una parte específica de ese Estado, la referente a los poderes que han de constituir el mismo, que en el caso de México, se constituye por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Para que un Estado se constituya como tal, requiere necesariamente de una población y de un territorio, es decir, de un elemento humano y físico, además de éste par de elementos, para la formación de un Estado, se demanda una autoridad a la cual se le reconozca un mando, la cual se le encargará la dirección de la sociedad y del comportamiento del individuo dentro de la misma; ente de poder que, tratándose de un Estado de derecho que aspira a convertirse de lleno en uno “constitucional”³², debe de regirse en términos de un marco jurídico en el cual converjan las aspiraciones y concretizaciones de la sociedad, como un todo, y en relación a los distintos grupos que la conforman.

³² En el sentido que lo concibe Gustavo Zagrebelsky. Véase. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Novena edición. Trotta. España. 2009. pp. 21-45.

El tratadista mexicano Héctor Fix-Zamudio, al escribir en torno a la distinción entre formas de Estado y de gobierno, alude que para el politólogo Rodrigo Borja: *“las formas de Estado se refieren a la manera de ser fundamental de la totalidad del cuerpo social jurídicamente organizado, las formas de gobierno tienen relación con la especial modalidad adoptada por los órganos directivos que formulan, expresan y realizan la voluntad del Estado”*³³. De la anterior postura se puede inferir deductivamente, que ambas formas organizativas se implican de forma recíproca, pudiendo sentenciar que la forma de gobierno va a estar supeditada a las condiciones determinantes del Estado, es decir, el gobierno tiene que ser coherente a la manifestación estatal en general.

Por otra parte, no es del todo desacertado afirmar que de alguna manera la forma de gobierno incide sobre la forma de Estado, pues la manera en que se vinculan los diversos poderes que integran el gobierno, en el orden de los pesos y contrapesos, repercutirán invariablemente en la organización del Estado. Es por ello que ambos términos estarán, siempre, íntimamente relacionados.

2.1.2. ESTADO UNITARIO O CENTRALIZADO

El Estado unitario se va a caracterizar porque el impulso político y gubernamental deviene de un solo centro de poder, en éste, una voluntad única se transmite a todo el territorio del Estado, así como a toda la población que lo integra, vinculándose el desarrollo del imperio de autoridad por medio de jerarquizaciones administrativas; haciendo una analogía con la geometría, el Estado Unitario evoca a una *pirámide*³⁴, en donde el gobierno situado en la cúspide planea y ejecuta sus acciones hacia la base, desde el centro, a las provincias, y en última instancia, hasta los rincones más apartados de la sociedad.

³³FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. ob. cit. p. 244.

³⁴ Analogía propuesta por el Doctor Héctor Fix Zamudio. Cfr. Ibídem. p. 252.

Conceptualmente, en ésta forma de Estado, los departamentos o provincias, y en sí, todos los aspectos territoriales que lo integran, carecen de autonomía gubernamental, provocando inevitablemente una asfixia burocrática, pues se debe de acatar, en esencia, el mandato del poder central.

La centralización del poder tiene variantes que lo hacen adaptativo a diversos escenarios; entre tales adaptaciones, que fungen a la vez, de *ficciones jurídicas*³⁵, encontramos a la *desconcentración* y a la *descentralización*, nomenclaturas administrativas las cuales se van a caracterizar, la primera de ellas, por el traspaso de la titularidad o el ejercicio de una competencia que las normas le atribuyen como propia a un órgano administrativo, a otro órgano de la misma administración pública, el cual es jerárquicamente dependiente de aquél; y el sentido de la descentralización es la transferencia del poder, de un [gobierno](#) central hacia autoridades que no están jerárquicamente subordinadas de éste (en teoría); es decir, se posee plena autonomía, principalmente del orden económico, así como personalidad jurídica propia.

Resulta interesante mencionar que los sistemas gubernamentales centralizados, o al menos aspectos íntimamente relacionados con éste sistema de gobierno, se encuentran insertos en muchos Estados que no se les considera, propiamente, centrales, y parece que existe una tendencia global hacia la centralización del poder, claro, con las singularidades propias de cada caso.

³⁵ Por ser una entidad técnica fingida, pues las ficciones jurídicas tienen como origen el mantenimiento de un sistema normativo dado con antelación, pues proporcionan certeza y plenitud al conglomerado legal de un Estado, al proporcionarle una adecuación constante. La ficción es uno de los instrumentos de la técnica jurídica más utilizado desde la antigüedad por los juristas, éstas se crean a partir de darle validez a determinados hechos de carácter irreal, como ya se ha apuntado, o bien, para darle eficacia a un discurso de origen político, para normarlo, para otorgarle fijeza y connotación coercitiva. Véase en general la siguiente obra. KELSEN, Hans. *Ficciones Jurídicas*. Fontamara. México. 2006. pp.135.

Un ejemplo clásico del Estado central o unitario, lo encontramos en Francia. Hay que recordar que en este país imperaba una Monarquía absolutista hasta 1789; cuando se suscitó su revolución, de tajo se pasó a una República, que a la vez se declaró como “única e indivisible”, imperando primeramente una descentralización del poder, transformándose a la postre en una desconcentración administrativa, por lo que se infiere, que el cambio de término de Monarquía a República, en ocasiones, no trae aparejado necesariamente, un cambio profundo³⁶.

Tal como el ejemplo francés, el Estado central es típico en todo el mundo, como lo es en Suecia, donde la administración central está representada por los servicios administrativos del condado, nombrado allí *lansstyrelse*, a cargo de un gobernador nombrado cada seis años por el poder central; o en Dinamarca, donde el comisario de gobierno, es el único responsable de ciertas materias que únicamente están dentro de la esfera del poder central.

2.1.3. ESTADO REGIONAL

En esta forma de Estado se establecen ciertas atribuciones de carácter autónomo, como lo es por ejemplo, la ejecución tanto administrativa o judicial, o incluso para legislar internamente, reitero, solamente en el territorio demarcado de la “región”, esto es, en diversos aspectos de la vida provincial, en el entendido de que no se tiene inmiscuición en asuntos de carácter nacional, como podría ser una reforma constitucional. Podríamos decir que el Estado regional es una “atenuación”, del Estado Unitario, pues en esencia de él parte.

³⁶ A efecto de conocer más aspectos relacionados con la forma de gobierno francés, es necesario abordar términos como el de *prefectura Constitucional*, institución en la cual un ente denominado *prefecto*, tiene facultades de mando y decisión en determinados aspectos administrativos, el cual es nombrado por un poder central. Teniendo hoy en día, atributos administrativos tan amplios como hace más de 200 años, encaminados sustancialmente, a servicios comunitarios.

La distinción de un Estado regional sin duda resulta compleja, pues en esencia, en él, el gobierno central tiene como tarea el de trazo de los lineamientos por los que se va a regir las distintas regiones, es decir, posee un poder coordinador y de control sobre dichos territorios, pues es el caso de que el poder central es el que elabora las normas por las cuales se va a otorgar cierta autonomía a las provincias, tal es el caso en particular de Italia o España; en este último Estado su Constitución señala “*la autonomía nacional y de las regiones que la integran*”, estipulándose entre los artículos que van del 137 al 165, lo relativo a las comunas, provincias y comunidades autónomas; conceptos territoriales, los anteriores, comunes entre dicha forma de Estado.

2.1.4. ESTADO FEDERAL

Etimológicamente el origen del vocablo proviene del latín *foedus* que significa unión o alianza, pacto, acuerdo. En este sentido, se hace referencia a una forma de estructuración y organización de asociaciones humanas; de tal manera que en la ciencia política se le da el significado de: unión de diferentes conjuntos políticos que a pesar de su asociación, conservan su carácter individual.

Se dice comúnmente que el Estado Federal es propio, y prudente de fijar, para un territorio vasto. En éste, existen dos órdenes jurídicos y gubernativos coexistentes, uno de carácter federal (poder central), que velará por el interés nacional, y otro de carácter local, cuyo ámbito de validez va a estar circunscrito a la entidad federativa, con apego a los lineamientos establecidos en el consenso general para la creación de la Federación.

Esta organización política, que resulta de la unión de dos o más Estados soberanos, pero relacionados con un fundamento jurídico, posee las siguientes características:

- a) Un territorio propio. Constituido como unidad por la suma de los territorios de los Estados miembros, los cuales poseen su propio orden jurídico, emanado de una Constitución local, circunspecta a partir de la federal, donde cada Estado miembro participa en la voluntad nacional, para en su caso modificar los aspectos esenciales del Estado federal.

- b) Una población. Que dentro del Estado miembro forma la población del mismo, con derechos y deberes de ciudadanía en relación con la entidad local. Esa población de los Estados miembros, tomada en su conjunto, forma la población del Estado federal. En relación con el Estado federal, los pobladores del Estado miembro también tienen derechos y deberes específicos.

- c) Una sola soberanía. El poder supremo es el del Estado federal. Los Estados miembros participan del poder, pero sólo dentro de los ámbitos y espacios de su circunscripción y en las materias y cualidades que la Constitución les atribuye.

- d) La personalidad del Estado federal es única. En el plano internacional no representan papel alguno los Estados miembros³⁷. El Poder Legislativo federal ordinariamente se compone de dos Cámaras: Una de diputados y otra de senadores, siendo estos últimos, representantes de los estados miembros. Los diputados se eligen, generalmente, por cierto número de habitantes, en esta forma, la cantidad de diputados varía con el aumento o disminución de la población. En cambio, el número de senadores sólo varía si aumentan o disminuyen los estados miembros, porque su elección se hace asignando un número fijo por estado. La distribución de competencias se establece en la Constitución general.

³⁷ Salvo los casos de Canadá y Argentina (*ut infra* 4.2 y 4.3).

- e) Una Corte Suprema. La cual es la encargada de impartir justicia en caso de controversia entre los distintos órdenes de gobierno.
- f) Autonomía administrativa y judicial. Los Estados disfrutaban de ésta, excepto en los casos en que la federación se encuentre envuelta.

Un aspecto relevante y crucial de cualquier sistema federalista, es el hecho de que existen varios centros de poder y ordenamientos jurídicos que están interrelacionados. Todo esto distingue al Estado federal del centralista (y de otros más) en el que sólo existe un poder estatal, un ordenamiento jurídico y un sistema de gobierno.

El federalismo como forma de organización política tiene un cúmulo de similitudes entre los diversos países que han adoptado el sistema federal, al mismo tiempo, existen también algunas diferencias notables que son el resultado de las características propias de cada país, las cuales determinan y condicionan las peculiaridades de cada uno de los Estados federales. En este sentido, es conveniente citar algunos aspectos fundamentalmente relacionados con la función: espacio-tiempo.

Dicha función de estado-tiempo influye determinadamente en el establecimiento del federalismo y las características que adoptará dicho sistema en cada Estado en el que tenga aplicación; esto es, en el caso de México y de los Estados Unidos de América, el sistema federal (aunque muy similar) tiene algunas divergencias que incluyen el proceso histórico que antecedió a la implantación de este sistema de organización política, por lo cual, es necesario abundar en el estudio de dicho proceso en cada país.

2.1.5. ESTADO CONFEDERADO

El profesor Héctor Fix Zamudio considera a la Confederación como *“...una unión de Estados donde cada uno de ellos conserva su soberanía, pero existe algo más que una simple alianza... hay una asamblea que se reúne periódicamente para tratar asuntos comunes previstos en un tratado de creación...cada Estado confederado tiene la libertad de retirarse de la confederación cuando así lo juzgue pertinente, así como relacionarse internacionalmente con otros países”*³⁸.

En este tipo de organización política existe un reparto de las competencias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, entre una autoridad central y varias locales. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el Estado federal el cual representa el poder supremo, en los sistemas confederales, la competencia de mayor amplitud y de más importancia corresponde a los Estados miembros y la competencia asignada a los órganos centrales representa una excepción.

En este sistema, los Estados miembros buscan, en principio, tener una competencia total, dejando algunos aspectos que serán atribuidos a la competencia central representada por la Confederación; los Estados miembros siguen teniendo cierta competencia para los negocios extranjeros, al lado de la que corresponde a la Unión.

Comúnmente, la legislación central, y por lo tanto común en todo el territorio, es competencia de un órgano compuesto por delegados de los gobiernos de los estados confederados. Además, un aspecto principalmente característico, es que las leyes de carácter general establecidas por los órganos centrales rigen para la población sólo de un modo mediato, porque las normas confederales únicamente son obligatorias en el momento de ser promulgadas por los Estados miembros.

³⁸ FIX, ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. ob. cit. p. 250.

Las funciones ejecutivas son desempeñadas por el órgano legislativo central, asimismo, suministra un determinado contingente militar que dependerá de un generalísimo de la Unión. Los gastos públicos de la Confederación son satisfechos por el pago de impuestos que realizan los Estados confederados.

Por otra parte, al ser la unión de Estados independientes, conjuntados mediante un pacto, por el cual quedan unidos con la finalidad de proteger el territorio de la Confederación exteriormente y asegurar entre ellos la paz interior. En el aspecto jurídico, la soberanía de los Estados miembros no disminuye, pero para conservarla están obligados mutuamente a ejercitar ciertas funciones, teniendo como objetivo el bien común, bajo determinadas circunstancias. La Confederación es una unión de Estados de carácter internacional, regida y reconocida con fundamento en el Derecho Internacional, siguiendo los siguientes principios de respecto del pacto de la unión, así como de fidelidad de los tratados, así como convenios celebrados entre los Estados miembros.

A lo largo de la historia han existido varias confederaciones, como la de los Estados Unidos de América de 1778 a 1787, la Germánica de 1815 a 1866, la Helvénica de 1291 a 1798, y la República Centroamericana, compuesta por Honduras, Nicaragua y el Salvador, de 1815 a 1898, o la de Senegambia, formada en 1892 entre Gambia y Senegal.

2.1.6. ESTADO “SUPRANACIONAL”

El fenómeno político supranacional es de creación reciente, concretándose con la Unión Europea. En ésta forma de Estado se pone de relieve cambios fundamentales en cuanto a la teoría política tradicional, pues conceptos como nacionalidad, ámbito temporal y territorial de validez o soberanía nacional, parecen tener una nueva forma, una nueva definición.

La Unión europea surge como consecuencia de lo catastrófico que fue para el viejo continente las dos guerras mundiales de la primera mitad del siglo pasado, donde el principal tema que suscitó las hostilidades, estaba encaminado al aspecto económico y la lucha de las naciones europeas por dicho poder. Así, en el año de 1951 se creó la *Comunidad del Carbón y del Acero*, y seis años más tarde la Comunidad Económica Europea, entre otras más. A raíz del éxito de éstas y otras uniones económicas entre las naciones de Europa, se observó que el actuar como un “bloque” traía consigo grandes dividendos, es por ello que se decidió dar un paso adelante, creando una figura que velaría por los diversos Estados, en asuntos que se considerarían años atrás como eminentemente nacionales, como lo es la moneda, la defensa y el propio gobierno.

A partir de la década de los 70's comenzó la creación de la comunidad, empezando inicialmente con seis países, regidos bajo esquemas eminentemente económicos. Con el paso de tiempo se fueron adhiriendo más Estados, así como más supuestos de comunión, para que mediante un Tratado de Adhesión que entró en vigor en 2004, conjugue la unión de 25 Estados europeos, regidos bajo una Constitución. La Unión Europea se integra por los tres poderes tradicionales de la escuela francesa, con un Ejecutivo integrado por varios órganos administrativos y de ejecución, con un Parlamento que representa a todos los países miembros en forma proporcional a su población y desarrollo económico, así como una Corte de Justicia.

Concluyendo, la Constitución Europea que data del 29 de octubre de 2004 sustituye en sí todos los tratados celebrados con antelación, conjugándolos en un texto único, el cual está dividido en cuatro partes, contemplándose conceptos tales como la Unión, sus objetivos, alcances, competencias, procedimientos e instituciones.

2.1.7. EL GOBIERNO MONARQUICO Y EL REPUBLICANO

La división entre gobierno republicano y monárquico es sin duda alguna, una clasificación clásica en teoría política, sin embargo, en la actualidad dicha distinción ha perdido gran parte de su valor, toda vez que la monarquía como tal, ha desaparecido casi por completo en el mundo, tomando su lugar la república democrática. Vale recordar que dicha clasificación tuvo como pilar a la persona en quien residía el Poder Ejecutivo..

Para continuar vislumbremos las principales características de cada uno de los tipos de gobierno señalados:

a) Monarquía.

- El Jefe de Estado ejerce el cargo durante toda su vida, a menos que se incapacite gravemente, abdique o renuncie a la corona, asimismo, el poder se traslada de forma dinástica, con algunas excepciones (como el caso de los aztecas o entre los romanos).
- Las decisiones del monarca son indebatibles, perfectas e inviolables.
- De manera general, la soberanía nacional recae en un solo individuo.
- Existen diversos tipos de monarquía, tales como las teocráticas (Rey-Dios), feudales (Rey-Estado), absolutas (Rey-soberanía), y constitucionales (Rey-ley-pueblo).

b) República.

- El Jefe de Estado ejerce su cargo de forma electiva popular y por tiempo determinado.
- El titular del Ejecutivo es responsable de sus decisiones, pues existe un compromiso gubernamental con aquellos que lo eligieron y con un cuerpo normativo supremo.

Como se aludió renglones arriba, la división entre monarquías y repúblicas ha perdido importancia, pues los regímenes políticos se han afiliado a la república, situación que se aceleró después de la segunda guerra mundial. No obstante, aun existen Estados a los cuales se les denomina institucionalmente como monarquías (como el caso de España o Inglaterra), pero sus características de monarquía como tal han sucumbido casi totalmente.

Hoy en día las monarquías sobrevivientes se les denomina “Monarquía Constitucional” o “Parlamentaria”, siendo el monarca ahora Jefe de Estado, representando de forma “simbólica a la nación”, tal es el caso de Inglaterra, Bélgica, Holanda, Suecia, Noruega y Dinamarca, o los principados de Luxemburgo o Mónaco; el caso de excepción es España, donde la Constitución le otorga al rey determinada intervención política. No obstante aun quedan vestigios de monarquías clásicas, como lo es la Monarquía teocrática de Arabia Saudita, la de los Emiratos del Golfo Pérsico, la de Bahréin, o la de Marruecos.

2.1.8. REGÍMENES POLÍTICOS DE GOBIERNO

Ésta clasificación surge dentro de las corrientes del derecho constitucional y de la teoría política a partir de la sistematización de las formas de gobierno, pues de ésta última derivan aspectos prácticos necesarios de delimitar para abordar correctamente la teoría de la división de poderes. Los regímenes de gobierno se desarrollaron primeramente de forma fenomenológica, para luego teorizarse.

La razón de teorizar los aspectos empíricos de los distintos modelos de gobierno, surge a partir de los problemas que ocasiona las relaciones entre dos de los tres poderes clásicos, el Ejecutivo y el Legislativo, pues las relaciones establecidas entre ambos, respecto a los pesos y contrapesos en su función de gobierno, deviene el equilibrio del poder, equilibrio que variará de acuerdo al modelo que estudiemos.

Así, se dice que cuando existe una “cooperación” de poderes entre el Ejecutivo y Legislativo, estamos hablando de un régimen parlamentario, pero si lo que acontece es una separación ortodoxa hablamos de un presidencialismo (como en el caso de México), o si existen pugnas constantes e irreconciliables entre ambos entes de poder, en el que uno se sobreponga al otro, estaremos en presencia de un régimen de confusión de poderes, el cual trae aparejado dictaduras y gobiernos totalitarios.

2.1.8.1. RÉGIMEN PARLAMENTARIO

Este régimen de gobierno tiene como característica primera, el de una relación flexible entre el Ejecutivo y Legislativo, de tal forma que surge un vínculo estrecho de acción entre ambos. Entre los elementos en común que tienen los distintos sistemas parlamentarios del orbe, nos encontramos el del ejecutivo bicéfalo, un gabinete ministerial nombrado por el parlamento, así como la co-responsabilidad política. Enseguida detallaremos estos rubros:

- a) Poder Ejecutivo dual. Existen dos entes Ejecutivos, tanto el Jefe de Estado, como el Jefe de gobierno; al primero se le designa por un lapso prolongado, depositándose en un Presidente (generalmente de la república) o en un rey, su papel es esencialmente honorífico y es casi siempre políticamente irresponsable, aunque de manera extraordinaria, se le brindan facultades importantes (como en España), sus decisiones, no obstante, deben de estar en comunión con el Primer Ministro y su gabinete. Su importancia radica en que es un referente de unión nacional; en muchos casos es la variable que sana las vicisitudes presentadas entre el titular del Ejecutivo (Ministro) y su parlamento. Por su parte el Jefe de gobierno es el encargado del despacho de político efectivo en el país, es el que da la cara ante el parlamento, con facultades de poderlo disolver.

- b) El Gabinete. En éste régimen, los ministros (que vendrían siendo secretarios de Estado en el sistema presidencialista), forman un órgano colectivo con atribuciones consistente en la política administrativa del gobierno. Los miembros del gabinete, son a su vez miembros del Parlamento, participando activamente en la toma de decisiones.

- c) El Parlamento. Tiene facultades vastas, entre las que se destacan que solamente con el apoyo del mismo, de su mayoría, el gobierno en poder puede continuar conservándolo. El gobierno debe de contar con la aceptación y respaldo del parlamento, si pierde el jefe de gobierno su credibilidad ante el Parlamento, deberá dimitir. Aunque éste trato directo no lo establece en todos los casos el titular del gobierno, sino se ejerce a través de los ministros en la mayoría de los casos (por ejemplo en México, cuando los Secretarios de Estado comparecen ante la Cámara de Diputados o Senadores).

- d) Responsabilidad política. El mecanismo mediante el cual el Parlamento sanciona el actuar del Ejecutivo es la responsabilidad política, esto es, se convierte en una responsabilidad garante. Dicho mecanismo funciona a través de un instrumento llamado “moción de censura”, en el caso de Inglaterra, “moción de desconfianza”, en Italia; o de desconfianza constructiva, en Alemania. Pero a su vez el gobierno puede promover una responsabilidad al Parlamento, la cual se llama habitualmente “moción de confianza”, en ella el titular del Ejecutivo solicita a la Asamblea, se pronuncia en determinada política implementada, si el Parlamento no acuerda dicha solicitud deviene la caída del gobierno. Además el Ejecutivo cuenta con “el poder de disolución”, mediante el cual el Ejecutivo convoca nuevas elecciones para que el electorado decida a cuál de los dos entes apoyar, cabe destacar que dicho poder es discrecional por parte del gobierno.

Por lo anteriormente señalado, se infiere que el mecanismo de los regímenes parlamentarios es bastante complejo, equilibrador, amenazante; que gira por el derecho de disolución que ambos entes poseen, contándose, en última instancia, con el poder del pueblo, pues él es que decidirá a quién le otorga la confianza definitiva.

2.1.8.2. RÉGIMEN PRESIDENCIALISTA

En el sistema presidencial la separación de poderes está rigurosamente aplicada en la esfera teórica, esto es, el Ejecutivo y el Legislativo son netamente independientes, cada uno actuando dentro de una esfera competencial bien determinada, la cual sustancialmente se establece a través de una Constitución, empero de que se establecen, en ese mismo cuerpo normativo supremo, cooperaciones estratégicas. En este régimen ambos poderes están destinados a estar separados, pero obligados a marchar en acuerdo; el legislativo no puede retirar al Presidente de su cargo, y éste último a su vez tampoco lo puede disolver.

Entre los principales elementos del régimen presidencial tenemos:

- a) Ejecutivo monocéfalo: El presidente es Jefe de Estado y Jefe de gobierno, ejerciendo su poder directamente, auxiliándose de personal administrativo designado por él mismo, llamados secretarios de Estado.
- b) Legitimación democrática dual. Tanto al Presidente como al Poder Legislativo se les elige por sufragio universal y efectivo, legitimándose el Ejecutivo en el recinto designado para la conglomeraación parlamentaria (legislativa).
- c) Mandatos independientes y por tiempo determinado. El Presidente permanece en el cargo durante todo el periodo que fue electo, con independencia de la voluntad de la asamblea, salvo en los casos de juicio

político. Por su parte, las dos Cámaras tienen mandatos diversos pero también fijos, funcionando por el tiempo en que fueron elegidas por la voluntad popular.

2.1.8.3. RÉGIMEN SEMIPRESIDENCIALISTA

Esta manifestación de gobierno es una solución mixta de gobierno, que se encuentra justo entre los regímenes parlamentario y presidencialista. Posee un Jefe de Estado y un Jefe de gobierno con su gabinete respectivo, siendo estos dos últimos los responsables ante el Parlamento; pero con la peculiaridad de que el Jefe de Estado no es el del régimen parlamentario, toda vez que el Presidente de la República es elegido por sufragio universal, y no tiene un papel meramente diplomático como en el Estado parlamentario.

Entre las principales características de éste sistema de gobierno, nombramos sólo tres:

- a) El Presidente de la República es elegido por sufragio universal y directo.
- b) El Presidente es independiente del Parlamento, compartiendo el Poder Ejecutivo con un Primer Ministro.
- c) El Primer Ministro y su gabinete son independientes del Presidente, dependiendo del Parlamento, sujetos a votos de confianza y censura.

Entre los casos más emblemáticos que tenemos de esta manifestación de gobierno, nos encontramos con la República Alemana de Weimar (1919-1933); Finlandia desde 1919; Austria desde 1929; Irlanda desde 1977; Islandia desde 1945; Francia desde 1962; Portugal desde 1976, y en Latinoamérica, Perú desde 1979 y Haití desde 1987.

Los casos más interesantes, teóricamente hablando, son los de Portugal, Finlandia y Francia, siendo éste último el que ha fungido de modelo para otras naciones, planteando que éste régimen, dada su versatilidad, es una solución para evitar los inconvenientes que provocan el parlamentario y el presidencial.

2.1.8.4. RÉGIMEN DE CONFUSIÓN DE PODERES

Hablamos de éste, cuando un mismo órgano constitucional ejerce, legal o arbitrariamente, la mayoría (o todas) las funciones del Estado, en detrimento del equilibrio, bien sea del Ejecutivo o del Legislativo, siendo casi siempre el caso en que el primero sea el que interviene de forma desmesurada. Cabe señalar que este tipo de régimen está diseminado en todo el mundo, y aunque parezca contradictorio con el avance de las ideas políticas contemporáneas, parece que va en aumento, casi siempre por la figura opresiva del Ejecutivo, creando así un autoritarismo.

En este orden de ideas, desglosemos los aspectos generales de las dos manifestaciones que presenta este sistema de gobierno:

- a) Gobierno de Asamblea o Convencional. En éste, el Ejecutivo está subordinado al Legislativo; parte de un razonamiento paralógico consistente en que si el Poder Legislativo es el reflejo de la voluntad nacional, en él deben de residir todos los poderes y todos los órganos estatales. Cuestión que se debe entender no en el sentido lato, pues el Congreso no puede tener todas las atribuciones del Estado; se debe entender que el Congreso será el asignado para crear y controlar todas las tareas de gobierno, creando organismos para tal efecto y para delegar funciones.

Esta forma de manifestación gubernamental tiene su origen en la Constitución francesa de 1793, la cual instituyó un cuerpo legislativo omnipotente del cual dependía un consejo ejecutivo de 24 miembros, nombrados por el propio Legislativo. Cabe destacar que dicha Constitución del 24 de junio, nunca vio la luz, pues se suspendió antes de estar vigente, no obstante la asamblea francesa de entonces, designó un Consejo Ejecutivo provisional, desembocando en el famoso “régimen de terror francés”³⁹ con lo cual desprestigiaría para siempre a dicho sistema.

- b) Confusión de poderes en el Ejecutivo o Monocracia. En éste el poder es detentado y ejercido por un solo individuo; tiene su origen en la Monarquía Absoluta, en la cual, recordando, la soberanía nacional recaía en un solo ente individual. Habitualmente, aun hoy en día, a este tipo de gobiernos se les caracteriza por el gran apego que tiene el mandatario con la religiosidad, pues psicológicamente considera que su mandato es divino, con lo cual justifica sus acciones en base a la fe, la religión, o impulsos morales, de forma clara dicho sistema está presente en los países de cargada influencia religiosa, como Israel o los asiáticos que simpatizan con el Islam, o el caso del Tíbet⁴⁰.

Habitualmente, y más en la actualidad, la manera de ubicar si un Estado está regido por éste sistema, se logra a partir de un método inductivo, en el cual debemos atender las características particulares del sujeto para poder definirlo a plenitud, pues no resulta habitual que un régimen de éste tipo sea manifiesto como tal. Este gobierno es el de las dictaduras, las cuales se basan en las apariencias, funcionando formalmente de forma correcta, como en las democracias, pues formalmente puede aparentarse respeto por la división de poderes, del Legislativo y Judicial, pero ello no

³⁹ De 1793 a 1794.

⁴⁰ El cual se considera como una región autónoma de China.

impide que un solo poder imprima su voluntad en los otros dos. Entre los casos más llamativos, actuales y claros a nivel mundial, tenemos en los Estados latinoamericanos, como en Venezuela con Hugo Chávez, o en Cuba. Históricos, la España de Franco, la Alemania de Hitler o el fascismo con Mussolini.

2.2. LA DISTRIBUCIÓN DE FACULTADES COMO CARACTERÍSTICA DEL FEDERALISMO

Nuestro artículo 124 Constitucional expresa que: *“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”*. Este artículo representa la dinámica federal general y nos soluciona el problema de la distribución de competencias.

El artículo 124 nos hace comprender que el sistema adoptado en México respecto a las competencias, es el norteamericano. Es decir, la competencia de origen corresponde a las entidades federativas, y la delegada a la Federación. De la anterior afirmación se deriva el principio de que las autoridades federales sólo pueden realizar las atribuciones que la Constitución les señala, y que las demás facultades corresponden a los Estados miembros que actuarán de acuerdo con las constituciones locales. Se observa que únicamente la Constitución Federal puede hacer el reparto de competencias.

2.2.1. LA FEDERACIÓN

La esencia del sistema federal radica en la distribución competencial entre el poder central y los Estados miembros, para tal fin, las diversas Constituciones del mundo han establecido distintas “técnicas”, las cuáles se desarrollarán ampliamente más adelante en el presente trabajo, pero bien vale la pena nombrarlas en ésta etapa:

- a) Régimen de facultades expresas para la Federación, en donde aquellas atribuciones que no estén enunciadas en el texto constitucional, se entenderán reservadas para los Estados miembros; tal es el caso de Estados Unidos (enmienda X), México (artículo 124), Alemania (artículo 61 de la Constitución de Weimar), Austria (artículo 15 de la Constitución de 1926), por nombrar algunos ejemplos.
- b) Facultades expresas para los Estados miembros, y en todos los casos no previstos para éstos, se entenderán atribuciones para la Federación; entre los ejemplos más destacados tenemos a Canadá (secciones 91 y 92 de su Constitución actual), Polonia (artículo 3º de la Constitución de 1921).
- c) Régimen mixto, el cual es una combinación de las dos técnicas anteriores, como lo es el propio Estados Unidos desde mediados del siglo XX, a través de su política denominada *New Deal*⁴¹.

Una vez vistas las características primordiales de las diversas técnicas competenciales dentro del sistema federal, bien cabe preguntarse: ¿en qué casos, bajo qué condiciones deben emplearse o no alguna de las técnicas?, y, ¿por qué México acogió el modelo de facultades expresas para la Federación y no el de para los Estados miembros? Las respuestas a estas conjeturas sin duda son amplias, y por demás complicadas, pues obedece a diversos factores.

En éste momento de la investigación, sólo queda referir que doctrinalmente que el régimen de facultades expresas para la Federación es propio para los Estados que en principio estaban “fragmentados” (como el caso de Estados Unidos y sus 13 primigenias colonias), pues en éstos, mediante facultades otorgadas a la Federación

⁴¹ Esta doctrina, establecida por el Presidente Franklin Roosevelt, establece que el orden federal y el local no deben considerarse como antitéticos, sino deben concebirse ambos órdenes como “piezas complementarias entre sí”, que deben dirigir objetivos públicos comunes, situación que se abordará plenamente en el cuarto capítulo de la investigación, al explorar la actualidad federalista en la Unión Americana.

se buscaba la consolidación de la Unión, en asuntos como el comercio, en materia hacendaria, o por una intervención militar del extranjero, es decir, idealmente se otorgan facultades a la Federación, a fin de lograr la convivencia entre los Estados miembros, cuando entre ellos hay diferencias notorias en diversos ordenes, como lo es el económico o el poblacional.

Asimismo, se infiere que para aquellos Estados en que el poder central se disipa a raíz de una lucha independentista (por ejemplo), pero están arraigados diversos aspectos en común entre las Entidades conformantes del nuevo Estado (en aspectos como la cultura, economía o población), es prudente otorgar las facultades expresas a las Entidades, con el fin de fortalecer las instituciones locales, y disminuir las tendencias centralistas enraizadas en la nación.

2.2.2. LOS ESTADOS

Dentro del sistema federal, las entidades federativas representan una porción del Estado general, éstos cuentan con una personalidad jurídica propia que les atribuye la Constitución Federal del Estado. En esta norma se le brinda a los Estados la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, frente al Estado como Unión, y como entes de derecho privado. Con esto se infiere que las Entidades no solamente son meras fracciones territoriales de carácter administrativo de la Federación (como sucede en un centralismo llano), sino idealmente, son entes políticos diversos a la Federación, a diferencia de las provincias o departamentos de otros sistemas de gobierno, que en realidad son divisiones político-administrativas desconcentradas.

Al igual que la Federación, las entidades federativas contienen los tres elementos que componen al Estado, según la Teoría Política, que a continuación explicaremos someramente:

- a) Territorio. Es el elemento físico en donde se asienta la población de la Entidad. La Constitución Federal vigente señala en su artículo 45 que las entidades federativas *“conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad a cuanto éstos”*, es decir, que la Constitución federal consigna una idea geopolítica histórica, entendiéndose que cada Estado tenía los límites territoriales en el momento en que firmaron el pacto federal; y en el caso de la preexistencia a esta fecha de conflictos entre dos o más Estados, incumbiría al Congreso de la Unión mediante una vía no contenciosa, o a la S.C.J.N. en caso de hostilidad, según se extrae de los artículos 73, fracción IV y 105 Constitucionales, en relación con el artículo 46.

En el caso de que se pretenda formar un nuevo Estado, es el Congreso de la Unión, según se extrae del artículo 73 fracción III, el que demarcará la extensión de la nueva entidad. A su vez, el territorio va a ser el espacio dentro del que la entidad ejerce su imperio y mandato, entendiéndose por imperio como *“...poder público, el cual, a su vez, se manifiesta en múltiples actos de autoridad de carácter jurisdiccional, administrativo y legislativo... actos realizados por los órganos de la entidad federativa dentro de un cuadro competencial que demarcan su constitución y leyes particulares... por lo que concierne al dominio este elemento se compone por el cúmulo de bienes inmuebles y muebles que se hallen dentro de su territorio y que no sean de propiedad nacional ni de propiedad no estatal, que no pertenezcan a sujetos físicos, morales, sociales o colectivos distintos de la Federación...”*⁴².

Es interesante mencionar que los actos de imperio de un Estado sólo tienen eficacia jurídica dentro del territorio, y únicamente es operante dentro de las leyes establecidas en el artículo 121 en su fracción I, el cual dispone que éstas no podrán ser obligatorias fuera de él; en cambio en lo correspondiente a actos administrativos,

⁴² Cfr. BURGOA, ORIHUELA, Ignacio. ob. cit. p. 900.

judiciales y civiles, rige el principio de extraterritorialidad, pueden cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros⁴³ y procedimientos judiciales de todos los otros, teniendo plena validez los actos civiles del Estado, en los otros (artículo 121 fracción IV), dicho principio se aplica también a las sentencias dictadas por los tribunales de una entidad federativa siempre y cuando verse sobre derechos reales o inmuebles ubicados en otro Estado. En cuanto sentencias relativas a derechos personales, su eficacia extraterritorial está sujeta a la circunstancia de que la persona condenada se halla sometido expresamente a la justicia que los pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio (fracción III, párrafo segundo, del citado precepto).

- b) Población. Es la colectividad humana que de forma permanente se asienta en el territorio de un Estado miembro de la Federación, que a la vez integra la totalidad humana de éste último. A nivel Federación, su población está colocada en un mismo nivel jerárquico, de igualdad. No obstante que a nivel Entidad, el carácter poblacional de cada una varíe de acuerdo a puntos de vista sociológicos, étnicos, culturales o económicos. La anterior situación indica que el régimen de nacionalidad y el status de extranjería que prevén la Constitución y la legislación federal son imputables a los individuos que componen a la población de los Estados federados, sin distinción.

“Las cuestiones de nacionalidad y extranjería, como sustancialmente jurídicas, son ajenas a las entidades federativas en su aspecto vinculatorio o relacional como normativo, pues sería absurdo que cada Estado miembro tuviese sus propios

⁴³ Un caso en el cual se pone de manifiesto el principio de extraterritorialidad, que es propio de la materia administrativa, es el de los títulos profesionales, grados académicos y honoríficos, pues éstos deben ser respetados en todas las Entidades Federativas, siempre que se hayan expedido “por las autoridades de un Estado con sujeción a sus leyes” (artículo 121, fracción) interpretando el Doctor Burgoa (Cfr. ob. cit. pp. 901-902) que la expresión “autoridades de un Estado”, debe entenderse como “instituciones universitarias o tecnológicas” de cualquier Entidad Federativa creadas o reconocidas por su legislación interior.

nacionales y extranjeros y regulase diversamente la situación jurídica de unos y otros, la cual es de la exclusiva incumbencia del Estado federal, en cuyo seno no puede haber diversas de “nacionalidades” y de “extranjerías” desde el punto de vista del Derecho”⁴⁴.

A su vez, otro concepto relacionado con este rubro es la ciudadanía, pues esta tiene un carácter dual en un Estado federal, pues poseen dicho carácter como sujetos que forman parte del cuerpo político de la Federación y de la entidad federativa (por ejemplo las elecciones locales y federales).

En un Estado federal la población de las entidades federativas, no es el elemento en donde radique la soberanía, aunque tenga una potestad restringida de autodeterminación, pues la soberanía entraña una autodeterminación sin limitaciones del exterior, y esta capacidad la tiene la población, pero como elemento total. El sólo hecho de concebir que el pueblo de cada Estado miembro sea soberano entrañaría el despropósito de admitir la divisibilidad de la soberanía de la nación como elemento humano del Estado federal, así como la aberrativa coexistencia de tantas soberanías como fuese el número de entidades de que éste se compone, dentro de un Estado federal no hay dos soberanías, la nacional, con la autonomía interior de los Estados, por lo que la denominación del artículo 118 Constitucional de “libres y soberanos es más romántica que real⁴⁵.

c) Gobierno. Los Estados miembros que componen a la Federación poseen los tres órdenes de gobierno clásicos al igual que la federación. Éstos

⁴⁴ *Ibíd.* p. 808.

⁴⁵ Al respecto de la soberanía de los Estados miembros de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado reiteradamente el criterio que la soberanía de los Estados únicamente implica en cuanto a su régimen interno. Véase: CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS. EN LO QUE TOCA A SUS RÉGIMENES INTERNOS SON NORMAS AUTÓNOMAS RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Novena época. Segunda Sala. Tomo XXXIII. Enero de 2011. P. 1471. Tesis 2ª. CXXVII/2010. Aislada. Constitucional.

poseen la facultad de legislar, de ejecutar en el orden administrativo, así como una función jurisdiccional. Estas funciones de gobierno se realizan dentro de un sistema normativo creado por la entidad federativa, las cuales tienen una competencia reservada, en el sentido de que están facultadas para realizar sus funciones de gobierno sobre materias, hechos que la Constitución Federal no atribuya a los órganos de la Federación (artículo 124).

Los principios rectores que enuncia la Constitución federal, se deben cumplir para la estructuración y mantenimiento del orden federal, es decir, deben ser respetados por los Estados miembros, pues de lo contrario conllevaría el resquebrajamiento de la Unión. El gobierno de las entidades federativas debe coincidir con la estructura normada en la Constitución federal, y debe regir en todas las Entidades exactamente igual, normándose a su vez en la Constitución local esta coincidencia.

Lo anteriormente anotado lo podemos observar cuando el artículo 115 de la Constitución Federal manda que: “... *los Estados miembros adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo y popular...*” reiterándose lo señalado por el artículo 40 en cuanto a la forma de gobierno federal.

El Doctor Burgoa refiere al respecto “... *los términos imperativos con que está redactado dicho artículo 115 constitucional revelan que la formación de los Estados miembros no preexistió a la institución del Estado federal, es decir, éste no asumió la forma de gobierno que hubieren tenido, en la hipótesis contraria, las entidades federativas, sino que las mismas deben estructurarse interiormente conforme a las decisiones políticas fundamentales proclamadas por la Constitución Federal, la cual al crear al Estado mexicano, al mismo tiempo hizo nacer a los Estados federados...*”⁴⁶.

⁴⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. ob.cit. p. 904.

2.2.3. EL MUNICIPIO

Ya mencionamos con prelación (aunque de forma somera) la raíz española que tiene esta institución, posiblemente sea la herencia política más importante que tenemos de nuestro país, de cuando éramos Nueva España. Resulta curioso resaltar que dicha institución fue golpeada y desatendida entre los gobiernos liberales, y fue gracias a los gobiernos conservadores, que dicha institución sobrevivió a lo largo de nuestra historia; dándose casi por perdida durante la segunda etapa del porfiriato, por lo que para el proyecto de la Constitución actual.

Para Fix-Zamudio, *“el municipio es microcosmos en donde se reflejan los problemas íntimos de la sociedad, en el cual se aprecia el funcionamiento real de un gobierno, pues las decisiones municipales son las que afectan o benefician al ciudadano en concreto”*⁴⁷. Este mismo autor señala que aparte de los elementos territorio, población y gobierno, el municipio necesita de una capacidad económica y personalidad jurídica, estos dos últimos elementos son, grosso modo, los ejes de la autonomía municipal.

A nivel internacional, esta institución está presente en todas partes, aunque es conocida con diversos nombres, según la tendencia organizativa de gobierno, pero podemos distinguir un par de sistemas generales:

- a) El sistema anglosajón, distinguido por su variedad y asimetría; donde no existe una fórmula de gobierno local, surgiendo fórmulas espontaneas de organización.

Del sistema aludido sobresale Inglaterra, donde hay cuatro tipos de municipios, el *burgo-condado*, el *burgo-municipal*, el *distrito urbano* y el *rural*; en general se rigen en un auto-gobierno, descansando la autoridad en un Consejo de varios individuos

⁴⁷ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador ob. cit. p. 1085-1086.

elegidos por el pueblo, con atribuciones administrativas y legislativas. Por su parte, en los Estados Unidos la administración local está regida por el poder de cada Estado miembro, por lo que cada entidad local se rige bajo esquemas muy variados, pero las principales son: Las municipalidades (grandes ciudades), los condados, los municipios, los distritos escolares y los distritos especiales. Hasta 1987 existían 3,042 condados, 19,200 municipalidades y 16,691 municipios

A su vez, según la teoría americana municipal, su sistema se divide en tres: en el sistema federal, el de comisión y el de gerencial; el federal es típico de las grandes ciudades, siendo casi una reproducción exacta del gobierno central de la federación, el de comisión fue instaurado en 1910 para la Ciudad de Galveston, actualmente es el usado para ciudades de no más de 25000 habitantes. Y el sistema gerencial (*manager*), que nació en Virginia, caracterizado por una idea municipal de empresa particular, en la actualidad hay más de 13000 localidades, entre Dallas, Cincinnati o San Diego que acogen dicho sistema.

- b) El sistema francés, estructurado bajo el principio de la subordinación del municipio hacia el Estado, caracterizado por su uniformidad, simetría y centralización. De éste tipo es el vigente en México.

Cabe resaltar que el sistema francés fue acogido por España y de ahí se nos heredó; es un sistemas que favorece la multiplicación municipal, siendo el caso que en Francia se cuentan más de 36000 municipios, estableciéndose figuras compensatorias que alientan la unión de varios municipios, principalmente en Bélgica, España e Italia.

En México la institución municipal ha tenido gran cantidad y cambios, comentados someramente en el capítulo histórico de este trabajo, cabe decir sólo que fue protegido y reglamentado por las Constituciones centralistas (1836 y 1843) y olvidado por las liberales (1824 y 1857), dejando a criterio de las Entidades su

regulación; dividiéndose en la del 57, los Estados en distritos, como en Oaxaca; en Cantones, como en Veracruz o en Partidos como en Aguascalientes, durante el gobierno del General Díaz.

Fue hasta la Constitución de 1917 -producto de la revolución mexicana y su simpatía por la libertad municipal- que se decretó finalmente la regulación del Municipio, esto en el artículo 115; asimismo, se determina en el artículo 3º aspectos coincidentes junto con la Federación y los Estados. El segundo párrafo del artículo 5º el cargo de concejales, las visitas domiciliarias para cerciorarse del cumplimiento de reglamentos policiales y de higiene y salubridad; el castigo de infracciones a los reglamentos (en el artículo 21; el artículo 27 fracción VI); la capacidad de adquirir bienes raíces para los servicios públicos; el artículo 31 en materia fiscal, entre otros.

Entre las reformas sobresalientes a la institución municipal, tenemos, la del año de 1983, así como la de 1999; ambas tendientes (en el papel), a darle mayor dinamismo y rescatar su autonomía, esperando aún al día de hoy, ley reglamentaria para que se desarrolle cabalmente, aspectos que continuaremos aludiendo más adelante en la investigación.

Asimismo, resulta imperioso el señalar que la mayoría de los teóricos sobre federalismo se refieren al pacto en el que entidades autónomas (llámese Estados, provincias o *Länder's*) se unen para conformar una comunidad superior. Sin embargo, no hacen alusión en ningún sentido a las comunidades locales (generalmente denominadas municipios) como participantes en la alianza para conformar una Unión. Prueba de ello, es que inicialmente el federalismo como forma de organización política, cuenta con sólo dos niveles de gobierno y dos órdenes jurídicos: el federal y el estatal.

La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, así como las subsiguientes enmiendas, representan el primer ordenamiento jurídico con un carácter evidentemente federalista, el cual, no hace mención alguna respecto de la organización administrativa ni tampoco de la división territorial de los Estados miembros de la Unión. Debido a esto, cada uno de los integrantes de la Federación está facultado para legislar sobre la forma de organizarse internamente. Por el contrario, algunos países latinoamericanos consideran al municipio, dentro de las normas expresadas en la Ley Suprema, como un tercer orden de gobierno.

El municipio es básicamente una asociación de vecindad, pues se constituye por vínculos locales fincados en el domicilio, asentado en un territorio jurídicamente delimitado y con derecho a un gobierno propio, representativo y popular; reconocido por el Estado con base en su organización política y administrativa. A su vez, es la base de la división territorial de los Estados, con una competencia limitada, puesto que sólo pueden crear normas individuales; no obstante, el municipio tiene la facultad de elegir al consejo comunal o ayuntamiento así como al presidente municipal.

La “auto-organización” del Estado miembro en municipios, condados, regiones autónomas, territorios autónomos, representan una característica parcial, pero al mismo tiempo necesaria del Estado federal, toda vez que esto permitirá a cada entidad federativa integrante de la Federación, establecer normas internas relativas a las relaciones mutuas entre sus diversos órganos.

Existen países (entre ellos México o Alemania) que han elevado a rango constitucional al municipio como una “tercera esfera de gobierno”, atribuyéndole la obligación de establecer bases para la ejecución de las leyes dispuestas por el Congreso de la Unión o el local; lo anterior demuestra que no obstante que haya sistemas federalistas con tres esferas de gobierno, siguen predominando dos órdenes jurídicos: el federal, común a todo el territorio y el estatal, con atribuciones de carácter local, sin contravenir lo dispuesto por la Constitución general.

Es necesario apuntar que, en el encabezado del artículo 115 Constitucional se expresa que los estados tendrán *“como base de su división territorial y de su división política y administrativa el Municipio Libre”*. Se ha interpretado que en esta parte inicial, se quiso instituir la autonomía municipal, los nexos del municipio para con el Estado y la consideración de aquél como un organismo descentralizado por región. A este respecto, la fracción I, estatuye como forma de gobierno el ayuntamiento de elección popular directa, de origen en el llamado “cabildo cerrado”, prohíbe que haya autoridades intermedias entre el municipio y el estado, a efecto de extirpar los jefes políticos que estuvieron vigentes durante el porfiriato.

Sin duda alguna, los problemas que enfrenta el municipio, son a la vez problemas que en la gran mayoría de las ocasiones, tienen que ver con asuntos del federalismo, a saber: insuficiencia económica y debilitamiento administrativo para atender los servicios municipales que le establece la propia Constitución, para centralizarse por parte de la Federación y de los Estados; es así, que se pone de manifiesto que existe una ausencia de comunicación y de coordinación interna con otros niveles de gobierno, traducido en realización de obras federales y estatales sin consulta o consentimiento de los ayuntamientos, problemas entre otros tantos.

Los principales problemas se corregirían si se expidiera una Ley Reglamentaria del artículo 115 constitucional que sirviera de ley marco para todos los ayuntamientos, para que a su vez se generaran leyes orgánicas municipales y normas a nivel ayuntamientos. Pero lo más importante sin duda, es lo concerniente al sector financiero del Municipio, el área económica, pues existe un desequilibrio, pues se ha concentrado en la Federación los recursos más importantes, con ello se fortalecería la continuidad de la obra pública municipal, y no como ocurre actualmente, que sólo es sexenal, cambiando radicalmente entre cada periodo presidencial, la manera en que se va a “concebir” dicha institución jurídica antiquísima.

2.2.4. EL CASO DEL DISTRITO FEDERAL

El Distrito Federal como cualquier otra capital federal en los Estados nacionales que poseen el sistema federal como forma de manifestación política primera, presenta ciertas características que lo hacen una entidad *sui generis*, que para explicar a detalle sus peculiaridades en relación a nuestro objeto de estudio, tendríamos que dedicarle una investigación completa. No obstante, es preciso abordar aun de manera somera, los puntos más sobresalientes de la sede de los poderes federales de un Estado como el mexicano, y su ubicación dentro del federalismo.

Recordemos que en el Estado federal, los ámbitos de facultades se dividen esencialmente entre dos entes, primero las facultades pertenecientes a la Federación como ente central, y segundo, las que atañen a los Estados integrantes de la misma, según lo establece nuestra Constitución en su artículo 124.

En esta línea de pensamiento, los órganos federales a los cuales se les deposita el ejercicio del gobierno de la Federación, esto es, los tres poderes de la escuela francesa, deben operar lógicamente en determinada base física, en algún territorio en específico, el cual no debe estar comprendido “teóricamente” en el territorio de alguna entidad federativa conformante de la Unión, esto con el fin de evitarse eventuales conflictos de tinte jurídico y político; además de que resultaría “paralógico” conforme a la teoría federalista clásica, que un Estado de la República albergara tanto a los poderes federales como a los de la entidad federativa. Por tanto, dentro del federal, debe existir una circunscripción territorial que sirva de asiento a los poderes federales, esa circunscripción que en los Estados Unidos se conoce como el “Distrito de Columbia” en México le conocemos con el nombre de Distrito Federal.

El Doctor Burgoa Orihuela, nos manifiesta lo siguiente: *“El Distrito Federal es una entidad federativa más dentro de la Federación, aunque con modalidades jurídico-políticas que lo distinguen de los Estados propiamente dichos”*⁴⁸. Hasta hace muy poco tiempo, las distinciones políticas a que hace referencia de manera general el eminente jurista mexicano, eran muy notorias, pues sus autoridades legislativas y administrativas, eran orgánicamente iguales a las federales, desempeñando material y territorialmente, actos diferentes para la Federación como para el Distrito Federal.

El Distrito Federal desde que se creó en el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824, y hasta las reformas de 1996, ha sufrido una gran cantidad de cambios, que bien merece la pena comentar de manera superficial para comprender su papel y dinamismo en el federalismo nacional.

Inicialmente, en el artículo 50, fracción XXVIII de la Constitución de 1824, se consignó como facultad del Congreso General la de: *“Elegir un lugar que sirva de residencia a los supremos poderes de la Federación y ejercer en su distrito las atribuciones del poder legislativo de un Estado”*, y por Decreto del 18 de noviembre de 1824, se dispuso que los poderes de la Federación deberían radicar en la Ciudad de México, quedando comprendida dentro del territorio del Estado de México.

Al sustituirse el régimen federalista por el centralista, en 1836, el territorio de los poderes nacionales dejó de llamarse Distrito Federal, para ahora denominarse “Departamento de México”, para el Acta de Reformas de 1847, se volvió a llamar Distrito Federal, denominación que otra vez cambiaría durante el gobierno de Santa Anna, para renombrarse como “Distrito de México”, situación que nuevamente cambiaría para la Constitución de 1857, la cual en su artículo 46 dispuso: *“El Estado del Valle de México se formará del territorio que en la actualidad comprende el Distrito Federal...”*.

⁴⁸ Cfr. BURGOA Orihuela, Ignacio. ob. cit. p. 974.

Venustiano Carranza en el proyecto que presentó en el constituyente de 1916, propuso la instauración del régimen municipal para la estructura política del Distrito Federal, considerándolo como “parte integrante de la Federación”. El Congreso del 17 aprobó la división en municipalidades de la capital, como lo proponía Carranza, y el gobierno del mismo se lo encomendó a ayuntamientos de elección popular directa, desafortunadamente esta nueva organización al parecer trajo consigo mucha desorganización y rezago, principalmente en lo que atañe a los servicios públicos para los habitantes de la ciudad; por ello el 28 de agosto de 1928, se aboliría el régimen municipal en la capital del país, mediante una reforma al artículo 73 fracción VI, dejándose el gobierno de la ciudad nuevamente al Presidente de la República, implantándose un organismo administrativo denominado “Departamento del Distrito Federal”, el cual estaría encabezado por un jefe nombrado por el Presidente, que desempeñaría las funciones que le encomendara aquel.

Para 1941 se creaba la *Ley Orgánica del Gobierno del Distrito Federal*, mediante la cual el Distrito Federal se dividió en la Ciudad de México y 12 delegaciones políticas, y para 1970, hasta la actualidad, quedaría dividido todo el territorio de la capital en 16 delegaciones políticas.

Fue a partir del año de 1977, cuando la capital federal del país ha tenido mayores reformas de rango constitucionales, las cuales a continuación señalamos discrecionalmente cuando se han relacionado más con nuestro objeto de estudio:

- a) En 1977 se facultó a los habitantes de la capital para que pudieran participar en la revisión de los ordenamientos legales y los reglamentos a través del referéndum⁴⁹.

⁴⁹ Dicha reforma al artículo 73, fracción VI, base segunda, al incluir la forma de democracia directa de referencia, utiliza el léxico latinizado del término; y aunque el diccionario de la Real Academia Española lo ha incorporado como una expresión correcta del lenguaje (xenismo), también es cierto que sustenta el criterio que es preferible utilizar la forma castellanizada del término, que en singular es *referendo* y en plural *referendos*, a la variante etimológica latina *referéndum*. Según se extrae del Diccionario panhispánico de

- b) En 1987 se creó la Asamblea de Representantes como órgano de participación ciudadana de la ciudad.
- c) La reforma de 1996, referente a una nueva organización política-jurídica de fondo en el Distrito Federal, por lo que se reformó sustancialmente el artículo 122 constitucional, publicándose la reforma el 22 de agosto de 1996, la cual tuvo aplicación el 6 de julio de 1997, en la cual se realizó una elección para elegir al nuevo Jefe de Gobierno y a los integrantes de la Asamblea Legislativa⁵⁰.

Para culminar con este apartado, es prudente referir sucintamente, la experiencia que han tenido algunos de los países con forma de Estado federal, respecto a la situación de las respectivas sedes territoriales de los poderes de la Unión. Países como Estados Unidos, Australia y la India tienen en sus respectivas capitales, muchos de los matices que actualmente tiene el Distrito Federal en México.

En algunos de estos países se les han brindado algún grado de autonomía, principalmente en cuanto a su representación política, no obstante, aun al día de hoy, la tendencia a otorgar mayor libertad de autogobierno parece detenida, pues para la doctrina federalista clásica, la responsabilidad del gobierno de la capital de la Federación es ella misma como entidad central. Aun está vigente la discusión a nivel mundial, y también en México, acerca de que la capital debe ser considerada como una Entidad más, con plenos derechos y obligaciones como cualquier otra Entidad.

dudas de dicha academia (<http://buscon.rae.es/dpd/>). Y dado que utilizaremos más adelante en la investigación, sobremanera el término, nos inclinaremos por el criterio sustentado por la más alta institución en el lenguaje castellano.

⁵⁰ Desafortunadamente sería prolijo (dado que es vasto el tema) ahondar en la nueva estructuración política de la capital del Estado Mexicano, pues no es propiamente el objeto de la presente investigación, no obstante que se relaciona de manera importante con el federalismo nacional contemporáneo.

Por ejemplo, en Estados Unidos, en 1973, el Congreso General decidió brindarle cierta autonomía al Distrito de Columbia, reorganizando su forma de gobierno, permitiendo las elecciones populares del alcalde de dicho ayuntamiento, sin embargo al día de hoy sus avances autónomos no han avanzado y se encuentran aun más rezagados que en México. Buenos Aires en Argentina se encuentra en una situación muy similar a la del Distrito Federal mexicano, tan es así que también en 1996 logró su autonomía limitada, y dichos límites también son coincidentes con nuestro caso, la única variación importante es que dicha ciudad si cuenta con una Constitución propia y la Ciudad de México no⁵¹.

2.3. LAS PECULIARIDADES ESTATALES REALES IMPERANTES EN MEXICO

Resultó necesario el desarrollo de los conceptos fundamentales alrededor de nuestro objeto de estudio, la Federación, para poder comprender con posterioridad en la investigación, la realidad que dicha manifestación estatal primaria tiene en nuestro país; realidad que como analizaremos a continuación, se ve alimentada con una modificación de raíz, es decir, desde la base conceptual.

Con el siguiente apartado que ponen fin a éste capítulo de la investigación, se empezará a vislumbrar como el Estado Mexicano, y como consecuencia su gobierno, es un “híbrido” en diferentes órdenes político-jurídicos, estos es, en relación a su forma de Estado, posee ciertamente, aspectos coincidentes con una manifestación federal, pero a su vez, también posee elementos de un Estado netamente centralista o unitario.

⁵¹ Para el Doctor Héctor Fix-Zamudio, Berlín en Alemania, parece ser la excepción en el esquema de capitales federalistas a nivel mundial, pues alude que dicho *Länder* cuenta con todos los derechos y prerrogativas de las demás entidades federativas teutonas, con la salvedad de que dicha capital no está dividida en municipios. Pero posee un parlamento, un gobierno y un alcalde autónomos, siendo en sí un “Estado capital”. Véase. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. ob. cit. p. 1073. Nota 49.

A nivel de la forma de gobierno, por su parte, tiene características netamente republicanas, que a la vez conviven con componentes que difícilmente podemos identificar como “no monárquicos”; concluyendo con lo concerniente al régimen político de gobierno, el cual, teóricamente es presidencialista (por lo que posee tintes monárquicos esenciales) pero a su vez posee rasgos que resultan coincidentes con los de países sumidos en los mencionados con antelación, regímenes de confusión de poderes.

Antes de terminar con este capítulo, es necesario aclarar una situación, y es que no obstante que la directriz de la investigación es primordialmente de naturaleza jurídica, la misma está muy ligada a la parte política; principalmente por dos factores, el primero dado que el conocimiento que se pretende obtener es a la luz de epistemologías realistas, pues se basa principalmente en los postulados teóricos difundidos por el ilustre jurista alemán Carl Schmitt, y el segundo factor –y el más obvio-, puesto que se trata de una investigación del orden netamente de la teoría constitucional, es decir, concernientes a la Norma Fundamental de la teoría de Kelsen, o la *rule of recognition* (Regla de Reconocimiento) de H.L. Hart; situación (la Constitución) que como se infiere al estudiar a éstos últimos dos autores, netamente positivistas, es un punto de enlace inevitable entre la política y el derecho, pues de ahí deviene todo ordenamiento jurídico de un Estado. No obstante, desafortunadamente el abordar con detenimiento dicho tema, representa una tarea que en la presente investigación, dada su naturaleza, no podemos ahondar de forma acuciosa⁵².

⁵² Situación abordada excelsamente por Robert Alexy, al desentrañar la naturaleza filosófica y de validez de la Constitución, a través de diversas corrientes epistemológicas racional-naturalistas, como positivas (Kant, Kelsen, Herbert Hart) Véase. ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Segunda edición. Gedisa. España. 2004. pp. 95-122.

2.3.1. UN ESTADO GOBIERNO “HETEROGÉNEO”, EL “FEDERALISTA CENTRALIZADO”

Recordemos que el federalismo en la Unión Americana se originó a partir de una pluralidad de Estados, realmente libres y soberanos, que a la vez se unificaron en pro de un poder central. No obstante esta unificación, sus entidades federativas, gozaron y gozan de una gran autonomía, y no sólo en rubros administrativos, sino también en cuanto aspectos judiciales, como legislativos.

En México, en cambio, a partir de la Constitución de 1917, según se ha señalado, no ha habido algún debate de altura para cambiar la forma de Estado federal. Pero no por esto nuestro federalismo ha permanecido estático, por el contrario, ha experimentado de manera gradual muchas transformaciones, que lo han conducido a un modelo propio, a un modelo “hibrido” de un “federalismo centralizado”.

En línea de principio, podemos afirmar que el federalismo mexicano es un dogma político constitucional, el cual está implícito en casi todos los rubros estructurales establecidos en nuestra Constitución, principalmente por lo que atañe a la democracia, así como a la eficacia que produce en un territorio vasto, como lo es el mexicano, es por ello, y otras tantas razones que nadie ha intentado cuestionarlo de manera formal y seria, ni ha sugerido el cambiarlo por otro modelo, como podría ser el unitario o regional.

Podemos advertir, que en México se ha venido gestando un proceso de expansión de las atribuciones y facultades que posee el ámbito federal, tal como se advierte en la absorción paulatina de facultades y actividades a favor de los órganos centrales y en detrimento de las entidades federativas. Y aunque no podemos hacer un juicio categórico al respecto, en términos generales, han conducido a una absorción excesiva de rubros, que originalmente no están dirigidos a un poder central, deformando así al federalismo “clásico”.

Dicho fenómeno no es de nuevo conocimiento, el mismo ha sido abordado por un gran número de teóricos del derecho constitucional o de la ciencia política, y dependiendo del autor, se emplean diversas expresiones para describir al problema, se habla así, por ejemplo, de “*un federalismo tendiente hacía la federalización*”⁵³, de “*un gobierno de índole central con aspectos descentralizados, de un federalismo teórico y un centralismo práctico*”⁵⁴, e inclusive, de que estamos presenciando el advenimiento de “*una decadencia de nuestro sistema federal*”⁵⁵.

Pero aun no es el momento adecuado para sumergirnos en aspectos profundos respecto a la crisis que sufre nuestro sistema federal, no sin antes haber analizado las diversas posturas teóricas alrededor de esta forma de Estado, posturas que se analizaran desde el punto de vista ideológico, es decir, de aquellos filósofos que las crearon; así como de manera técnica, la cual engloba los rubros prácticos y formales, a la luz de lo establecido en nuestra norma fundante, la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, asunto que se dilucidará en el próximo capítulo de la presente investigación.

⁵³ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe. Del federalismo a la federalización: Trayectoria del sistema federal mexicano. Revista Jurídica de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho. México. Número 1. Junio de 1977. Tomo I. pp. 201-278.

⁵⁴ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. ob. cit. p. 1057.

⁵⁵ Cfr. MARQUET GUERRERO, Porfirio. La estructura constitucional del Estado Mexicano. UNAM. México. 1975. pp. 345 y ss.

CAPÍTULO TERCERO

LA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LA FEDERACIÓN

3.1. LAS TEORÍAS FUNDAMENTALES DE LA FEDERACIÓN

3.1.1. LA SIMBIOSIS ENTRE PROVINCIAS, DE JUAN ALTUSIO

Johannes Althusius (que en español se conoce con el nombre de Juan Altusio), nació en 1557 en la actual provincia francesa de [Thionville](#). Fue un [filósofo](#) y [teólogo calvinista](#)⁵⁶, conocido por su obra “*Politica Methodicae Digesta, atque Exemplis Sacris et Profanis Illustrata*” (*La política: metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*), la cual data del año de 1603; obra considerada como la primera en la que se plasmaron algunos de los puntos que constituyeron al federalismo moderno.

Este autor retomó el concepto de una sociedad organizada en comunidades privadas y públicas, estableciendo una autonomía de la política y la ley con respecto a la religión. En su obra más sobresaliente, expone conceptos alrededor de la política, la cual concibe como: “... *el arte de establecer, cultivar y conservar entre los hombres las condiciones necesarias, esenciales y homogéneas de la vida social...*”⁵⁷ De esta concepción podemos inferir que el autor estaba en contra de los Estados absolutistas, los cuales estaban aún vigentes en Europa en su tiempo.

A su vez, concibe la idea de equilibrar el poder de las autoridades por medio de una autonomía provincial, afirmando que el pueblo es el único soberano, y que toda autoridad sólo posee poder de gobierno para buscar el bien de la comunidad, en una *simbiosis universal*; refiriendo que el contrato por medio del cual el pueblo puede constituir autoridades, es mediante un mandato de gestión de negocio ajeno.

⁵⁶ Que practicaba la religión del cristianismo protestante.

⁵⁷ Cfr. ALTUSIO, Juan. *Política: metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sacros y profanos*. Centro de Estudios Constitucionales. España. 1990. p. 117.

Antes de seguir, cabe preguntarse ¿por qué el autor utiliza el término *simbiosis*, el cual es propio de la biología?; primeramente, según el diccionario, por simbiosis vamos a entender como aquella “*asociación de individuos animales o vegetales de diferentes especies, en la que ambos asociados sacan provecho de la vida en común*”⁵⁸. Partiendo de la anterior concepción podemos deducir que Altusio utiliza dicho término para referirse a la “vida social”, donde el término aplicado a la política atañe a una subsistencia asociativa y natural entre personas (simbiontes), con la intención de crear una comunidad de vida en la que todos saquen provecho, es decir, él no concibe una sociedad en donde imperen las voluntades individuales y aisladas.

La simbiosis referida por Altusio, surge de una necesidad que tiene el hombre de pertenecer a una sociedad, pues rechaza el autor que el individuo se baste a sí mismo. En esta tesitura, la sociedad no es sólo la suma de individuos, es un ente superior que a su vez conformara una sociedad con carácter jurídico, a una ficción normativa llamada persona jurídica, la cual va a estar conformada por individuos con necesidades análogas, con características y fines comunes, estableciéndose así una relación simbiótica.

Esta relación no puede en ningún caso considerarse un mero acuerdo racional de convivencia humana, sino que va mas allá, constituyéndose una realidad derivada de carácter social, de cualquier existencia humana, una comunión entre simbiontes, que se basará en la comunicación entre los mismos. Con el fin de progresar, esta comunión y comunicación permitirán, -señala Altusio-, la entrada de distintas comunidades para una vida común en el ejercicio mutuo lazo orgánico de una vida social.

⁵⁸ Diccionario Enciclopédico Espasa. Tomo III. Segunda edición. Espasa-Calpe. España. 1986. p. 1466.

Siguiendo con el análisis de la importancia del autor germano para nuestro tema de estudio, en su obra aludida señala, que hay una clara limitación del poder de los que detentan el mismo, y no con un fundamento establecido en la ley, sino con fundamento en una comunidad simbiótica universal; pues creyó que el pueblo es el auténtico sujeto del Estado, y la autoridad que detenta el poder, tiene la obligación de respetar y buscar el bien de la colectividad, pues en esencia éste es el fin primordial de su mandato.

De todo lo anteriormente aludido, Juan Altusio establece que debe de existir una relación contractual entre las provincias que conforman un Estado, un contrato basado en la cooperación y la autonomía de éstas, que a la vez conformaran una comunidad con carácter universal; los anteriores conceptos, sin duda alguna, anuncian ya las bases de un federalismo, pues la comunicación entre las distintas provincias que conforman una comunidad, con el fin de auxiliarse con base a la justicia y la solidaridad, implica una limitante del poder del gobernante, al cual concibe el autor, como un mero gestor a favor del pueblo soberano.

3.1.2. EL IMPACTO DEL PENSAMIENTO DE CHARLES LOUIS DE SECONDAT, BARÓN DE MONTESQUIEU

Durante la Ilustración, la cual se desarrollo a finales del siglo XVII (pre-ilustración o *siglo de la razón*), hasta a finales del siglo XVIII, se disiparon las tinieblas intelectuales que durante mil años dificultaron el desarrollo intelectual de la humanidad. Este acontecimiento filosófico se caracterizaba por “... *la extremada confianza del hombre en la capacidad de su razón*”⁵⁹. Tiene como fundamento a la filosofía racionalista y empirista del siglo XVII, que dirigieron personajes como René Descartes (*Meditaciones Metafísicas*), Thomas Hobbes (*Leviatán*), John Locke

⁵⁹Ibidem. Tomo II. p. 860.

(*Ensayo sobre el entendimiento humano*), Isaac Newton (*Principios matemáticos de la filosofía natural*), hasta llegar a su culminación con el Idealismo, encabezado por el alemán Emmanuel Kant (*Crítica de la Razón Pura*).

Este período del desarrollo humano se basaba en la razón, la experiencia, el análisis y la investigación. Con la rápida aceptación y desarrollo de esta corriente, se escribirían un sin número de obras relacionadas con el poder, la soberanía, el gobierno y demás temas coincidentes; entre los más destacados exponentes de la ilustración, tenemos a los franceses: Denis Diderot, Jean Bodin, François Marie Arouet (Voltaire), Jean Jacques Rousseau y Charles-Louis de Secondat, Barón de Montesquieu; éste último desarrollaría la noción de “república federativa”, como modelo de reforma en sustitución al despotismo existente en Francia, donde dicha república sería a su vez un conjunto de repúblicas. Esta forma de gobierno sería una convención, mediante la cual diversas entidades políticas se prestarían a formar parte de un Estado más grande, conservando, sin embargo, cada una su personalidad.

Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, nació en el año 1689 en Francia; su argumentación se caracterizó principalmente por un pensamiento práctico y un tanto apartado de las doctrinas del pacto social de su compatriota Juan Jacobo Rousseau, y destacó por realizar un mérito entre monarquía, república y despotismo, y cuyas características son que en la primera existe el honor, en la segunda la virtud y en la tercera el miedo. Entre sus obras principales tenemos: *Consideraciones sobre las causas de la grandeza y decadencia de los romanos* y *Del Espíritu de las Leyes*.

En *Del Espíritu de las Leyes*, Montesquieu hizo varias afirmaciones que el maestro Serra Rojas transcribió en su obra *Ciencia Política*: “*Los poderes que se atemperan los unos a los otros, se contrapesan los unos a los otros, con sus respectivos*

*contrapesos... El abuso del poder, de un poder, no puede ser impedido sino por la oposición de un poder a otro, es decir, dar a cada poder una fuerza que le permita resistir al otro”*⁶⁰.

La obra cumbre del famoso escritor francés es de las más extensas que se han escrito, está compuesta de 6 partes, 31 libros y 595 capítulos, capítulos todos ellos con un título y contenido independientes; en el libro noveno hace referencia a las medidas políticas que puede tomar un Estado para ponerse a cubierto de los ataques de sus vecinos, es entonces cuando esboza lo relativo al federalismo, tratándolo desde una perspectiva de mantenimiento de la extensión territorial (que a su vez determina el equilibrio interno de los Estados), el autor hace hincapié en las repúblicas ya que estas, al ser normalmente pequeñas, son más vulnerables militarmente.

La solución, según Montesquieu, es la federación de esas repúblicas, pues así ofrecen las ventajas de la excelencia del gobierno interior de cada una de ellas y de la fuerza de las monarquías de cara al exterior. Desafortunadamente el autor no profundiza mucho más sobre el tema, por lo que nos da a entender que existe, en esas federaciones, un poder central formado por la cesión de parte de la soberanía de cada una de las repúblicas. Con esta óptica del tema, no han sido pocos los autores que han pretendido ver en Montesquieu como el pilar del federalismo universal.

A partir de los aportes de Montesquieu se pueden distinguir dos modelos de federalismo que corresponden a dos interpretaciones divergentes en cuanto a la teoría de la división de poderes: la primera de ellas, que la podríamos denominar *división de poderes lata*, va a consistir en una interpretación orgánica y corporativa,

⁶⁰ SERRA ROJAS, Andrés. ob. cit. p. 183.

que destaca el reparto de trabajos y funciones del Estado, referente además, a la cooperación y coordinación entre las instituciones estatales.

La otra división va a versar acerca de la *separación de poderes*, refiriéndose a la autonomía de las distintas unidades estatales; ésta división fue la que inspiró la Constitución de Estados Unidos, y se conforma de dos componentes principales: el presidencialismo y la división horizontal entre la administración del Congreso y la Suprema Corte. La primera interpretación dio origen al modelo de federalismo interestatal construido sobre la separación funcional de competencias y la cooperación de poderes; la segunda, al modelo de federalismo interestatal construido sobre la separación de poderes.

3.1.3. EL PARADIGMA FEDERALISTA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Ya se aludió en el primer capítulo de la investigación, que la Constitución estadounidense se logró a partir de muchos acuerdos entre Estados significativamente autónomos, con intereses diferentes en muchas de las ocasiones. Para conciliar los intereses entre los Estados pequeños y los grandes, entre los ricos con respecto a los pobres, se estableció la organización bicameral, donde una representaría a los Estados de igual forma, y la otra a la población en general, sin distinción alguna, para ser más precisos, el Senado estaría integrado por representantes de los gobiernos estatales, y la Cámara de Representantes sería la representación de la voluntad popular.

No está de más el resaltar que dentro de la Constitución estadounidense se plasmó por primera vez, en una norma superior, el federalismo como forma de Estado, instituyéndose como un sistema político en donde el poder se manifiesta en dos direcciones: la primera de ellas hacia el centro, para abarcar cuestiones eminentemente de necesidad nacional y para el fortalecimiento del Estado nacional,

tanto al interior como hacia el exterior; la segunda dirección hacia las Entidades, las cuales podían erigir libremente su forma de gobierno, en tanto no contraviniera el pacto federal.

A partir de esta Constitución, se empezaron a plasmar en las constituciones de los distintos Estados, los tres poderes para controlar el gobierno, independientes, orgánicamente separados y balanceados. *“... aparecieron con la Constitución de los Estados Unidos, la idea de un gobierno representativo y popular, la teoría de un poder constituyente, la doctrina de la supremacía constitucional y el principio de que el derecho es el fundamento y el fin de toda organización política-social”*⁶¹.

Principios, lineamientos y estructuras de organización contenidos en la Carta Fundamental estadounidense fueron incluidos, al menos uno de ellos, en la mayoría de las Constituciones y documentos políticos de la época, y no pasó mucho tiempo para que naciones alrededor del mundo los adoptaran, tanto a nivel europeo, como en América. En nuestro continente, el documento de la Convención de Filadelfia sirvió no sólo para que se lograra concretar la independencia de las colonias inglesas, francesas, portuguesas, o principalmente españolas; sino fundamentalmente para la creación *a posteriori*, de sus máximos ordenamientos jurídicos, pues estos últimos retomarían muchos de sus lineamientos en la estadounidense.

Por citar dos instituciones plasmadas en la Constitución americana que luego fueron utilizadas en las constituciones del continente, tenemos a nuestro objeto de estudio, claro está, el federalismo, el cual fue instituido en Canadá, Brasil, Argentina, y por supuesto en México; o el régimen presidencialista, caracterizado porque el Presidente de la República es también el Jefe del Poder Ejecutivo y su permanencia no depende de la voluntad de las cámaras, sistema que está presente prácticamente

⁶¹ SAYEG HELÚ, Jorge. Ídem.

en toda Latinoamérica, comenzando por nuestro país, y que parece característico y coincidente con el federalismo.

Antes de culminar, vale referenciar a *El Federalista N° 10*, el cual es un [ensayo](#) político [liberal](#) formulado por [James Madison](#) y el décimo de "[The Federalist Papers](#)", la cual fue una serie documental destinada a argumentar en favor de la ratificación de la [Constitución de los Estados Unidos de América](#). En este texto se señala que el federalismo es una *unidad en la diversidad*, caracterizado por la interrelación e independencia de las organizaciones estatales y las relaciones jurídicas entre los estados miembros y la federación. De tal modo que al federalismo no sólo se le debe concebir como una mera característica del Estado en un proceso evolutivo determinado, sino que también se le debe considerar respecto a la unión que tiene con el constitucionalismo de un Estado, es por ello que al federalismo se le considera tanto en México, como en los otros países con igual forma de organización, el pilar en donde se erige el Estado.

3.2. LA EXISTENCIA JURÍDICO-POLÍTICA DE LA FEDERACIÓN

Como analizamos en el capítulo anterior, el concepto de Federación trae aparejado una unión, dicha unión por lógica conlleva a sugerir que existe con anticipación a ésta, una separación, pues no es posible unir lo que no está disperso. Esta unión implica una nueva composición, una aglutinación de partes que compondrán un todo.

Partiendo del anterior razonamiento lógico podemos continuar diciendo que dicho argumento es en esencia la función jurídico-política de la Federación, pues dicho concepto, como apuntamos hondamente en el capítulo anterior, se traduce en una unión, con más implicaciones que una mera alianza de Estados, el Estado federal se compone a través de una serie de Entidades que antes estaban separados,

conforme a la teoría y cuanto a la lógica, una Federación supone, de manera formal para su composición, de tres etapas:

1. Una independencia previa de los Estados que se han de unir.
2. Por una especie de alianza perpetua concertada entre ellos.
3. La creación de un nuevo Estado “superior”, producto de la coexistencia de varias Entidades.

Estos tres momentos componen la existencia lógica de la Federación, como apunta el Doctor Burgoa *“La independencia previa de Estados soberanos, la unión formada entre ellos y el nacimiento de un nuevo Estado que los comprenda a todos sin absorberlos, importan los tres supuestos lógico-jurídicos y prácticos de la creación de un Estado federal o Federación”*⁶².

Los anteriores elementos conforman la naturaleza real del federalismo, dicha naturaleza se le denomina doctrinalmente como *federalismo centrípeto*, cuyo prototipo es el de los Estados Unidos. En México el proceso fue inverso, denominándosele *centrífugo*, pues en la etapa colonial, como apuntamos en el primer capítulo de la investigación, el imperio español era una entidad central, las colonias ibéricas no gozaban de autonomía central como si lo tenían las colonias inglesas. En nuestro caso la unidad jurídica-política, pues el Consejo de Indias era un organismo netamente consultivo, con pleno acatamiento al rey.

La unidad colonial que presentaba la Nueva España, cuyo gobierno se depositaba en el rey antes de la Constitución de 1812 evolucionó hacia una descentralización en la Constitución de Cádiz, pues en este texto se les otorgaban cierta autonomía a las provincias, pero nunca fungió como una independencia real y en el Acta de 1821 se calificó a dichas provincias como Estados libres y soberanos, sin que hayan tenido

⁶² BURGOA Orihuela, Ignacio. ob. cit. p. 408.

con anterioridad dicho atributo de Estados. Como vimos en la Constitución del 24 no se hizo ya esa declaración tan aventurada, pero dicho error si se volvió a plasmar en la del 57 y en la actual, al declarar a los Estados como libres y soberanos.

Sea como sea, en el sentido lógico o etimológico, es menester el averiguar cuál es la naturaleza real de un Estado que se considera como federal, tal como lo apunta el Doctor Burgoa: *“La necesidad de desentrañar la naturaleza de la entidad federal no sólo obedece a un afán de especulación teórica, sino que surge como una cuestión pragmática para explicar determinados fenómenos que aparentemente tienden a desvirtuar en la realidad política las concepciones clásicas y tradicionales del régimen federal”*⁶³.

3.2.1. LA UNIÓN PERMANENTE COMO UNIDAD POLÍTICA

Cuando ocurre el fenómeno político en que un Estado toma como forma de Estado, el federal, da origen a un nuevo *status* para cada entidad miembro; pues para el miembro que ingresa a ésta forma de organización política, debe cambiar su normatividad interna, empezando por su Constitución local, para que ésta este acorde a los lineamientos y a las Decisiones Políticas Fundamentales contenidas dentro de la norma marco federal.

Se dice en tono a la teoría federal, que el pacto federal es un pacto singular. Es un pacto libre, en cuanto a que depende de la voluntad de los miembros (Entidades) entrar a formar parte de la Federación, libre en cuanto el acto en sí de concreción del pacto, no en el sentido de que se deje al arbitrio y completa satisfacción de los Estados celebrantes la firma final del documento de Unión. Una vez firmado el pacto federal, el Estado miembro se sitúa en una situación fáctica de inordinación política

⁶³ *Ibíd.* p. 410

total. Es por ello que de forma esencial, el pacto federal es en primera instancia un pacto de *status* político.

Hay que considerar, además, que el fin primordial del pacto federal es la ordenación permanente de las Entidades federativas, no es una unión pasajera, pues esta última traería consigo una regulación pasajera (como ocurre en una Confederación) consciente de una posible y eventual rescisión. Por ello la Federación presenta implícitamente una “unión eterna”, está concertada para la “eternidad del Estado”.

Este pacto federal que aludimos continuamente, se celebra siempre a través de una Constitución. El acuerdo se concreta en un Congreso Constituyente, los acuerdos convenidos en dicho Congreso estarán plasmados en el contenido de la norma suprema de toda la Unión, y al menos algún elemento de este pacto se plasmará en la Constitución local de cada una de los Estados que componen la Unión.

Como hemos referido en este punto, al reconocerse que una de las finalidades principales de la Federación es la perpetuidad de la Unión, por tanto implica que toda Constitución federal debe contener de forma implícita al menos, una garantía de la existencia política de cada uno de sus miembros, a efecto de garantizar la existencia política de cada uno de ellos frente a los otros que la componen. Esta cualidad la nombra Carl Schmitt como “*status quo político*”, pues es la existencia política misma de las entidades federativas. De dicha cualidad se desprenden otras, como el *status* territorial, del que no puede ser privado ningún miembro federal contra su voluntad, de una parte de su territorio, y mucho menos suprimida su existencia política una vez vigente el pacto de unión; dicha garantía es otorgada por la Federación y debe ser velada por ella siempre, pues está implícita en el auto-conservación de sus miembros.

3.2.2. EL DERECHO DE EXIGENCIA E INTERVENCIÓN

Todo Estado federal es un sujeto independiente de derecho internacional, porque toma sobre sí necesariamente un *ius belli*, toda vez que los Estados miembros renuncian en todo o en parte a su *ius belli* a favor de la Federación. La Federación existe, porque es titular frente a los Estados-miembros, de facultades jurídico-políticas propias, y las relaciones entre Federación y sus entidades federativas tienen carácter de derecho político.

Con respecto a la Federación como entidad de relaciones internas tenemos dos aspectos primordiales a destacar:

- a) Ejecución federal. La Federación como tal, se enfrenta con la Entidad con respecto a la cual pretende aplicar determinada orden, es decir actúa como instancia de derecho político, dirigiendo mandatos directos a las autoridades de la Entidad, a nivel internacional se estimaría como guerra, a nivel interno como mandato de ejecución.
- b) Derecho de intervención de la Federación. Es cuando la Federación actúa contra un Estado de la Unión, cuando se afectan los aspectos de la Federación. Por ejemplo, en los Estados Unidos, cuando por el tema de la abolición de la esclavitud, no podían los Estados del sur, -si es que había de seguir existiendo en realidad la Federación-, negarse a la discusión del problema, alegando ser “asuntos internos de la Entidad”, pero podían empero, hacer valer su derecho a la secesión, declarando nulo el pacto (como en efecto lo intentaron); pero, mientras la Federación subsistiera como tal, no podían recusar sus Entidades miembros, una injerencia de aquella, a la manera como recusa un Estado nacional para el derecho internacional, la intervención de otro extraño.

Carl Schmitt en su obra *Teoría de la Constitución*, contempla otro aspecto importante en este mismo tenor, y es que el derecho federal tiene la precedencia respecto del derecho local: “...las leyes vigentes de la Federación han de ser aplicadas y observadas como leyes dentro del Estado-miembro por las autoridades y súbditos de éste, sin que precise un acto especial de transformación, tan pronto como entran en vigor según el Derecho Federal”⁶⁴. Esto significa que las leyes federales son promulgadas con efecto inmediato para todas las autoridades y súbditos del Estado; por su naturaleza jurídica, cosa distinta de la que tiene lugar por razón de un tratado internacional, que en cumplimiento de una obligación internacional, se necesitan cambiar los actos jurídicos políticos necesarios para una ejecución interna.

La transformación dentro de la Federación es tan sólo una de las distintas maneras y casos de transformaciones a los fines de ejecución. También pueden tener lugar, dentro de un Estado, traspasos a corporaciones autónomas. Con frecuencia, la situación jurídico-política es tal que no se puede transferir, sino sólo exigir una transferencia, no derogar, sino una exigencia de derogación; por ejemplo las medidas del denominado “estado de excepción”.

La transformación internacional es verdadera transformación sólo cuando contiene un cambio cualitativo en cuanto a su naturaleza jurídica: una obligación internacional de Estado a Estado es motivo para que el Estado obligado realice actuaciones políticas internas, funde obligaciones internas, etc. Pero como refiere el propio Carl Schmitt *“la transformación no convierte la obligación internacional en relaciones de Derecho interno; establece una nueva base...interpone una nueva fuente jurídica de donde surge sin continuidad jurídica algo cualitativamente nuevo y distinto”*⁶⁵.

⁶⁴ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial. España. 2006. p. 362.

⁶⁵ *Ibidem*. p. 363.

Así, las transformaciones que nos habla Schmitt dentro de la Federación, se desprenden por el contrario, de un *deber ser* constitucional de la entidad federativa, afectando su "*status jurídico*", dándoles así, una connotación confederada a los Estados miembros, sin que lo anterior signifique para las relaciones políticas interestatales, alguna ruptura de identidad dentro de la Federación.

Resulta primordial el entender que el mandato emitido en cumplimiento de un deber federal, que va de los órganos centrales del Estado-miembro a las autoridades inferiores, es coincidente, análogo al mandato que va de la Federación a los órganos centrales en las relaciones a nivel entidad federativa. No hay una diferencia cualitativa, sino una continuidad común.

Hacia el exterior, la Federación protege a sus miembros contra el peligro de guerra y contra todo ataque. Hacia dentro, la Federación significa necesariamente una permanente pacificación. Consiste en la obligación incondicional de los Estados miembros de tramitar todos y cada uno de los litigios entre Estados sólo en las vías de derecho que allí se encuentren ordenadas o permitidas.

De aquí resulta que el cambio más esencial del estatus de totalidad de los miembros federales afecta a su *ius belli* invariablemente. Formalmente, hay que mencionar, no se fija contractualmente ese derecho bélico, como lo podría ser en una alianza (como ocurre en un Estado en Confederación), sino que se renuncia definitivamente, en el consenso federal, a valerse a sí mismo para el exterior; de aquí que ya no pueden haber guerras entre los integrantes de la Federación, pues en tanto ella subsista sólo es posible una ejecución federal en toda la Federación, y se atentaría contra un miembro de la Unión, por ejemplo, sustanciándose una guerra, lo que ocasionaría inevitablemente que la Federación dejaría tener razón suficiente de ser.

3.3. LAS ANTINOMIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE UN ESTADO FEDERAL Y SUS DISOLUCIONES

El concepto de antinomias se lo debemos al filósofo alemán Immanuel Kant, concibiéndolas como “*conflictos de la razón consigo misma*”⁶⁶. Representan una paradoja aparentemente irresoluble debido a que la razón sobrepasa a toda experiencia posible, creando como consecuencia, perspectivas (respuestas) igualmente racionales pero contradictorias entre sí. “*Superarlas significa el despertar del sueño dogmático, que al margen de toda crítica, cree en su saber absoluto*”⁶⁷. Al ser el derecho, y aún más la política, una parte integrante del discurso práctico racional⁶⁸, resulta lógico que conceptos que emanan de dichas ramas del saber humano se encuentren inmersos en problemas lógicos-antinómicos, y el federalismo es uno de esos conceptos.

3.3.1. DE LA AUTOCONSERVACIÓN

Como hemos referido en este capítulo, una de las finalidades de la Federación es su auto conservación, es decir, la conservación de la independencia política de cada uno de sus miembros; pero por otra parte, la pertenencia a una Federación implica una dación de independencia, que en términos generales se refiere a una renuncia al *ius belli*, a la guerra, a defender su auto-conservación por medios físicos, una renuncia a valerse por sí mismo, por sus medios bélicos, resultando antinómico su conservación.

⁶⁶ KANT, Immanuel. Crítica de la Razón Pura. Decimocuarta edición. Porrúa. México. 2008. p. XLVII.

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Según la corriente argumentista jurídica del alemán Robert Alexy. Véase en su obra: Teoría de la Argumentación Jurídica. 1ª reimpresión. España. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.

La resolución lógica de la antinomia que nos ocupa, consiste en que un Estado puede renunciar en el seno de una comunidad homogénea de Estados, a su *ius belli* y a valerse por sí mismo, sin negar o disminuir su voluntad de auto-conservación por ello. Siempre el sentido de guerra está ligado a la auto-conservación necesariamente, una auto-conservación por una lucha contra un enemigo verdadero. Y el concepto de enemigo es, por razón del propio concepto, algo extraño y ajeno en el ser, un grado extremo de lo ajeno, que conduce en el caso de conflicto, a la negación de la propia existencia política. Es por ello que sólo cabe y tiene sentido una renuncia permanente y definitiva a la guerra frente a aquellos Estados con los cuales se encuentra de forma permanente y definitivamente excluida la posibilidad de amistad.

La mayor voluntad es impotente frente a la realidad concreta de pueblos de diversa estructura y de intereses y convicciones en colisión, cuyas singularidades efectivas encuentran en el Estado su forma política. Sólo cuando se da una homogeneidad sustancial, un parentesco efectivo, como por ejemplo, en Estados de población nacional homogénea y orientada en el mismo sentido (como México), es razonablemente posible considerar excluida de modo permanente las eventualidades, una enemistad.

Sólo en un caso tal se puede renunciar al *ius belli*, sin que ello implique renuncia alguna a la independencia estatal y al derecho, garantía y seguridad de la existencia política. Es cuando cada Estado miembro renuncia al *ius belli* también frente los no miembros, y se atribuye este derecho con exclusividad a la Federación, dándose por supuesto que ningún Estado miembro puede tener un enemigo que no sea al mismo tiempo enemigo de todos los otros Estados miembros y de la Federación entera; ni la Federación puede tener un enemigo que al mismo tiempo no lo sea también de cada Estado miembro.

3.3.2. DE LA AUTODETERMINACIÓN

Esta antinomia parte de la premisa que todo miembro de la Federación trata de mantener mediante ésta, su independencia política y asegurar su autodeterminación; pero por otro lado, la Federación da lugar a intervenciones a fin de asegurarse ella misma y sus miembros, pues toda ejecución federal es una injerencia que suprime la autodeterminación independiente de la Entidad que afecta, restándole, menoscabando su esfera impenetrable de gobierno. Esta antinomia por tanto, afecta al derecho de autodeterminación de los miembros federales.

La solución a esta antinomia se logra comprendiendo que la voluntad de autodeterminación estatal, en materia política, sólo puede ser negada o puesta en peligro mediante una efectiva injerencia extraña. Las intervenciones de la Federación en los asuntos de sus miembros no son una injerencia extraña, dicha injerencia es soportable tanto jurídica como políticamente, porque uno de los aspectos a que aspira un ente federal es lo homogéneo de sus elementos, aunque a este respecto la injerencia del poder federal al local debe tener como sustento principal la norma marco de la unión, y las normas reglamentarias que de ella emanen, y no un mero capricho del Ejecutivo federal de carácter demagógico, pues entonces sí cobraría relevancia.

En el Estado Mexicano se solucionan los posibles conflictos que pudieren surgir entre distintos órganos del Estado que forman nuestro sistema federal, mediante un juicio llamado Controversia Constitucional, contemplado en el artículo 105 Constitucional fracción I. Juicio el cual tiene por objeto, el garantizar el equilibrio de las facultades que posee la Federación, con las entidades federativas, de acuerdo a las atribuciones que les otorga la Constitución Federal, pero además, de conflictos entre diversos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de una norma general o de un acto; asimismo, por los conflictos que pudieren surgir entre órganos de diversos niveles de gobierno, por la constitucionalidad o la legalidad

de normas generales o actos, esto es, de conflictos entre el Poder Ejecutivo con el Congreso de la Unión, entre alguna de sus Cámaras, o incluso la Comisión Permanente, como órgano federal o del Distrito Federal; o entre un Estado y un municipio; esto es, en conflictos entre órganos pertenecientes a un mismo orden jurídico, cuando se plantee la constitucionalidad de las normas generales o de los actos de los poderes de un Estado⁶⁹.

3.3.3. DE LA EXISTENCIA POLÍTICA Y HOMOGENEIDAD DE TODOS SUS MIEMBROS

Coexisten dentro de la Federación dos clases de existencia política posible: la existencia de la Federación y la existencia de los Estados miembros de ella. Ambas subsisten en tanto existe formada la Federación, ni la existencia común de ésta última puede suprimir la existencia de sus miembros, ni éstos a aquélla; no se les puede considerar subordinados a la Federación a los Estados ni ésta subordinada a la primera; pues la Federación va a subsistir en tanto perdure dicha relación simbiótica. Para resolver esta cuestión, sin duda alguna debemos atender a un concepto político llamado soberanía, la cual es la decisión política existencial primera y última de todo Estado

Dada la homogeneidad sustancial de los miembros de la Federación, ha de encontrarse excluido algún eventual conflicto existencial decisivo que no pueda ser arreglado por medios jurídicos o políticos; pero como las cuestiones de la existencia política pueden presentarse en campos diversos, se da así la posibilidad de que la decisión de una clase de cuestiones, como por ejemplo: de política exterior, competa a la Federación, y, por el contrario, la decisión de otras, como lo puede ser el

⁶⁹ Para profundizar más al respecto de este importante tema del procesalismo constitucional mexicano se recomienda consultar la siguiente Tesis Jurisprudencial: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. Semanario Judicial de la Federación. Novena época. Septiembre de 1999. Tesis P./J. 101/99. p. 224. Pleno. Jurisprudencia. Constitucional

mantenimiento de la seguridad y orden público dentro de una Entidad, quede reservada para dicha Entidad. Por ello, no se trata de una división, porque en caso de conflicto que suscita la cuestión de la soberanía afecta a la existencia política como tal, y la decisión en el caso particular compete por entero a la una o al otro.

Como consecuencia de la homogeneidad sustancial, no puede producirse así, un conflicto entre Federación-Estados, de manera que haya que actuar como soberana ni la Federación frente al Estado miembro, ni éste último frente aquella. Para una teoría de la Federación, tal caso está excluido, siendo el caso que deberá en todo caso, estar normado en la Constitución, pese a una homogeneidad entre los diversos Estados que componen a la Federación. Carl Schmitt sentencia a este respecto declarando: *“Pero allí donde la homogeneidad existe, la Federación es jurídica y políticamente posible, y la homogeneidad sustancial corresponde como supuesto esencial a cada uno de los postulados constitucionales. Allí donde falta, la estipulación de una Federación es un pseudonegocio nulo y equívoco”*⁷⁰.

Hablando estrictamente en materia teórica constitucional, la disolución antinómica de estas materia descansa sobre un aspecto esencial, “la homogeneidad de todos sus miembros”, una singularidad sustancial que da lugar a una coincidencia real, presente, fáctica de los Estados miembros que la componen. Esta homogeneidad va a ser en todos los aspectos de la vida del pueblo, de su continuidad social, puede ser una similitud del orden religioso, cultural, etc., o un cúmulo de éstas.

La homogeneidad política gubernativa (monarquía, aristocracia, democracia), y las desviaciones y diversidades fundamentales, deben de arribar a un consenso de decisión, pues se puede poner en peligro la homogeneidad y dar cabida a la realización de las premisas que auguran posibles antinomias que siempre están latentes.

⁷⁰ SCHMITT, Carl. ob. cit. p. 359.

¿Dónde podemos encontrar a un Estado homogéneo? Puede observarse de forma tácita a través de métodos deductivos, comprobándose por inductivos, o de forma expresa a través de su Constitución. Una característica de la homogeneidad formal constitucional es la forma de gobierno, que en el caso de Estados Unidos o México, republicano (tesis de Montesquieu).

3.4. LA TÉCNICA CONSTITUCIONAL MEXICANA DE DISTRIBUCIÓN DE FACULTADES COMO BASE DE NUESTRO FEDERALISMO

La ciencia del Derecho Constitucional encierra necesariamente una técnica constitucional determinada. La palabra técnica deriva del latín “*technicus*” y del vocablo griego *tejné*, que significa arte. En un sentido más estricto, la técnica es la aplicación adecuada de medios para la obtención de las finalidades que se persiguen.

En este orden de ideas, la técnica constitucional consiste en el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los fines de la ciencia constitucional, buscando los medios y los procedimientos adecuados para crear la Constitución, la organización del Estado y lograr el amparo, la protección de la libertad y dignidad del hombre.

Para el autor ruso Mirkine Guetzévitch: *“la técnica constitucional tiene sus métodos, sus procedimientos, pero no constituye un fin; la técnica constitucional es solamente un medio. El Derecho Constitucional es un procedimiento para asegurar la libertad política y la técnica constitucional es la técnica de la libertad. La democracia resulta en el derecho público moderno un postulado y un criterio. La democracia es el principio teleológico de la técnica constitucional”*⁷¹.

⁷¹ MIRKINE GUETZEVITCH, Boris. Modernas Tendencias del Derecho Constitucional. ed. Reus. España. 1934. p. 27.

Resulta por lo tanto, que la técnica constitucional propone la búsqueda y la adopción de los medios adecuados para la consecución de los fines que persigue la ciencia del derecho constitucional. La técnica constitucional debe considerarse como los medios y procedimientos adecuados para el logro pleno y efectivo del amparo y la protección de los derechos del hombre.

En México, la técnica constitucional para la distribución de competencias entre los poderes federales y los estatales, está normada, como aludimos someramente en el capítulo anterior, por el artículo 124 Constitucional. El Constituyente de Querétaro consideró la conveniencia de que su antecedente, es decir, el texto original del artículo 117 de la Constitución de 1857, quedara intacto.

Históricamente este precepto coincide con el relativo al texto de la Constitución de los Estados Unidos de América, que adoptó este sistema por virtud de la Enmienda No. 10, que a la letra dice: *“The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people”*. Que traducido significa: *“Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, están o son reservados a los Estados respectivamente o al pueblo”*.

3.4.1. FACULTADES EXPLÍCITAS E IMPLÍCITAS, SU RELACIÓN

Básicamente, como ya apuntamos con prelación, existen dos sistemas en el problema de la distribución de competencias: el americano y el canadiense. En el americano, el Estado federal tiene facultades expresas y todas las que no pertenecen corresponden a las entidades federales. En el canadiense por el contrario, son los gobiernos locales quienes tienen facultades expresas en la Constitución y las que no les pertenecen corresponden al gobierno federal. La diferencia entre los dos sistemas se motiva o tiene su origen en la formación diversa

del Estado federal. En los Estados Unidos se parte de la existencia de varios Estados independientes para llevar a la Federación; en Canadá un Estado central (como ocurría con Nueva España) pasa a convertirse en régimen federal.

Con apoyo en lo anterior podemos establecer que en México, y dadas las circunstancias históricas y culturales en las que se dio el Constituyente del 57, antecedente del de 17, en éste último Congreso, ya existió un más claro sentido de técnica jurídica, así podríamos definir apriorísticamente a las llamadas facultades expresas (o explícitas) como aquellas que señalan claramente las atribuciones de las tres esferas de competencia del gobierno (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y que sirven de medio para que las denominadas facultades implícitas ejercidas por los poderes ejecutivo y judicial materialicen y absorban nuevas competencias, que generalmente demeritan el sistema federal acrecentando, con el apoyo del legislativo, al centralismo.

En México, la Constitución federal vigente, en su artículo 73 enumera una serie de facultades a favor del Congreso general; dichas facultades a la postre se materializarán en leyes, que ampliarán o reducirán las esferas competenciales de los poderes federales. Así, la Constitución, sin contar las leyes reglamentarias de alguno de sus preceptos, enuncia de forma expresa y limitada, una serie de prerrogativas a favor del Congreso de la Unión.

No obstante, la propia Constitución tiene una disposición que permite la futura actuación del Congreso de la Unión, que rebasa el contenido expreso y limitado de las competencias conferidas. Dicha puerta de escape de las competencias expresas se encuentra prevista en la fracción XXX del propio artículo 73 de la Constitución, fracción que le otorga al Congreso de la Unión la competencia: *“Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”*.

La mencionada fracción XXX faculta al Congreso para, primero, legislar con la finalidad de hacer efectivas todas las facultades otorgadas al Congreso en las 29 fracciones del artículo 73; y segundo, para legislar con la finalidad de hacer efectivas las facultades otorgadas por la Constitución a los poderes federales, he aquí las llamadas “facultades implícitas”.

El artículo soporte de las facultades expresas, es sin duda el 124, en éste se establece el principio ortodoxo del sistema federal de facultades expresas a la Federación. Pero a la par de dicho principio se encuentran las facultades implícitas, las cuales amplían enormemente el campo de actuación a favor de los Poderes Federales y en detrimento a los Estados, como en párrafos posteriores abordaremos.

Entre las facultades expresas con que cuenta la Federación tenemos por ejemplo, las establecidas en el artículo 28 Constitucional, correspondientes al monopolio estatal, es el caso de la acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un sólo banco; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las facultades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El maestro Felipe Tena Ramírez en su obra marco, *Derecho Constitucional Mexicano*, expresa de manera magistral la relación entre facultades expresas e implícitas. *“Mientras que las facultades expresas son las conferidas por la Constitución a cualquiera de los Poderes federales, concreta y determinadamente en alguna materia, las facultades implícitas son las que el Poder Legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros dos poderes federales, como medio necesario para ejercitar alguna de las facultades expresas...”*⁷².

⁷² TENA RAMÍREZ, Felipe. ob. cit. p. 114.

Para el mismo ilustre doctrinario del Derecho Constitucional nacional, las facultades implícitas traen aparejadas necesariamente los siguientes requisitos: “1º, *la existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercitarse*; 2º, *la relación de medio necesario respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda*; 3º, *el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita... El primer requisito engendra la consecuencia de que la facultad implícita no es autónoma, pues depende de una facultad principal, a la que está subordinada y sin la cual no existiría. El segundo requisito presupone que la facultad explícita quedaría inútil, estéril, en calidad de letra muerta, si su ejercicio no se actualizara por medio de la facultad implícita; de aquí surge la relación de necesidad entre una y otra. El tercer requisito significa que ni el Poder Ejecutivo ni el Judicial pueden conferirse a sí mismos las facultades indispensables para emplear las que la Constitución les concede, pues tienen que recibirlas de Poder legislativo; en cambio, este Poder no sólo otorga a los otros dos las facultades implícitas, sino que también se las da a sí mismo*”⁷³.

Observamos que para los tratadistas del derecho, la creación y reconocimiento de los poderes implícitos, permite fortalecer al sistema federal, situación que permitió, por ejemplo, hacer de los Estados Unidos una potencia mundial. En el caso de México el uso de las facultades implícitas también ha sido frecuente, pudiéndose afirmar que en los Estados presidencialistas siempre lo es, y es que una gran cantidad de entidades paraestatales y de expedición de leyes federales han tenido como base a dichas facultades, y no a las expresamente enumeradas, como se deduce al analizar exegéticamente el artículo 124 de la Constitución.

⁷³ *Ibidem.* p. 116.

La legislación federal en base a estas facultades ha abarcado muchos de los campos del Estado, como lo es en materia de emisión y distribución de la moneda, la inversión extranjera, en materia de comunicaciones y transportes, en ciencia y tecnología, por nombrar sólo algunos de los más acreditados rubros.

Al respecto, el jurista mexicano Jacinto Faya Viesca alude: “... en México, la ampliación de actividades de los Poderes federales en base a las facultades implícitas, ha contribuido a robustecer al Estado Mexicano. Le ha permitido hacer frente a las presiones del exterior y a enfrentar los grandes problemas sociales del país, principalmente en materia de desarrollo económico y seguridad social. Estas ventajas de ninguna manera justifican el uso indebido de la doctrina y práctica constitucional de las facultades implícitas”⁷⁴.

La facultad implícita no nace de forma autónoma sino derivada, a partir de una facultad expresa. El Congreso de la Unión no tiene competencia constitucional para interpretar libremente los casos en que puede legislar en materia de poderes implícitos. La flexible y libre legislación es a lo que a la postre causa la debilitación de los Estados-miembros y la actitud centralista avasalladora del gobierno federal⁷⁵.

Para ejemplificar situaciones en las cuales cobran existencia las llamadas facultades implícitas, podemos nombrar que el Congreso de la Unión carece de facultad explícita para poder expedir, en materia federal, el Código Civil y su Código instrumental, a diferencia de la facultad que en el mismo rubro federal le concede la fracción XXI del mencionado 73 Constitucional respecto al Código Penal; pero como el Poder Judicial federal posee de acuerdo con las fracciones III y VI del artículo 104, la facultad de resolver las controversias judiciales que surjan de la aplicación de

⁷⁴ FAYA VIESCA, Jacinto. El Federalismo Mexicano. Segunda edición. Porrúa. México. 2004. p. 83

⁷⁵ Véase. *Ibidem*. pp. 86-87.

leyes federales, debe contar, en virtud del ejercicio de esa facultad, de las leyes necesarias, que en materia civil son los Códigos mencionados.

Así, para hacer posible el ejercicio de la facultad conferida al Poder Judicial, el Congreso tiene la facultad implícita de expedir dichos instrumentos jurídicos, aunque no haya fundamento legal para su expedición en materia federal, infiriéndose que debe ser facultad de las Entidades.

Para concluir, lo que en la realidad se nos presenta en nuestro derecho, en torno a éste tema, es que las facultades implícitas fungen como el mecanismo mediante el cual nuestro federalismo ha transitado al centralismo, situación alentada, sin duda alguna, porque los Estados nacieron en México de un federalismo teórico e irreal, por lo que no han presentado resistencia alguna con respecto al progreso de la entidad central, como a diferencia de lo que ocurre con las entidades federativas integrantes de la Unión Americana, como veremos en el próximo capítulo. En México, en el mejor de los casos, es a través del procedimiento de reforma constitucional, como se pueden retirar atribuciones a los Estados, pese que los mismos, paradójicamente, son los que en última instancia tienen la decisión de aprobar una reforma constitucional.

3.4.2. FACULTADES CONCURRENTES

En términos generales podemos decir que las facultades concurrentes son aquellas concedidas al gobierno federal, pero no prohibidas a las entidades federativas. Esto es, son las facultades contempladas por el gobierno federal, así como por los Estados.

En el caso de los Estados Unidos de América, las facultades concurrentes son un tema de estudio del derecho público. Marshall, jurista que ha contribuido en gran

parte a la interpretación de la Constitución de ese país, sentenció al respecto: *“La mera concesión de un poder al Congreso no implica necesariamente una prohibición a los Estados de ejercer ese poder, y si no es tal como para requerir un ejercicio por el Congreso exclusivamente, los Estados son libres para ejercerlo hasta que el Congreso haya obrado”*⁷⁶.

En este tenor, el propio Tena Ramírez invoca a otro jurista americano, Petterson, quien al opinar sobre las facultades concurrentes en E.U.A., afirmó: *“Si el asunto es nacional por su carácter y exige uniformidad de regulación, solamente el Congreso puede legislar, y cuando él no lo ha hecho se deduce necesariamente que tal asunto debe estar exento de toda legislación, cualquiera que ella sea. La llamada doctrina del silencio del Congreso significa esto, y nada más que esto. Por otra parte si el asunto no es nacional por su carácter y si las necesidades locales requieren diversidad en la regulación, los Estados pueden legislar y su legislación privará y será efectiva sólo hasta que la legislación del Congreso se sobreponga a la del Estado”*⁷⁷.

Esta clase de atribuciones tienen su origen en los Estados Unidos, específicamente en las resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia de ese país, por cuanto a las controversias suscitadas entre los Estados y la Federación respecto a la definición de dichas atribuciones. En el supuesto de que éstas se den en México por “lagunas” en el marco Constitucional, en casos en los que la Federación ha sido omisa en el desarrollo de una facultad que los Estados le delegaron, la doctrina ha expresado por conducto de estudiosos mexicanos, que esta clase de facultades no puede existir en nuestro país, porque al concurrir los Estados a reasumir atribuciones que de origen delegaron a las autoridades federales, sería un acto de autoridad violatorio al principio de legalidad consignado en el artículo 16 Constitucional.

⁷⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. ob. cit. p. 113.

⁷⁷ FAYA VIESCA, Jacinto. ob. cit. p. 123.

En Estados Unidos existe el criterio en el sentido de no excluir a los Estados en materias que no les han sido expresamente prohibidas en la Constitución o que, si bien se han concedido al orden federal, éste no las ha ejercido. En México se ha argumentado que las tesis de Hamilton y Petterson, son contrarias a nuestra idiosincrasia constitucional federalista; lo cierto es que para lograr un nuevo federalismo, es necesario incorporar a nuestra doctrina los avances que en la materia ha tenido el derecho constitucional de otros países, así como los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que plantean el fortalecimiento de las atribuciones de las entidades federativas; entorno que, por el proceso evolutivo constitucional, se ha venido demeritando ante el centralismo político nacional.

Faya Viesca, parafraseando al maestro Felipe Tena Ramírez, señala lo siguiente: *“En cuanto a las facultades concurrentes... hay en nuestra Constitución algunos raros casos. Por vía de ejemplo puede citarse el de la fracción XXV del artículo 73, que antes de la reforma de 1931 consignaba la facultad de la Federación sobre sus planteles educativos sin menoscabo de la libertad de los Estados para legislar en el mismo ramo. Por eso es que la Suprema Corte de Justicia ha expresado en alguna ejecutoria que, a pesar del artículo 124, la Constitución no realizó en toda su pureza el sistema de enumerar las facultades del poder central y dejar todas las restantes a merced de los Estados”*⁷⁸.

Al parecer, la ejecutoria que alude Faya Viesca, hace mención el maestro Tena Ramírez, y de la cual extraemos los puntos más relevantes, es la siguiente:

FEDERACIÓN.

“... es notorio que el principio no aparece admitido por el Constituyente, en toda su pureza —el establecido en el artículo 124— puesto que, en algunos artículos de la Carta Federal, se confieren a los Estados algunas atribuciones; en otros, se

⁷⁸ *Ibíd.* p. 97.

les prohíbe el ejercicio de otras, que también se especifican; y a veces se concede la misma facultad atributiva a la Federación y a los Estados, estableciéndose así una jurisdicción concurrente... por lo que no es sostenible el argumento, sacado únicamente del artículo 124 de la Constitución, de que la Federación, sólo puede ejercer las facultades legislativas que expresamente le confiere el artículo 73 Constitucional: pues esas facultades van imbitas también en las demás jurisdicciones y facultades conferidas a la Federación, en otras materias no comprendidas expresamente en el citado artículo 73, o quedaron reservadas a la nación, en diversos artículos de la propia Constitución”.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Pleno. Tomo XXXVI. p. 1069. Aislada. Constitucional.⁷⁹

Siguiendo con dicho doctrinario, establece con el término “coincidente” que entre los casos en los que se da esta facultad, existe el del 117 Constitucional, señalando en lo conducente: *“El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego las leyes encaminadas a combatir el alcoholismo”*⁸⁰.

Teóricamente en el modelo federal, las facultades son implícitas y/o expresas para la Federación, las reservadas para los Estados, y las concurrentes o coincidentes tanto como para la Federación como para los Estados, es decir, concurren o coinciden en una misma materia la Federación y los Estados. Las facultades concurrentes en los Estados Unidos de América, tienen existencia únicamente jurisprudencial y funcionan como facultades para los Estados porque se requiere que a pesar de ser concedidas a la Federación, que no estén expresamente prohibidas a los Estados, y sólo hasta que el Congreso se sobreponga a los Estados serán expresas facultades de la Federación, es decir, son facultades expresas que la Federación no las ha ejercido.

⁷⁹ En relación al Precedente contenido en el mismo Tomo XXXVI. p. 1067. Relativo a la Controversia 2/32, surgida entre la Federación y el Estado de Oaxaca. 15 octubre de 1932.

⁸⁰ FAYA VIESCA, Jacinto. ob. cit. p. 98.

Siendo las facultades concurrentes, parte medular dentro de la técnica constitucional para la comprensión sobre la distribución de competencias en un sistema federal, el connotado jurista Jorge Carpizo McGregor, analiza el pensamiento de *Alexis de Tocqueville* acerca del Estado federal y expone con claridad su idea al respecto, de este politólogo clásico, de tal manera que precisa la manera en que en el caso de los Estados Unidos de América, la competencia delegada a la Federación, se basa en un hecho histórico: *“Al independizarse las colonias norteamericanas de Inglaterra, cada colonia era un Estado soberano, y al constituirse el Estado federal, las entidades particulares delegaron en la federación un número determinado de competencias”*.⁸¹

Y aclara el caso del Canadá, en donde señala: *“...el país fue una unidad. El 29 de marzo de 1867, Inglaterra concedió autonomía al Canadá y reorganizó la estructura del Dominio como un estado Federal, donde la federación posee la competencia originaria y las entidades federativas la competencia delegada”*.⁸² Concluyendo el Dr. Carpizo: *“En México, el Estado federal sirvió para unir lo que se estaba desuniendo, o sea, la situación en 1823 -varios Estados declarados libres y soberanos- era similar a la del vecino del norte. Nuestro artículo 124 Constitucional expresa: «Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados». Este artículo representa la dinámica federal y nos soluciona el problema de la distribución de competencias...”*⁸³.

Jorge Carpizo comenta el tema de las facultades concurrentes, sentenciando que existe confusión doctrinal y jurisprudencial, pues a su criterio: *“Las facultades concurrentes son aquellas que no están exclusivamente atribuidas a la federación,*

⁸¹ CARPIZO MCGREGOR, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*. Décima edición. Porrúa. México. 1997. p. 303

⁸² *Ibidem*. p. 303.

⁸³ *Ibidem*. pp. 303-304.

no prohibidas a los estados y cuando la primera no actúa, las entidades federativas pueden realizarlas; pero si la federación legisla sobre esas materias, deroga la legislación local al respecto. El argumento para justificar la existencia de las facultades concurrentes estriba en que las entidades federativas no pueden estar esperando a que la Federación intervenga para satisfacer las necesidades”⁸⁴.

Por último, Fix-Zamudio, señala que la interpretación constitucional se ha ido transformando en una labor técnica muy alta en la que es necesario poseer sensibilidad jurídica, política y social⁸⁵. Concluyendo, cada autor analizado parece tener un punto de vista diferente en torno al tema. Por ejemplo, Mario de la Cueva afirma que en México no existen las facultades concurrentes, apoyando su dicho en los artículos 16, 40, 41 y 103 Constitucionales, y con quien coincide el Doctor Carpizo, al aseverar que esta definición le parece acertada, toda vez que, al no aceptar la existencia de este tipo de facultades en nuestro orden jurídico, nunca el derecho federal quiebra al local, como acontece en otras naciones⁸⁶.

3.5. LAS LLAMADAS “DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES”

Como se ha observado hasta la ahora escrito, se aprecia que la investigación se ha conducido bajo un esquema principalmente deductivo, pues se ha pretendido hasta este punto, construir la investigación desde el apriorismo, desde la formalidad que brinda la dogmática, desde la reducción conceptualista lisa y llana, dejándose de lado aspectos propios de la inducción como lo es la analítica o el empirismo, esencialmente histórico en nuestro caso.

⁸⁴ *Ibidem.* p. 308.

⁸⁵ Véase. Fix Zamudio, Héctor. El Juez ante la Norma Constitucional. En Revista de la Facultad de Derecho de México. México. Tomo XV, Núm. 57. enero-marzo de 1965.

⁸⁶ Véase. CARPIZO MCGREGOR, Jorge. Estudios Constitucionales. UNAM. México. 1983. p. 103.

Lo anterior se podría considerar como un error en la utilización de instrumentos metodológicos, pues el objeto de estudio hasta ahora permanece con un velo, pues si bien es cierto que nuestro objeto es el federalismo, a éste se le ha profundizado teórica y conceptualmente a fondo; pero su abordamiento a través de puntos de vista principalmente históricos y pragmáticos, ha sido al momento, incipiente.

Pero lo anterior tiene una explicación discursiva racional, pues obedece a una idea estructuralista y sistematizada. Pero de ahora en adelante, una vez que ya están fijados los aspectos técnicos del federalismo, la línea de investigación correrá bajo esquemas que simpatizan con el inductismo, el cual no se podría entender sin una base conceptual sólida, que sólo se consigue a través del *apriorismo conceptual*.

Una vez comentado lo anterior, comenzaremos con lo que atañe a la materia ontológica que compone a una Constitución, la cual para ser merecedora de esa concepción, debe tener una esencia, y ésta esencia se manifiesta en un conjunto de principios políticos, sociales, y económicos, que no surgen del arbitrio de sus autores, es decir, que no surgen de forma personal en algún individuo, sino que obedecen a las características de un pueblo; claro está, en las constituciones democráticas, y no en las monárquicas o de tinte aristocrático, donde la soberanía reside en un individuo o en un grupo élite detentador del poder político-jurídico, y no en el pueblo.

Estos principios que comentamos, se encuentran ubicados en preceptos que fundamentan su estructura, al poseer los atributos, las modalidades y las características ontológicas de un pueblo, así como sus designios e ideales, todo esto se convierte en ese contenido esencial de la Ley Suprema.

- A) En un primer plano existen los principios fundamentales que determinan la forma de conducirse de un Estado, principios que en muchas Constituciones del mundo se han establecido como inmutables, que escapan como

consecuencia, de la esfera de una revisión Constitucional, incluso para el pueblo, como por ejemplo la Alemana denominada de *Bonn*.

“Entre las Constituciones de todos los grandes Estados modernos no existe ninguna que llegue tan lejos en el establecimiento de disposiciones intangibles como la ley fundamental de Bonn”⁸⁷.

Estos postulados tienen diferente nombre de acuerdo con la doctrina, los llaman desde *capitales, básicos, de la superestructura Constitucional, etc.*, así como también dependiendo del autor que se consulte variara la calidad para considerarlos como tales, pero osadamente nos atrevemos a aseverar que en términos generales son aquellos donde se asienta lo relativo a la soberanía nacional, la forma de Estado y gobierno, la supremacía, reformabilidad e inviolabilidad de la Constitución, aunque claro está que no hay que tomar esta clasificación de forma tajante y limitativamente.

B) Muy de cerca de los anteriores principios supremos, existen otras disposiciones que derivan de forma directa de éstos y que establecen, en nuestra Constitución lo concerniente a la declaración de las garantías individuales y sociales, la división de poderes, la justicia procesal Constitucional, el Municipio Libre, el no-reelección presidencial, la separación de la iglesia-Estado, etc. Que igual a la primera clasificación, no hay que tomarla de manera restrictiva.

Las dos categorías anteriores conforman a su vez, una principal, denominada “Decisiones Políticas Fundamentales”, por la supremacía y la fundamentabilidad que en conjunto declaran y en virtud que resulta bastante complicado advertir una diferencia a la vista entre ambas. De existir una diferenciación entre ambas, posiblemente sería en que las segundas son una conquista social del constituyente,

⁸⁷ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Segunda edición. Ariel. España. 1975. p.189.

un triunfo histórico del pueblo y las primeras, es decir las de la “superestructura Constitucional”, vienen siendo principios rectores que en la mayoría de las constituciones del mundo, del tipo democráticas, son muy parecidos, en cuanto a la idea, no así en la forma, al ser propiamente los cimientos de la estructura constitucional; reiterando de existir diferencia, lo cual ni el más docto jurista se atreve a aseverar, puesto que al elaborar esta investigación no hubo autor alguno consultado que así lo sentenciara.

La *Teoría de las Decisiones Políticas Fundamentales* en un orden jurídico, se la debemos al tratadista alemán Carl Schmitt, al analizar este último en su obra *Teoría de la Constitución*, la Constitución de Weimar, concluyendo que estas eran básicamente el principio de soberanía, la república, la democracia representativa, el sistema federal, las garantías individuales y la división de poderes. *“Las decisiones fundamentales son la esencia, son los principios rectores del orden jurídico, son ideas que conforman y marcan todas las demás normas de ese determinado orden jurídico”*⁸⁸.

En el Estado Mexicano, en el texto de nuestra Constitución vigente, las decisiones fundamentales serían propiamente las siguientes, (los artículos representan donde están contenidos los principios, no hay que considerarlos como el principio en sí):

- a) La soberanía nacional, en el artículo 39.
- b) La forma de Estado federal, contemplada fundamentalmente en el artículo 40.
- c) La forma de gobierno: republicana, representativa, democrática y federal (*sic*); contemplada también en el artículo 40.
- d) División de poderes, en el artículo 49.

⁸⁸ CARPIZO MCGREGOR, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. ob. cit. p 280.

- e) Los derechos humanos y sus garantías, en los primeros 29 artículos de la Constitución.
- f) De la defensa social, artículos: 3º, 27 y 123 (materia de educación, propiedad de la tierra, del trabajo y previsión social, respectivamente)
- g) La rectoría estatal de la economía, en el artículo 25.
- h) La no-reelección presidencial, en el artículo 83.
- i) El derecho procesal constitucional, a través del juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, en los artículos 103, 105 y 107.
- j) El Municipio Libre, en el artículo 115.
- k) Las facultades de principio pertenecientes, en nuestro régimen federal, a los Estados de la Unión, en el artículo 124.
- l) La sumisión del poder militar al poder civil, en el artículo 129.
- m) Supremacía del Estado frente a la iglesia, en el artículo 130.
- n) La Supremacía de la Constitución, en el artículo 133.
- o) La reformabilidad constitucional, en el artículo 135.
- p) Su inviolabilidad; en el artículo 136.

Hay que decir de nueva cuenta, enfatizando, que si bien es cierto que los anteriores principios son sin duda alguna donde se encuentra la esencia de nuestra Constitución, no es ni será nunca de forma limitativa, pero es la clasificación más completa al ser la que menos principios excluye.

A decir de Jorge Carpizo podemos dividir las decisiones fundamentales, en México, en materiales y formales *“Las materiales son la substancia del orden jurídico. Son una serie de derechos primarios que la Constitución consigna y las formales son esa*

misma substancia pero en movimiento: son los principios que mantienen la vigencia y el cumplimiento de las decisiones materiales, y a decir de él, en México las decisiones materiales son: la soberanía, los derechos humanos, el sistema representativo y la supremacía del poder civil sobre la iglesia, y las formales: la división de poderes, el federalismo y el juicio de amparo”⁸⁹.

C) Ligadas a las anteriores divisiones tenemos otras disposiciones, que tienen un carácter secundario, que han obedecido a la intención del constituyente originario de otorgar fijeza a los principios fundamentales y supremos, cuyo principal fin es el de brindar a las instituciones del Estado de prestigio y autoridad, así como para delimitar su organización y funcionamiento.

En términos generales están encaminados estos preceptos a fijar procedimiento, tramitaciones y formas, mediante las cuales van a llevar a la práctica social las decisiones fundamentales, es decir son su cauce; por dar un ejemplo, la reglamentación que hace el numeral 72 de nuestra Carta Constitucional, respecto del proceso de formación de una ley. A su vez y por principio de exclusión, todas aquellas disposiciones que por sí, no sean parte esencial de la estructura estrictamente intrínseca Constitucional.

Otro criterio, pero en el mismo sentido, para distinguir estas dos grandes divisiones es que las decisiones fundamentales, son normas básicas, que declaran principios primordiales de índole político, económico y social; por lo que atañe a las segundas, éstas son disposiciones del propio ordenamiento Constitucional que desarrollan dichos principios, además de configurar todos los aspectos perimetrales para la conformación del máximo ordenamiento normativo del Estado.

⁸⁹ CARPIZO McGREGOR, Jorge. *Ibidem*. p. 135

Por ejemplo, el autor Jorge Madrazo advierte una comunión muy parecida al menos en apariencia a la radical tesis que aquí sustentamos, respecto a dos esenciales categorías que estructuran nuestra Constitución. *“Por una parte están aquellos principios básicos que construyen y definen la estructura política del estado y por otra parte nos encontramos con aquellos que protegen y hacen efectivas las disposiciones Constitucionales”*⁹⁰.

Según la escuela epistemológica de Carl Schmitt (realismo jurídico-político), las normas básicas son la Constitución misma, y las que no presentan esta calidad las concibe con el nombre de “Leyes Constitucionales”, y para él, éstas se distinguen en virtud de que la Constitución no se encuentra contenida como una ley estrictamente, sino como un trasfondo espiritual esencial y las leyes constitucionales carecen de ese trasfondo, siendo éstas últimas la efectiva materialización en la ley de la Constitución.

En México entendemos por Constitución, a la ley emitida, modificada o adicionada por el constituyente, y por leyes constitucionales, las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión, que estén de acuerdo con la Constitución. Para Schmitt, la Constitución y las Leyes Constitucionales son obras del constituyente y forman parte del mismo código fundamental (aunque posean un rango jerárquico distinto), sólo que entre aquella y éstas hay una diferencia de rango, es decir, la Constitución se integra por las Decisiones Políticas Fundamentales y las normaciones “positivizadas” a esas decisiones constitucionales primeras, vendrían siendo propiamente, sus Leyes Constitucionales.

⁹⁰ Cfr. CARPIZO MCGREGOR Jorge y MADRAZO Jorge. Derecho Constitucional. Tercera edición. UNAM. México. 1991. p. 19.

3.5.1. LA FEDERACIÓN COMO DECISIÓN POLÍTICA FUNDAMENTAL

La Constitución federal de 1824 no solamente fue la primera en nuestra nación, en cuanto a las Decisiones Políticas Fundamentales se refiere, también es la que más ha influido en nuestra historia. El Doctor González Oropeza en la obra citada de dicho autor en esta investigación confirma lo anterior al declarar: *“Las decisiones políticas fundamentales actualmente vigentes provienen de sus disposiciones que, a pesar de haber sido cambiadas e interrumpidas al poco tiempo, conservaron tan perdurable firmeza que se sobrepusieron a las cíclicas políticas que asolaron el siglo XIX”*⁹¹.

Dichas disposiciones a que hace referencia el catedrático son por esencia dos, la Federación como forma de Estado y la República como forma de gobierno, agregándose, si acaso, el presidencialismo. Hablando de la forma republicana de gobierno, ésta es ampliamente difundida a nivel mundial, la mayoría de las constituciones democráticas del mundo, marcan a la república como forma de gobierno; es una manifestación fundamental casi universal; en cambio, el federalismo como forma de Estado, no.

El federalismo es por antonomasia histórica, la Decisión Política Fundamental más importante de México, la razón, la lucha por la supremacía del mismo durante todo el siglo XIX, ninguna otra decisión fundamental suscitó tanta violencia, tanta transformación constitucional como éste lo suscitó, saliendo al final triunfante con el constituyente del 57 y confirmado por el del 17, pues su esencia se había disipado casi por completo durante el porfiriato.

⁹¹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. El Federalismo. UNAM. México. 1995. 760 pp.

Sin embargo, hay que considerar que en principio el federalismo fue tomado por nuestro país como una mera “imitación” del modelo estadounidense, y que sus características propias se adquirieron con posterioridad, en ese flujo del dinamismo político social. El federalismo como Decisión Política Fundamental varía del modelo estadounidense del mexicano, primero porque en Estados Unidos va aparejado, por citar un ejemplo, de su sistema judicial “realista legal”⁹² de control difuso de la Constitución, y en México se ha refugiado, ha evolucionado en relación a un control concreto constitucional.

3.5.2. EL IMPACTO DE UNA REFORMA AL FEDERALISMO

La distinción entre las disposiciones que postulan las decisiones fundamentales, con respecto de aquellos artículos que norman el cauce donde se manifiestan las mismas, resultan importantes para la comprensión de nuestro tema.

Desde una postura idealista dogmática, las prescripciones fundamentales y supremas solo pueden ser variadas, sustituidas o eliminadas mediante el poder constituyente del pueblo, que tratándose de nuestro sistema neta y exclusivamente representativo, se integra por un cuerpo *ad-hoc*, llamado Congreso Constituyente, y por su parte aquellos preceptos que dan forma a esas principales ideas, se reforman por medio de un poder revisor, apenas superior al legislador ordinario.

“Las decisiones fundamentales en principio, no pueden ser reformadas por el poder revisor, sino únicamente por el pueblo, estas ideas fundamentales necesitan ser plasmadas en norma, y por tanto se les da forma. Lo que no puede en principio, cambiar el poder revisor es la idea, pero la forma sí”⁹³.

⁹² Corriente iusepistemológica anglosajona, dentro de la cual destaca para una referencia analítica sobresaliente, el autor americano que se refiere en la siguiente. Véase. FRANK, Jerome. Derecho e Incertidumbre. Tercera edición. Fontamara. México. 2001.

⁹³ CARPIZO, Jorge. *Ibidem*. p. 280.

Así las cosas, el único soberano, capaz de alterar o modificar un principio superior, como lo es por ejemplo la forma de Estado federal, sería, utilizando una interpretación exegética del artículo 39 constitucional, el pueblo: “... *El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de modificar o alterar su forma de gobierno...*”.

Siendo propia del pueblo, la facultad de alteración de su forma de gobierno, por obviedad conceptual también lo es en cuando su forma de Estado, resultando lógico considerar que el pueblo no se haya despojado del todo de ella para conferírsela al Constituyente Permanente, pese a nuestra democracia representativa. Al respecto se manifiesta el escritor *Emilio Krieger* “*Es evidente y resultaría ingenuo pretender demostrar que el proceso de modificaciones de la Constitución se apoya, dado el carácter de representatividad popular en el Congreso de la Unión y en las legislaturas locales... el requisito esencial de validez para una reforma constitucional es la voluntad del pueblo, manifestada por medio de sus representantes. Sin esa voluntad del titular de la soberanía nacional, ninguna reforma del texto Constitucional es legítimamente válida*”⁹⁴.

Moralmente hablando, no se puede reformar legítimamente los principios constitucionales fundamentales y esenciales que contienen la idea proyectiva de nuestra nación, por ejemplo a lo que atañe a nuestra manifestación federal como forma de Estado, englobando dentro de éste a nuestra manifestación estatal, porque al alterar estos principios y dictar otros, éstos vendrían a organizar sobre bases distintas, y ésta es facultad exclusiva del pueblo, y en todo caso de reformar lo fundamental, nada dejaría de la ley en que basa su poder y destruiría el principio de su propia autoridad.

⁹⁴ KRIEGER, Emilio. En Defensa de la Constitución. Grijalbo. México. 1994. p. 18.

Resulta primordial mencionar que, no hay que confundir al artículo constitucional con el principio que contiene, ya que aquél es la forma y éste es la idea, es decir, dentro del precepto se manifiesta la articulación del principio, acción la cual sin duda se puede reformar ética y lógicamente, siempre y cuando esta alteración no menoscabe en absoluto la esencia del postulado, aunque también hay que advertir que existen artículos donde por sí mismos, artículo y principio son uno sólo, como el caso de los artículos 39 y 40 Constitucionales.

Comprendido lo anterior, la modificación de los principios esenciales constitucionales, implican la sustancia ontológica y teleológica del pueblo, y al ser inherente a él, sólo a través de su poder constituyente puede alterarlos, ni del llamado poder constituyente permanente. Un verdadero constituyente permanente descansa en la soberanía del pueblo, admitir lo contrario equivaldría a destruir lo creado por él.

“Si el poder constituyente es un aspecto inseparable, inescindible de la soberanía, si dicho poder consiste en la potestad de darse una Constitución, de cambiarla... reemplazar los principios cardinales que le atribuyen su tónica específica, o de sustituirla por otra, no es concebible, y mucho menos admisible, que nadie ni nada, fuera del pueblo, tenga las facultades anteriormente apuntadas”⁹⁵.

Es importante el señalar que si doctrinalmente y en algunas Constituciones se exime de la potestad del órgano revisor, a ciertos principios, es precisamente porque se considera que su eventual derogación o una reforma sobre los mismos le incumben al poder constituyente del pueblo y no porque se estimen tales preceptos como inmutables.

⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. ob. cit. p. 381.

Han ocurrido casos, precedentes en nuestra Constitución vigente, de alteración de preceptos que contienen principios que los estudiosos del derecho y la lógica jurídica consideran como inalcanzables para el poder revisor de la Constitución, artículos considerados como pilares del Constituyente de Querétaro, como en el caso del 3º Constitucional, que en 1934 se suprimió la antigua garantía de la libertad de enseñanza, en materia de federalismo alrededor de la figura del Municipio Libre, consagrado en el artículo 115, donde ha imperado una divergente línea al tratar entre otros aspectos, su efectiva autonomía, consagrada por el constituyente original, con varias reformas, como la de 1928, 1971, 1974, 1983, 1999 o la Iniciativa de Mando Único Policial propuesta por el Presidente de la República, Felipe Calderón, para crear un mando único subsidiario a efecto de que todos los cuerpos policiales de las entidades federativas estén en manos del gobernador de cada entidad federativa, no ya de los municipios, reforma que modifica sustancialmente el artículo 115 y 116 constitucionales, sustentos subsidiarios del régimen federalista en el gobierno de México.

“En la realidad mexicana, el poder revisor no ha respetado ningún límite, como se demostró en 1928, cuando suprimió la existencia del municipio libre en el Distrito Federal”⁹⁶. Pero ¿cómo podemos ejercer, como pueblo mexicano, ese derecho de alterar algún imperativo categórico constitucional, como lo es en aspectos que alteran los postulados federales que establece nuestra Constitución?

La respuesta a ésta cuestión, tiene varias vertientes, que sustentaremos en el último capítulo de esta investigación, pero a la fecha, el único investido para poder alterarlos, es el órgano constituyente enunciado en el artículo 135 constitucional, denominado constituyente permanente, único ente con plenitud soberana para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes nuestra Constitución.

⁹⁶ CARPIZO McGREGOR, Jorge y Madrazo, Jorge. ob. cit. p. 19.

Nuestro objeto de estudio, el federalismo, desde la Constitución de 1824, se ha mantenido en cuanto a sus pilares establecidos en el orden constitucional, esto es, en el orden teórico, prácticamente inalterado, cuando en las propias constituciones se le ha establecido.

Los artículos que dan fijeza a nuestro sistema federal, en esencia el 40 y el 124, no han sufrido una sola reforma desde su creación en 1917, lo cual podría considerarse dada alguna eventual “perfección del sistema”, pero esto no es así, como lo refiere el autor Jacinto Faya Viesca al establecer que *“nuestro país sufre un deplorable retraso en el desarrollo constitucional de nuestro sistema federal mexicano. Alemania, Austria y el mismo Estados Unidos, han realizado impresionantes avances en sus sistemas federales. Estados Unidos los ha hecho al margen de su Constitución Política, y en cambio, Alemania, Austria, Suiza, y la India, entre otros, a partir de su Constitución”*⁹⁷.

Es por ello que resulta necesario, ahora, analizar las peculiaridades del Estado Federal en otras naciones que también contemplan dicha organización estatal, a efecto de observar sus semejanzas y diferencias con respecto a nuestro sistema, para que fortalezcamos nuestra visión del tema, y para que en su caso, coadyuven con la comprobación de diversas conjeturas que en la presenta investigación se plantean.

⁹⁷ FAYA VIESCA, Jacinto. ob. cit. p. 216.

CAPÍTULO CUARTO

ACTUALIDAD DEL SISTEMA FEDERAL EN EL DERECHO EXTRANJERO

4.1. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

4.1.1. ASPECTOS DIVERSOS DEL “FEDERALISMO CONCEPTUAL”

Con lo ya anotado en los capítulos anteriores, sabemos sobremanera que Estados Unidos es un Estado federal desde su Constitución de 1787. Dicha *Regla de Reconocimiento* se ha perfeccionado a lo largo de sus casi 225 años de vigencia, a través de diversos mecanismos que regulan y controlan el poder de su régimen de gobierno presidencialista, y esto se ha logrado gracias a aspectos como el control de la constitucionalidad a través de su Corte Suprema, o por de la declaración de derechos mediante las enmiendas constitucionales; pero principalmente, por su federalismo, implícito en todos estos rubros.

Recordemos que la idea política del federalismo se forjó a partir del sistema confederal, tan es así, que estuvo vigente este último algunos años en Estados Unidos; no obstante, los lineamientos confederales no resultaron adecuados, situación que en 1787 se corrigió a través de una Constitución de carácter federal.

Conceptualmente, el federalismo americano surge como una “idea política” cuyo núcleo está compuesto del principio de “poder compartido”. Pero para hacer ésta y otras consideraciones, tenemos que adentrarnos en cuestiones más empíricas, pues es común que se entremezclen aspectos del federalismo con elementos de “sistemas unitarios descentralizados” como ocurre en los Estados regionales (como España o Italia), situación que se debe a que el federalismo, para muchos autores, es más una cuestión de práctica y no tanto de definiciones⁹⁸ o dogmas.

⁹⁸ Véase. Ellis Katz. *The United States as a Federal Republic: Origin and Development y State Constitution into American Federal System*. Philadelphia: Center for the Study of Federalism. EUA. 1988. Pues ubica al federalismo (norteamericano) como una idea política (eminentemente *pragmático instrumentalista*) más que como una estructura política particular (esto es, como una forma de Estado en específico). Situación que se menciona, pero que no se está del todo de acuerdo en la presente investigación.

A su vez, a fin de entender los aspectos primeros del federalismo de los Estados Unidos, debemos tomar en cuenta algunos otros conceptos “conexos”, como lo es la soberanía, pues sabemos que ésta implica una autoridad por sobre cualquier otra, siendo en esencia un centro de poder de decisión acerca de los asuntos internos de un Estado, que se ejerce sobre un territorio determinado, sin injerencia alguna del exterior⁹⁹. Dicha situación nos interesa pues en antaño el concepto de soberanía tenía un significado específico, cuando dotaba al Estado de un imperio sin límites dentro de su territorio. Así, si la concebimos como doctrinalmente aun hoy en día se le suele concebir, se nos facilitará pedagógicamente, entender más fácilmente al federalismo primigenio. No obstante, igual que el concepto de soberanía ha cambiado al día de hoy, también parece que ha ocurrido algo similar con nuestro objeto de estudio.

Empecemos. Desde un principio, en E.U.A. surgió la inquietud por la posibilidad de una invasión de la autoridad federal en perjuicio de la soberanía de los Estados, reduciéndose la capacidad organizativa de éstos. Madison, en esas históricas publicaciones periodísticas de “*The Federalist*” en defensa de ese sistema organizativo estatal, afirmaba que: *“El gobierno federal y los de los Estados no son, en realidad, sino diferentes mandatarios y representantes fiduciarios del pueblo, dotados de poderes diferentes y designados para finalidades diversas. Los adversarios de la Constitución parecen haber perdido completamente de vista al pueblo en sus razonamientos sobre esta materia y haber considerado a estas dos organizaciones no sólo como rivales y enemigas recíprocas, sino como si estuvieran libres de todo superior común en sus esfuerzos por usurpar las facultades de la otra”*¹⁰⁰.

⁹⁹ Situación que no se abordará a mayor detalle en el presente, puesto que el tema es tan abundante y rico que mereciera para su tratamiento, de otra investigación, pues ciertamente el concepto de soberanía se ha transformado en los últimos años. Véase. Zagrebelsky, Gustavo. ob. cit. pp. 10-14.

¹⁰⁰ Apartado XLVI. HAMILTON, Alexander, et al. El Federalista. Trad. Gustavo R. Velasco. Fondo de Cultura Económica. 2ª Edición. México. 2001. p. 65.

Las entidades federativas de los Estados Unidos están representadas en el gobierno nacional para la realización de la política de la Nación. Primariamente los Estados poseían poderes políticos internos, pequeños y definidos. Originalmente, nunca funcionaron como órganos descentralizados del gobierno nacional, que aplicaran y administraran los programas nacionales. Desde el comienzo surgieron como verdaderas comunidades políticas, de actuación pública al servicio de sus habitantes de forma primera, a los cuales protegían jurídica y culturalmente. Para ello en los Estados Unidos, sus entidades federativas siempre han gozado de cierta autonomía y capacidad financiera y política, independientemente del gobierno central. A diferencia de casi cualquier otro país federalista, donde los gobiernos locales dependen de los recursos del ente central. En EUA, los Estados siempre han generado la mayor parte de los ingresos que necesitan.

Dicho lo anterior, ya podemos observar algo de vital importancia para la comprensión conceptual de nuestro objeto de estudio, y es que la distribución de facultades es el mecanismo mediante el cual el federalismo se va a expresar de forma real, pudiéndose sentenciar que en los Estados Unidos, lo relativo las facultades implícitas es el avance más sustancioso que tiene la teoría federal constitucional en aquél Estado.

Las facultades implícitas tienen su primera manifestación “a la luz política” en 1790, cuando surgió la necesidad de interpretar la Constitución americana por la creación del Banco Federal. En ese entonces Tomas Jefferson se pronunció en contra de su creación, pues consideró que el gobierno federal no tenía facultades para ello, pues la Constitución no le expresaba dicha facultad (y utilizando un método interpretativo exegético, ciertamente no). No obstante, finalmente Hamilton afirmó, utilizando un método netamente ontológico, que si bien es cierto la Constitución no enumeraba la facultad de que la Federación pudiera crear bancos, por su naturaleza misma, posee un derecho derivado de la Constitución para emplear todos los medios a su alcance para cumplir sus objetivos, siempre y cuando no fueran contrarios a

ésta misma, a la moral o al bien común. Desde ese entonces se facultó al Congreso norteamericano para hacer todas las leyes necesarias para el uso de esos poderes.

A este respecto, en el contenido de *El Federalista*, se expresa en términos generales que los principales propósitos a que debe responder la Unión, son estos: la defensa común de sus miembros, la conservación de la paz pública, lo mismo contra las convulsiones internas que contra los ataques exteriores, la reglamentación del comercio con otras naciones y entre los Estados; la dirección de las relaciones políticas y comerciales con las naciones extranjeras.

En relación a lo anterior, Madison opinó en el apartado XLV, del documento, que: *“...los poderes delegados al gobierno federal por la Constitución propuesta son pocos y definidos. Los que han de quedar en manos de los gobiernos de los Estados son numerosos e indefinidos. Los primeros se emplearon principalmente con relación a objetos externos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero... Los poderes reservados a los Estados se extenderán a todos los objetos que en el curso nacional de las cosas interesan a las vidas, libertades y propiedades del pueblo y al orden interno, al progreso y a la prosperidad de los Estados”*.¹⁰¹ Asimismo, a este respecto, el autor mexicano Faya Viesca, parece reafirmar las anteriores hipótesis de los constituyentes americanos, pues considera: *“... el federalismo norteamericano pretendía dejar en manos de los Estados miembros, el mayor número de facultades, concediendo para la Unión, las más relevantes en materia política, exterior, comercio y defensa”*¹⁰².

Con lo anterior podemos afirmar que el federalismo, conceptualmente, es el principio político jurídico sobre el cual se va a ceñir la totalidad de un Estado, principalmente por lo que hace al gobierno de éste.

¹⁰¹ *Ibidem.* p. 64.

¹⁰² FAYA VIESCA, Jacinto. ob. cit. p. 83.

Es preciso mencionar otro aspecto conceptual del federalismo, y es que los Estados en el texto original de la Constitución de 1787, tenían un papel preponderante en el ejercicio de la labor del Poder Judicial nacional; tan es así que es la Constitución americana es el paradigma del control difuso, pues se estableció que los jueces de los tribunales de las Entidades, mantendrían lo normado por la Ley Fundamental, basándose sus resoluciones en la mayoría de los casos suscitados al amparo de la misma, resolviendo los tribunales ordinarios las apelaciones que comúnmente en otros Estados (como México) llegarían hasta el tribunal de mayor jerarquía (artículo 3, sección 2).

Haciendo un juicio apriorístico reflexivo, el federalismo americano surgió como un ejercicio del poder, de autoridad, no como una estructura definida de gobierno, eso fue a posteriori. Postulamos esta atrevida afirmación pues el gobierno nacional tenía unos fines “limitados” en materias esencialmente económicas, financieras, militares y de relaciones exteriores; tan sólo hace falta leer la sección 8, del artículo 1 de la Constitución (facultades del Congreso); esto, como lo hemos abordado, es una característica del origen de las facultades expresas en el sistema americano (y copiado por nuestras constituciones federalistas).

Pero no todo es tan sencillo como parece, el federalismo conceptual trae aparejado un problema, que es propio con cualquier otro concepto, el formalismo, el cual al someterlo a la práctica parece desquebrajarse. Preguntémonos lo siguiente: en la Constitución americana, ¿cuáles poderes se conceden al gobierno central y cuáles a los Estados? Si leemos la Ley Fundamental americana, la respuesta se nos tornara difícil, pues por ejemplo la Constitución concede al gobierno federal la autoridad para reglamentar al comercio... “entre Estados” (artículo 1, sección 8), pero ¿qué debemos entender por comercio y cuál es el procedimiento para regular el mismo entre sus entidades federativas?, o también ¿debemos entender con esto que nunca se pueden hacer pactos comerciales entre Estados? Ciertamente la respuesta, desde el sentido común nos dice que si pueden, si utilizamos el criterio de

“facultades concurrentes” ya visto, pero si hacemos una interpretación literal, desde la perspectiva de las “facultades explícitas”, ciertamente no.

La Constitución de los Estados Unidos de América, dicen los tratadistas, no establece claramente una división entre las facultades de los Estados con respecto a las de la Federación, siendo el caso que las controversias se han arreglado (como en México) primero de manera política y luego, cuando no hay solución, por una declaración judicial.

Respecto de la importancia de este Poder Judicial, desde la promulgación de su Constitución, y hasta el siglo XIX, el tribunal supremo (dirigido por John Marshall) se encargó de resolver siempre en pro del gobierno nacional, sobre los Estados. Dicha situación se vio alentada por la industrialización que siguió a su guerra civil. Con esto se demuestra que originalmente la expansión de la autoridad nacional restringió al poder estatal, pero ¿qué pasaba si los Estados iban demasiado lejos y contravenían lo plasmado por la Constitución o incluso la Corte Suprema? Muchas veces nada.

El mencionado autor americano Ellis Kats, nos refiere: *“Muchos Tribunales Supremos estatales, interpretando sus propias Constituciones, han sobrepasado considerablemente los límites establecidos por el Tribunal Supremos de los Estados Unidos en su interpretación de la Constitución Nacional”*¹⁰³. El autor nos plantea que ha sucedido en cuestiones telefónicas, de electricidad, de la injerencia de la iniciativa privada en contraposición a la pública, la libertad de expresión, religión, en materia penal, etcétera. Y esto se debe a que en los Estados Unidos, según el Juez del Tribunal Supremo *Louis Brandeis*, supuso a los Estados como “laboratorios de experimentación social”¹⁰⁴.

¹⁰³ KATZ, Ellis. Perspectivas Contemporáneas del Federalismo Americano. Revista de Estudios Políticos y Constitucionales. No. 1. septiembre-diciembre de 1988. España. 1988. p. 19.

¹⁰⁴ Ídem.

Por lo anteriormente transcrito, podemos observar que la evolución del reparto de competencias en los Estados Unidos de Norteamérica se apartó sustancialmente del propósito de la Constitución y de sus más importantes defensores, como lo fueron Hamilton, Madison y Jay. La interpretación constitucional jugó un papel un papel decisivo, imponiéndose la teoría de las facultades implícitas sobre la de las expresas. Por último Faya Viesca señala al respecto: *“La historia de las facultades implícitas en la Unión Americana, está íntimamente ligada a la evolución de su sistema federal, evolución que revela un agigantamiento de las competencias federales, y una real disminución de las competencias de los Estados-miembros...”*¹⁰⁵.

Podemos concluir que el federalismo como idea política es fundamentalmente práctico, siendo el caso que la realidad política es la que hace al federalismo un sistema jurídico determinado y no el orden jurídico federal, la realidad. El federalismo americano de base, se caracterizó por un gobierno nacional y estatal fuerte, donde cada uno atendía sus responsabilidades y en su caso, adoptaban medidas en común en responsabilidad conjunta.

4.1.2. EL NEW DEAL Y EL SURGIMIENTO DE LAS “RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES”

Las entidades federadas de los Estados Unidos de América no son, ciertamente, soberanas del todo; existen sí, pero dentro de una Unión, la cual permite que éstas se relacionen entre ellas, siendo la Federación el poder central.

La interacción entre las Entidades y el gobierno nacional, va a formar lo que conocemos como *“relaciones intergubernamentales”*¹⁰⁶, y estas relaciones surgen a

¹⁰⁵ FAYA Viesca, Jacinto. ob. cit. p. 93.

¹⁰⁶ Véase. WRIGN, DEI. *Understanding Intergovernmental Relations*. North Scituate. Duxbury Press. EUA. 1978. pp. 410.

partir de un periodo histórico en Norteamérica, conocido como “*New Deal*”, el cual vino a romper con la tesis de “federalismo dual”, en el cual los Estados y el poder nacional tienen distintas y propias competencias; esto es, una diferenciación tajante a través de un conglomerado normativo, y si acaso había alguna intervención, debería ser realmente justificada y en términos estrictamente constitucionales.

Para el año de 1937 surgiría el *New Deal*, germinando con él los inicios del llamado “federalismo cooperativo”, en el cual ambos entes –Federación y Estados– “cooperan” en la solución de problemas políticos internos. Dicho sistema cooperativo, al principio pareció servir, pues había un consenso entre el centro y la entidad, donde por ejemplo, el financiamiento para algún eventual problema, saldría de la Federación, la cual fijaría los estándares y designaría a los expertos para resolver el problema, y las Entidades lo adoptarían, adaptándolo con prelación a sus particulares circunstancias.

No fue sino a partir de la década de los sesentas del siglo pasado, que el gobierno federal cooperativo empezó a imponer programas a los Estados a través de la fijación de condiciones rígidas para la aplicación de programas federales, aumentando con ello el gasto público nacional, y a partir de la década de los setentas como menciona el autor Katz: “*El gobierno nacional empezó a puentear a los Estados en la aplicación de los programas y prefirió trabajar directamente con las ciudades, condados y otras unidades de gobierno local*”¹⁰⁷. Pero posteriormente en los ochentas con Ronald Reagan se retomaría ese cooperativismo, estableciéndose:

- a) Recortar sustancialmente la cantidad de ayuda federal a las Entidades.
- b) Se les re-otorgó a los Estados, suficiente discrecionalidad para la aplicación de los programas federales.

¹⁰⁷ KATZ, Ellis. Perspectivas Contemporáneas del Federalismo Americano. ob. cit. p. 25.

- c) Se redujeron significativamente los programas federales, incentivándose los estatales.
- d) Los Estados se contemplan jurídica y fácticamente en verdaderas unidades políticas independientes.

Sin duda el federalismo americano cambió después de la segunda guerra mundial, a partir del *New Deal* y del primigenio federalismo cooperativo. Existió una tendencia a devolver cierta autoridad a las unidades de gobierno locales, esto a nombre de la diversidad, pero a su vez surgió una combinación de elementos más pequeños dentro de estructuras más amplias, para considerarles parte de una unidad.

En el vecino país del norte –dice el tratadista americano- y a partir del liderazgo del Presidente del Tribunal Supremo: Earl Warren, existe una expansión de igualdad y derechos dentro de su estructura política, ésta es una característica más, aunque indirecta del cooperativismo,

Otra manifestación *sui generis*, de las relaciones intergubernamentales en los Estados Unidos es la expansión de la autoridad nacional, que en el ejercicio de sus facultades implícitas ha restringido algunas decisiones de sus Entidades, lo anterior a través de su Poder Judicial. Por ejemplo, desde los años sesenta se prohibió a todo Estado la lectura de la Biblia en escuelas públicas¹⁰⁸, se prohibió la marginación de la comunidad negra en comunidades esencialmente blancas¹⁰⁹, o se ha prohibido la utilización de pruebas obtenidas ilegalmente contra los acusados del orden criminal¹¹⁰. Obedeciendo, de manera primordial, dichas decisiones, a la necesidad de establecer estándares mínimos para todos los miembros de la Federación.

¹⁰⁸ *School District of Abington vs. Schempp*, 374. US. 203 (1963).

¹⁰⁹ *Brown vs. Board of Education*, 349 US. 294. (1954)

¹¹⁰ *Mapp vs. Ohio*, 367. U.S. 643 (1961).

No obstante, como lo menciona el multicitado *Ellis Kats*, si los Estados sobrepasan o no cumplen al pie de la letra lo establecido por la Federación, *“no pasa en realidad gran cosa... muchos Tribunales supremos estatales han ido más allá del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en áreas tan importantes como la intervención de llamadas telefónicas o la supervisión electrónica... libertad de expresión, la ayuda gubernamental a colegios religiosos, etc.”*¹¹¹.

A su vez, la autoridad nacional ha crecido, por ejemplo cuando el Estado de New Jersey impidió una ley que prohibía que la basura que provenía de otra Entidad Federal, fuese a parar a la ciudad, esto es, fue una “ley-medida”, situación por la cual Filadelfia demandó a New Jersey alegando que la ley era discriminatoria. Resolviendo la Corte Suprema declaró la ley como Inconstitucional, argumentando que la Unión Americana se formó precisamente para evitar ese tipo de “parroquialismos”¹¹². Con lo cual se pone de relieve, que en el cooperativismo de las relaciones intergubernamentales, la autoridad nacional (poder central) ha crecido, pero también la autoridad estatal, creando lo que refería el Presidente Ronald Reagan un “federalismo permisivo”.

Continuando con esta situación de crecimiento dual, la tendencia centralizadora de la entidad central, se ha compensado con el paralelo crecimiento de la competencia en sus Estados miembros, así la pérdida de algunas competencias de las Entidades, se sustituye por el incremento de otras. Así en Estados Unidos –al igual que en México- a sus Entidades se les han aumentado funciones en materia de salud, policía o educación, pero a la Federación también, siendo en algunos casos, que se está en presencia de facultades concurrentes.

¹¹¹ KATZ, Ellis. ob. cit. p. 19

¹¹² En *Philadelphia vs. New Jersey*. 437. U.S. 617. (1978)

El multicitado tratadista nacional, Jacinto Faya Viesca, en su obra de *El Federalismo Mexicano*, utilizando palabras de otro autor, de apellido Schwarz, declara: *“El tribunal supremo comenzó a levantar las limitaciones que el federalismo dual había impuesto a la acción federal. A principios de 1937 “el tribunal confirmó la validez de una ley federal, en contra de la pretensión de que conculcaba la autoridad reservada a los Estados”*¹¹³. Y continúa: *“La Unión Americana, hoy en día, no está basada en una división de soberanía entre Gobiernos iguales. Por el contrario, se caracteriza por el predominio del poder federal sobre el estatal... el poder regulatorio del Gobierno federal, en estos momentos omnipresentes, puede ser utilizado ante cualquier asunto en que el Congreso decida intervenir... El federalismo en los Estados Unidos se caracteriza actualmente por un predominio de la autoridad federal. El sistema social y económico se halla cada vez más sujeto a regulación y control por parte de Washington...el poder del Gobierno nacional sobre el comercio permite regular hasta sus últimos detalles empresas que inciden muy indirectamente sobre la economía nacional...”*¹¹⁴.

Podemos concluir el presente apartado de la investigación con la siguiente reflexión: *“Puede que los Estados americanos se encuentren bajo un control creciente del gobierno federal. Sin embargo, es muy difícil se que llegue hasta el punto de tener que consultar con Washington la hora de decidir su actuación en cualquier campo, como sucede en Europa. Los Estados americanos continuarán ejerciendo un papel decisivo para asegurar aquellos valores que incluso un federalismo diluido posee”*¹¹⁵.

¹¹³ FAYA VIESCA, Jacinto. ob. cit. p. 122.

¹¹⁴ ídem

¹¹⁵ Ibídem. p. 135.

4.1.2.1. LOS ACONTECIMIENTOS DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001 Y SUS REPERCUSIONES EN UNA MAYOR CENTRALIZACIÓN DEL PODER

El Doctor en Ciencia Política Stephen Launey, manifiesta en su ensayo: *“Guerra y Política Mundial. Dimensiones de la Hegemonía de los Estados Unidos”*, que a partir de los acontecimientos terroristas de 2001, los americanos asumieron hacia el exterior, una política de intervencionismo, a la usanza de la doctrina *Monroe*¹¹⁶ olvidando la estrategia que había asumido en los últimos decenios del siglo XX.

Internamente esta política intervencionista ha implicado como consecuencia lógica, un cambio en sus prácticas federalistas de “cooperación” entre Estados y Federación. El autor refiere: *“La filosofía liberal americana fue puesta en duda de manera más radical que nunca. Locke, Montesquieu, a los cuales se referían con mucho gusto los padres fundadores (incluso los anti federalistas) parecen ahora olvidados. La prudencia y la sabiduría que según Locke debía orientar la diplomacia, el poder federativo, fueron olvidados en esta guerra”*¹¹⁷.

Por su parte la autora Soraya Castro Mariño, en un ensayo sobre *“La evaluación del contexto político de E.U.A. a partir de 2001”*, refiere que desde que el Presidente George W. Bush asumió el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos, redujo todos los programas de bienestar social a nivel federal (aun más que con Ronald Reagan), decretando a su vez menores fondos a las Entidades, impulsando ante el Congreso a la necesidad de apoyarse más en la caridad pública de las diferentes iglesias para ayudar a los receptores de programas sociales, dejándose totalmente a las Entidades la responsabilidad educacional.

¹¹⁶ De la cual se extrae la frase: “América para los americanos”, la cual se le adjudica al quinto Presidente de los Estados Unidos De América, James Monroe; la cual pronunció en el año de 1823, a efecto de que les quedara claro a las potencias europeas que no admitirían los norteamericanos, intromisión alguna de país de aquel continente, en sus asuntos.

¹¹⁷ Revista. *Análisis Político. Guerra y Política Mundial. Dimensiones de la Hegemonía de los Estados Unidos*. No. 61. Septiembre-diciembre 2007. Autor *Launey Stephen*. Universidad Nacional. Colombia. p. 94.

Pero no fue sino a través de la Ley Antiterrorista (HR3162) que se ampliaron las prerrogativas ejecutivas a discreción del Presidente, principalmente en materia económica y militar. Restringiéndose a su vez derechos políticos y judiciales, al declararse el estado de emergencia. Por ejemplo, se puede ser recluso sin necesidad de comprobar culpabilidad alguna; o por ejemplo la orden ejecutiva del 13 de noviembre de 2001, que autorizó a los tribunales militares especiales de procesar civiles extranjeros en Estados Unidos, bajo sospecha de vínculos con el terrorismo, no teniéndose recurso de apelación alguno, autorizando, a su vez, al servicio de Inmigración y Naturalización (INS), características de policía, pues se le autorizó la facultad de deportar sin audiencia previa, el rastreo de extranjeros que ingresen al país y vigilar, sin orden judicial, a toda persona que pise el territorio norteamericano, extranjero o no.

4.1.2.2. LA LEY “ANTIINMIGRANTE” DEL ESTADO DE ARIZONA SB1070, COMO PARADIGMA DEL FEDERALISMO ESTADOUNIDENSE

No podemos concluir el apartado del federalismo americano en la actualidad, sin mencionar a la Ley estatal de Arizona llamada *“Inmigración, Aplicación de la Ley Vecindarios Seguros”* o mejor conocida como SB1070. Y no podemos dejar de nombrarla porque sin duda alguna funge como el perfecto paradigma de cómo se manifiesta en la práctica el federalismo estadounidense en la actualidad.

Dicho ordenamiento jurídico que entrara en vigor “casi totalmente” el día 29 de julio de 2010 en el Estado norteamericano de Arizona, se promulgó con el fin de *“desanimar a impedir la entrada ilegal y presencia de extranjeros y la actividad económica de personas ilegalmente presentes en los Estados Unidos”*¹¹⁸, estableciendo de manera proyectiva y originalmente, aspectos como los siguientes:

¹¹⁸ Según la traducción que se hace del texto original de dicha Ley. *Senate Bill 1070. State of Arizona. Senate. Forty ninth Legislature. Second Regular Session, Section 1. Intent. p.1.*

1. La autorización policiaca estatal de investigar “a partir de una sospecha razonable”, la condición migratoria de alguien detenido.
2. La detención sin orden de arresto a un individuo que se sospeche “indocumentado” debiendo portar en todo caso, su identificación de inmigrante.
3. La criminalización del trabajo hecho por algún indocumentado.
4. La criminalización de los patrones que contraten indocumentados, a sabiendas que lo son.
5. La obligación del patrón de despedir a los trabajadores indocumentados, que sepa lo sean.
6. La penalización de la transportación y albergue de “indocumentados”.

El juicio se le conoce, jurídicamente, con el nombre de: “*The United States of América vs Arizona State (Case 2:10-cv-01061-SR)*”, esto es, es un caso de la Federación como poder central, en contra de un Estado, por una invasión en la esfera competencial entre dichos órdenes de gobierno, situación que en México se resolvería a través de una Controversia Constitucional.

Cabe mencionar que un día antes de la publicación de la norma, el día 28 de julio de 2010, un Juzgado federal en el Distrito de Arizona decidió suspender de forma “temporal” algunos aspectos de la ley, digamos los más “excesivos” y violatorios de derechos elementales del ser humano, y que sin duda ponían en riesgo a la “unificación” de condiciones (mínimas) en cualquier Estado de derecho. Lo anterior a raíz de una demanda elaborada por el abogado general de los Estados Unidos, a petición del Presidente de aquel país, el 06 de julio de 2010.

Entre los excesos de dicha ley, se menciona por parte de la Federación, a través de su abogado general, que la norma viola la *Clausula de Supremacía de la Constitución de los Estados Unidos*, aludiéndose que es la Federación la que tiene la autoridad para regular cuestiones en materia de inmigración, esto a través del Congreso de la Unión Americana, toda vez que dicha materia refleja un cuidado considerable a raíz del balance que se necesita a nivel legal nacional, de relaciones exteriores y de intereses humanistas, siendo las autoridades designadas para este tipo de cuestiones, los departamentos de seguridad, justicia o de Estado de la Unión, así como otras agencias, todas federales, considerándose excesivo, entre otras cuestiones, el establecimiento de una policía de inmigración a nivel entidad federativa¹¹⁹.

El anterior caso nos permite conocer de manera práctica y actual, el nivel de federalismo en la Unión Americana, y es que a diferencia de nuestro país, las entidades federativas de los Estados Unidos tienen una autonomía mayor en diversas materias, incluidas (aunque de manera indirecta) para dictar leyes en materia de inmigración, sustentándose dicha facultad en la multicitada Décima Enmienda (nuestro paralelo es el artículo 124 Constitucional)¹²⁰.

Cabe destacar que el Juicio aun no está concluido, y a la fecha de la elaboración de este apartado de la investigación, la resolución más reciente data del 11 de abril de 2011, donde un panel de tres magistrados de la Corte de Apelaciones del Noveno

¹¹⁹ Según se extrae, previa traducción, de la demanda aludida, interpuesta por el abogado de los Estados Unidos el 06 de julio de 2010 *"The United States of America v. The State of Arizona; and Jenice K. Brewer, Governor of the State of Arizona, in her Official Capacity"* pp.1-2.

¹²⁰ Según se extrae al leer el escrito presentado por el Estado de Arizona, para contestar la demanda de la Federación. Véase. *Summary of Counterclaim 2/10/11. Office of the Arizona Attorney General. Count Five-10th Amendment*. Apartado en específico que a continuación se transcribe su última parte: *"...While control of the border is a federal responsibility, illegal aliens who successfully cross the border and commit crimes in Arizona become an Arizona responsibility. By not doing its job, and using its illeget "preemption" rights to stop Arizona from performing its law enforcement obligations, the United States is violating Arizona's 10th Amendment rights..."* p. 6.

Circuito en San Francisco, California, falló a favor de la Federación, refrendándose la decisión cautelar de un Tribunal Federal *de Phoenix*, contra diversos apartados de la Ley¹²¹.

Concluyendo, la ley no se ha declarado inconstitucional por ningún tribunal de los Estados Unidos, no obstante que se han declarado sin efectos diversos apartados de ella, considerándose por el Poder Judicial norteamericano, a través de distintas instancias, y aun por el titular del Ejecutivo de la Unión, a través de su secretario del Departamento de Justicia, que se debe de “cooperar” entre los distintos órdenes de gobierno, en situaciones como la materia de migración, sin que lo anterior implique que Arizona suplante el gobierno federal, en específico por la policía migratoria estatal, pues admitir lo anterior provocaría un desbalance de atribuciones, pues lo que únicamente se “autoriza” a los Estados, en esta materia, es hacer cumplir las leyes federales de inmigración.

De esta manera bien podemos dibujar un mapa conceptual de la situación del federalismo americano en la actualidad, sin duda complejo, aún respetuoso de la autonomía interna de sus Entidades, sin embargo, parece que el poder central de la Federación ha ganado terreno a las decisiones locales; el caso que analizamos lo demuestra, aunque de forma incipiente.

¹²¹ De las secciones que los magistrados mantuvieron sin efecto sobresalen el requerimiento de cualquier oficial de policía determine durante una infracción, detención o arresto la condición migratoria de una persona detenida, si a su juicio ingresó ilegalmente a Estados Unidos; a su vez de descartar las secciones que convierten en delito portar documentos que identifiquen como indocumentado o las que penalizan a los indocumentados que busquen trabajo, así como la disposición que permitía a la policía realizar arrestos sin órdenes de cateo cuando las autoridades locales sospechen que se cometieron ofensas que ameritan su expulsión del país.

4.2. CANADÁ

4.2.1. EL ACTA DE 1867 Y EL SISTEMA “INVERSO” PARA DISTRIBUCIÓN DE FACULTADES

En Canadá no existe una Constitución “escrita”, esto es, como usualmente la conocemos; entendiendo por “no escrita” como una flexibilidad en cuanto a que diversos principios pueden considerarse como constitucionales, aunque no estén contenidos en un mismo cuerpo normativo supremo; es decir, Canadá presenta una “Constitución dispersa” materialmente hablando.

No obstante, una aproximación (formal) a una Constitución, es el documento conocido como “*British Nort America Act*” el cual data de 1867, pero dicho documento no es una codificación exhaustiva, puesto que sus postulados se complementan y adicionan con otras fuentes constitucionales.

En Canadá existen diez provincias, que se les considera Estados, así como tres territorios. Dichos entes políticos internos tienen poderes soberanos en los campos de legislación, y el gobierno federal el resto, siendo el caso que también poseen facultades concurrentes en materias como agricultura, cultura o inmigración. En Canadá el federalismo surgió por causas principalmente económicas, políticas y militares; uniéndose dos pueblos bien diferenciados en aspectos culturales, el inglés y el francés.

Es oportuno considerar ahora lo siguiente, que la idea que los canadienses tenían para establecer su federalismo, era más del orden pragmática e instrumentalista, esto es, de escasa filosofía o sustancia, a diferencia de lo que ocurrió con los Estados Unidos, donde su Constitución es un poema para el Derecho Constitucional.

Ahora, entre las causas del federalismo canadiense tenemos ciertas particularidades especiales y otras comunes. Recordemos que en E.U.A. las colonias se unieron principalmente por cuestiones económicas y militares, siendo estas colonias distintas entre sí. En Canadá existieron (y aún persisten) dos Canadá, el Bajo y el Alto; el primero se representa por Quebec, el cual inicialmente buscó una nueva organización política, de auto confirmación como pueblo; diciéndose primero “confederarse” para proteger su lengua, religión y cultura francesa, frente a su símil Ontario, o Alto Canadá, principalmente anglosajón.

El Alto Canadá, representado por Ontario, proponía en principio, una unión legislativa, es decir, un Estado unitario; y el Bajo Canadá, Estados soberanos, aprobándose finalmente el Acta en 1867. Para los canadienses ingleses la Federación fue un pacto entre cuatro provincias, para los franceses, entre dos pueblos. Así, se creó un Estado federal parecido al de los Estados Unidos, y al británico en cuanto su monarquía y parlamentarismo. En el caso del Bajo Canadá (Quebec) la razón de buscar una nueva organización política se encuentra en sus deseos de autoafirmación y supervivencia, para proteger su vida afrancesada del entorno anglosajón.

La Doctora Isabel Redondo de Paz, en su tesis Doctoral denominada “Análisis histórico-político del Federalismo Canadiense”, nos expresa algo al respecto: *“La base sociológica (Canadiense) no corresponde con la que se le atribuye al federalismo clásico; igualdad de lengua, de religión, de cultura. En el caso de la federación Canadiense se unen dos culturas diferentes, así como dos religiones, la católica y la protestante. Y lo más importante, dos pueblos que se habían enfrentado en una guerra y uno de ellos sometió al otro”*¹²².

¹²² REDONDO DE PAZ, Isabel. Análisis histórico-político del Federalismo Canadiense. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. España. 2006. p. 9.

Desde la aprobación del Acta de 1867, Quebec mostró oposición, pues aún pese al pacto, buscaban confederarse (y hoy en día siguen intentándolo), con una serie de garantías comunes, proponiendo un referéndum, que en esas fechas no ocurrió.

Así que el federalismo canadiense, a diferencia del estadounidense, y aun del mexicano, es un federalismo de “compromiso”, un federalismo netamente contractual, más que de voluntad plena; es por ello que el Acta no recibiría el nombre de Constitución, pues no plantea principios filosóficos, sino objetivos: *“paz, orden, buen gobierno, es eminentemente pragmática. Por primera vez en la historia, el principio federal servía para la creación de un Estado multinacional, en el que la mayoría de su minoría, los canadienses franceses, vivían en un mismo territorio”*¹²³. Por ejemplo en el artículo 135 del Acta, y párrafos 8º y 130 del artículo 92, se enuncia indirectamente aspectos notoriamente diversos entre los dos grupos.

Volvamos un poco atrás en el tiempo para entender al federalismo canadiense. Canadá antes era conocido como “La Nueva Francia”, y en 1763 la conquistaría Inglaterra. Inglaterra aún poseía sus colonias canadienses, “imponiendo” la principal población anglosajona en la actual Ontario. Se propuso para 1790 una Confederación para las aun colonias inglesas de América del Norte, pero en 1791 Inglaterra impondría una Acta Constitucional, que la mantenía aun “centralizada”.

A principios del siglo XIX seguirían surgiendo nuevas ideas para el gobierno Canadiense, para al Alto y Bajo Canadá “Ontario y Quebec”, separadas en 1791 por el Acta Constitucional que impuso Inglaterra. Entre las ideas se sustentaba que cada colonia federada tendría una Asamblea Legislativa con intereses comunes, unidos por un gobierno central de composición general. Finalmente se le propuso al Parlamento inglés dicha cuestión; la sede estaría en una ciudad neutral, situada en Montreal y cada provincia tendría cinco escaños en una asamblea general.

¹²³ *Ibidem.* p. 10.

Para 1847 Canadá era un gobierno bastante responsable, observando después el conflicto de la Guerra Civil Americana de 1864, cuando diversos Estados del sur encabezados por Carolina del Sur se retirarían de la Federación, organizándose en una Confederación por las situaciones del esclavismo. Finalmente en 1865 ganaron los Estados del norte y su federalismo, modificándose éste último. A partir de ese momento el federalismo estadounidense no se hizo algo voluntario sino “indestructible”, pues hasta la guerra de secesión americana se plateó que en el federalismo los Estados se podían retirar a voluntad, después de ella no.

A los Estados ya se les condicionó su plena autonomía, a través de un involucramiento más cercano del gobierno federal con sus ciudadanos, estableciéndose, entre otros instrumentos para lograr esto, el sufragio universal.

Al respecto, la Doctora en cita comenta: *“el ejemplo americano bien conocido sin duda por los creadores del federalismo canadiense, tuvo gran influencia pero en sentido contrario. Concluyéndose por los legisladores constituyentes del Acta del 67 que deberían cambiar el procedimiento de Estados Unidos, estableciendo un gobierno central fuerte, que pueda ejercer su competencias sobre todos los temas que no se reservan especialmente a las provincias”*¹²⁴.

Así se acordó en *Charlotte Town*, que los poderes no atribuidos al gobierno local se reservarían al federal, un plan opuesto al estadounidense, pues creían que la Constitución americana era demasiado descentralizadora, concediendo demasiada autonomía a los Estados federados. *“La teoría sobre el federalismo tuvo muy poca influencia. En consecuencia no hay que extrañarse si no encontramos en la Constitución Canadiense de 1867, enunciados de principios o contenidos ideológicos”*¹²⁵.

¹²⁴ Cfr. *Ibidem.* p. 32

¹²⁵ *Ibidem.* p. 40.

Finalmente su Constitución se formó a partir de la *Conferencia de Quebec* que comenzó el 10 de octubre de 1864. Esta se termina con la publicación de setenta y dos resoluciones, que serán la base del compromiso federal para cada delegación presente en la conferencia, comprometiéndose cada una a presentarlas para su adopción a su Parlamento respectivo.

Dichas resoluciones serían el prelude del *Acta de América del Norte Británica de 1867*, estableciéndose una unión federal y no unitaria. Aunque los canadienses ingleses estaban más a favor del Estado centralista. Los franceses lucharían por el federalismo. Como lo refiere la autora al leer el texto de los debates parlamentarios de la Confederación (Quebec, 1865). *“Había que aceptar una unión federal o abandonar la negociación... No podríamos escoger, había que escoger la unión federal o nada”*¹²⁶.

He aquí algo primordial. Se entrevé en las Resoluciones de Quebec, que el Estado federal sería muy centralizado; diciéndose –a diferencia de los americanos- que los poderes no atribuidos de forma específica, pertenecerían a la Federación, mientras que las provincias tendrían sus poderes (locales) debidamente enumerados. Así, se estableció la supremacía del gobierno federal en caso de conflicto entre legislaciones concurrentes de los dos ámbitos de gobierno y de reservar y desaprobado leyes provinciales.

Asimismo, habría una Cámara Alta y otra Baja, y la Federación dividida en tres distritos, teniendo el mismo número de representantes en la Cámara Alta, y la Baja representaría a la población en cada provincia. Pero de las cuatro provincias no francesas (las marítimas, Canadá-Unido, Nueva Escocia y *Brunswick*), sólo estas últimas dos entraron a la Confederación y hubo colonias (dentro de las provincias

¹²⁶ *Ibidem.* p. 109

marítimas) como la de Terranova, que no se incorporó a la Federación del Canadá sino hasta 1949, o la Isla Príncipe Eduardo en 1873.

Así dichas Resoluciones serían llevadas a Londres para que fueran aprobadas a finales de 1866, sin muchas modificaciones, esto es, sólo en cuestiones de redacción y hacer más jurídico el texto; para ser sancionada la “*British North America Act*” por la Reina Victoria, el 29 de marzo de 1867 proclamada el 22 de mayo y la cual entraría en vigor a partir del primero de julio de 1867, creándose así el Estado Canadiense.

Apunta la Doctora: “*El deseo de libertad e independencia no tienen en Canadá la misma importancia que en los federalistas americanos. Los Padres de la Confederación Canadiense buscaron antes que nada la seguridad, el bienestar y la prosperidad*”¹²⁷. Dicha Acta establece en el primer párrafo del preámbulo: “*Considerando que las provincias de Canadá (el Alto y el Bajo), Nueva Escocia y Nueva Brunswick han manifestado su deseo de federarse en un Dominio... regido por una Constitución parecida en principio a la del Reino Unido*”¹²⁸. Así el Acta es una Constitución Federal que se rige por los principios del Parlamentarismo Inglés.

De todas las constituciones federales del mundo, la canadiense fue la única que no previó un proceso de modificación, pues respondía a la realidad británica de flexibilidad constitucional. Pero en realidad no hay ningún documento que lleve por nombre “Constitución” en el Canadá, debido a que se fundamenta con el derecho consuetudinario inglés, además de que se le han añadido diversos documentos, con el mismo valor jerárquico. No fue hasta 1949 cuando la expresión se introdujo oficialmente para una modificación, siendo el caso que no se menciona algún artículo que plasme la organización de su gobierno. En Canadá, se dice, se dieron cuenta que la unidad sólo es posible si se respetaba la diversidad.

¹²⁷ *Ibidem.* p. 76.

¹²⁸ *Ibidem.* p. 78.

4.2.2. EL FEDERALISMO “ABIERTO” Y EL ACTA CONSTITUCIONAL DE 1982

Fue en el año de 1982 cuando se firmaría el segundo Acto Constitucional que ampliaba el primero de 1867; incluyendo una Carta que estipula los Derechos y las Libertades, amplía los derechos de los pueblos autóctonos y plantea una mejor “nivelación” en las condiciones de todas las provincias.

La autora de referencia considera: *“La Federación Canadiense no es una excepción, a la tendencia general de las federaciones que tienen más de un siglo de existencia, como son Estados Unidos, Suiza, etc., a aumentar sus poderes en detrimento de la autonomía de las provincias”*¹²⁹. Después de las dos guerras mundiales, Canadá funcionó prácticamente como un Estado unitario.

Recientemente el Primer Ministro de Canadá, Stephen Harper, introdujo su propia visión de las relaciones intergubernamentales americanas, bautizándolas con el nombre de “federalismo abierto”, caracterizado por la acentuación de las jurisdicciones provinciales, enriqueciendo el regionalismo y el debate nacional. Permitiendo a la Federación legislar sobre temas diversos como la aeronáutica, en materias de comunicación, bebidas alcohólicas, y las medidas de urgencia en paz de guerra; dándose un poder residual a las provincias.

En el “federalismo abierto” de Canadá, se propone una mayor centralización del poder debido a las fluctuaciones de la economía de a partir del siglo XX;; por ello se creó el banco de Canadá en los años 30’s, o en los 40’s el subsidio al desempleo se vuelve competencia federal. Asimismo, cuestiones como un elevado nivel de vida y la mejora de las comunicaciones han llevado a la homogenización del pueblo, como lo fue, por ejemplo, los juegos olímpicos de 1976.

¹²⁹ *Ibidem.* p. 178.

Es necesario elucidar que el *New Deal* o el “federalismo abierto” son un federalismo fundamentalmente financiero; pues se fomenta la participación de las provincias en la jurisdicción nacional; como por ejemplo en las relaciones internacionales, estableciéndose mecanismos de consulta para que las provincias puedan contribuir en la formulación de políticas internacionales. Verbigracia, la participación de Quebec en la UNESCO, siendo en el año 2006 que el Ministro Harper firmó un acuerdo que le permite a Quebec a participar en las actividades de la UNESCO, de una forma conjunta y coordinada con la representación permanente que tiene en dicho Organismo, Canadá.

Pero el federalismo canadiense es más complicado que aquello, como lo refiere la Doctora Isabel Redondo: *“Desde el New Deal, la clase dirigente de Ottawa y muchos de los universitarios han mirado a Washington para resolver sus problemas, principalmente económicos. Muchas características del federalismo americano, como por ejemplo el federalismo cooperativo, han sido trasplantados al suelo canadiense”*¹³⁰.

En Canadá, como en los Estados Unidos, existe una tendencia a centralizar el poder, pues durante la década de los sesenta de la centuria pasada, producto de la vuelta a la paz a nivel mundial, se empezaron a tratar y resolver problemas ya no tanto nacionales sino más regionalizados, surgiendo “negociaciones” entre ambos entes del poder estatal. Una década después, los conflictos se llevan al plano jurisdiccional, dando en ocasiones la Corte la razón a la Federación, y en otras a las provincias.

¹³⁰ *Ibidem* p. 227.

Canadá, se dice, no es un país, es un compromiso, es como señala el autor Renan, E: *“una nación es un plebiscito diario”*¹³¹ siempre los anglófonos desconfían de los francófonos, por ello, Quebec siempre ha “promovido” la bilingüelidad de todos los aspectos del Estado, sellos, moneda, cheques, etcétera. Sin embargo siempre han dominado los ingleses, la capital federal Ottawa, es fundamentalmente inglesa; es conocida la frase entre los anglohablantes “bilingües hoy, franceses mañana”.

Es por ello que surgiría la Ley de 1982 sustentada en la tesis *“de que la identidad canadiense se apoya en el reconocimiento y respeto de las diferencias y esta identidad debe engendrar sentimientos de amistad y solidaridad entre los individuos, las colectividades y las regiones”*¹³². Este sería el principio que fundamentaría la Constitución de 1982 denominada como “Carta de derechos y libertades”.

Retomando aspectos esenciales de la ley, en su núcleo se enumeran los derechos y libertades protegidos por la Carta, haciendo una nueva repartición de competencias legislativas y derecho de financiar del gobierno federal. Otorgándose más competencias expresas a las provincias, en materias tales como recursos naturales, prisiones, hospitales, sociedades civiles, de derecho civil, de multas e imposición de penas, educación, etcétera.

Es por ello que el federalismo en Canadá aun esta por perfeccionarse, necesitándose resolver ya el “conflicto” entre ambas principales provincias. *“El federalismo como proceso de interacción dinámica, tiene necesidad de entrar en una nueva fase marcada por la descentralización política y la redefinición de acuerdos administrativos, permitiendo así ser más flexible en cuanto a las exigencias de la sociedad canadiense y quebequense”*¹³³.

¹³¹ Ibidem p. 450

¹³² Ibidem. p. 480.

¹³³ Ibidem. p. 523.

Por lo anterior se dice que Canadá es una Federación formalmente y materialmente una Confederación. Y las reformas constitucionales de 1982 en la que se hizo una repartición uniforme de poderes entre Federación y provincias ha fracasado parcialmente, pues en 1995, mediante un referéndum por poco Quebec logra su independencia, pues los resultados fueron del 50.58 % por la No Independencia y el 49.42 % por el Sí. Finalmente el 27 de noviembre de 2006, el Parlamento Canadiense reconoció a Quebec como una nación dentro del territorio del país de la “hoja de maple”, pero esto de manera más cultural y social, que legal.

Concluamos este apartado, con la siguiente reflexión en torno al federalismo canadiense, el cual *“debe garantizar el derecho a la diferencia de las comunidades federadas y la descentralización de poderes innecesarios para el ejercicio de este derecho y, a cambio, requiere un refuerzo con decisión para fortalecer la unión económica y social canadiense”*¹³⁴.

4.3. ARGENTINA

4.3.1. ORIGEN DE SU FEDERALISMO Y SU TRIUNFO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1853

Argentina, como México, fue una colonia española, que estaba sujeta al yugo centralista del Rey Ibérico. Y al igual que nuestro país, su lucha por su independencia (allá llamada Revolución) ocurrió en 1810, formándose “El imperio de la soberanía popular en el cabildo Abierto”, que crearía la primera *Junta Provisional Gubernativa de Buenos Aires*.

¹³⁴ *Ibidem*. p. 537.

Profundizando en antecedentes de su federalismo, el 31 de enero de 1813, se convocaría a una Asamblea General Constituyente, dentro de la cual se expuso en su artículo 8º que: *“para formar la Constitución Provisional se tenga presente la Norteamericana, para ver si con algunas modificaciones es adaptable a nuestra situación local y política”*.

Para 1815 se convocaría a elecciones para el Congreso General Constituyente, iniciando sesiones el 24 de marzo de 1816 en la provincia de “Tucumán”, declarándose la independencia el 9 de julio, trasladándose las sesiones a la Ciudad de Buenos Aires, para sancionar un Reglamento provisorio el 3 de diciembre de 1817, hasta crear su Constitución el 22 de abril de 1819, estableciéndose como modelo de Estado, un régimen unitario, estipulación que mediante el Tratado del Pilar, se expresó como un “federalismo gubernativo”, entre las provincias contratantes.

Los años subsecuentes fueron de intensa lucha en la Argentina, pues en noviembre de 1826 se decretó otra Constitución y en 1827 sobrevino la guerra contra Brasil, situación que fortalecería los cimientos federalistas del país, pues se unirían varias provincias para practicar la guerra, concretizándose un nuevo llamamiento a un nuevo Congreso Federal, formándose luego una *Liga Unitaria* el 31 de mayo de 1830, uniéndose Buenos Aires y otras provincias en 1831, situación que haciendo una analogía con nuestra historia, hizo las veces de nuestro *Plan de Casa Mata* y posterior Congreso Constituyente de 1824.

Posteriormente llegó al poder un mandatario, de apellido Rosas, que se mantuvo en el poder hasta el año de 1852, año en el cual se hizo efectivo el contenido básico del pacto del 4 de enero de 1831, dándose origen a la Constitución del 1º de mayo de 1853, en cuyo artículo 1º se estableció: *“La Nación Argentina adopta para su gobierno, la forma Representativa, Republicana y Federal”*.

Una vez agotado los aspectos meramente históricos, entremos a la dogmática del federalismo argentino. El autor italoargentino miembro de la Academia Nacional de la Historia, Alfonso Gárgaro, refiere que el federalismo en Argentina, no vino resultante de una “evolución sociológica”, sino que fue la imposición de caudillos en defensa de las autonomías provinciales en contra del pretendido centralismo de la ciudad de Buenos Aires.

El federalismo argentino, a diferencia del americano, y al igual que el mexicano, se conformó a partir de la subordinación de las provincias al gobierno de la Federación y a su Constitución; teniendo el gobierno nacional, incluso, la facultad de intervenir en las provincias. El federalismo surgió en Argentina, como una ideología que se oponía al centralismo *porteño*¹³⁵, con el fin de igualar los derechos entre provincias agrícolas.

La ciudad de Buenos Aires tenía una estructura urbanística, más demócrata, y estaba profundamente más influida por los aportes de los ideólogos extranjeros. No obstante, a partir de 1820, surgieron los estados republicanos provinciales, los cuales no descartaban su eventual unión en una Federación. Los centralistas porteños, por su parte, que habían dictado la Constitución unitaria de 1819, eran más conservadores, y veían en el federalismo un síntoma que alentaba la anarquía y el desorden.

Juan Bautista Alberdi, en sus *Escritos Póstumos*¹³⁶ de 1895, escribió acerca de la disputa entre unitarios y federales reduciéndola a una cuestión de aduana, ya que Buenos Aires se apropiaba de todo lo producido por la aduana sin compartirlo con las provincias. Acusaba a Buenos Aires de monopolizar el comercio y la aduana en detrimento de las economías provinciales.

¹³⁵ Gentilicio que se utiliza para denominar a los pobladores y a la ciudad en sí, de Buenos Aires.

¹³⁶ Véase. CORDOBA, Alberto Octavio. Los escritos póstumos de Alberdi. Tehoría. Argentina. 1965.

Los jefes locales que se consagraron como líderes del federalismo, fueron fundamentalmente los caudillos, quienes asumieron el mando político y militar en cada provincia. Si bien los caudillos no eran por lo general hombres cultos, los hubo militares de carrera o incluso abogados. Los caudillos deseaban la unidad nacional, por supuesto bajo el sistema federal, así lo prueban los tratados que firmaron las provincias con Buenos Aires, como los del *Pilar*, *Benegas*, *Cuadrilátero* y el *Pacto Federal de 1831*.

En general, si bien los terratenientes del interior de Argentina no poseían la riqueza de sus similares de la ciudad de Buenos Aires, su poder económico fue suficiente para permitirles apoyarse con un gran número de hombres armados, adquiriendo entonces, además de poder económico, el militar, al que pronto sumaron el poder político.

Finalmente, dicho conflicto fue agudizándose a tal punto, que la provincia de Buenos Aires y la Confederación argentina, formada por las demás provincias, no pudieron lograr la unificación nacional, misma que no se lograría sino a partir de 1880. Por último destacamos que la Constitución Nacional de 1853, de carácter federal, ha sido a la fecha reformada sustancialmente; no obstante, sigue vigente al día de hoy.

4.3.2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y EL FEDERALISMO “REGIONALIZADO”

Algunos doctrinarios argentinos, como es el caso de Alberto Ricardo Dalla Vía, en su artículo denominado: *Actualidad del federalismo argentino*¹³⁷, refieren que su federalismo, a partir de la década de los sesentas del siglo XX, se ha regionalizado.

¹³⁷ Artículo de DALLA VÍA, Alberto Ricardo. Actualidad del Federalismo Argentino. Contenido dentro de la obra Federalismo y Regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2002. 693 pp.

No hay que perder de vista algo que ocurre con el federalismo argentino, y es que ha tenido influencias de otros Estados con dicho modelo, como Italia o España, pues se dice que el regionalismo argentino¹³⁸ implica circunstancias geográficas, económicas y sociológicas; por lo que aspectos históricos y culturales van a ser fundamentales para los mecanismos regionales.

En Argentina, durante los años de 1961 y 62, el Consejo Federal de inversiones y el Instituto Torcuato Di Tella, acordaron, declara el autor Dalla Via: “*Sobre la estructura económica regional del país, teniendo como objetivo básico, el alcanzar una división del territorio en regiones económicas adecuadas para el análisis del comportamiento espacial de la economía... ese trabajo determinó seis regiones polarizadas: Buenos Aires, Litoral, Centro Cuyo, Noroeste y Valle de Río Negro*”¹³⁹.

El mismo autor refiere que esa división del Estado en regiones, no es correspondiente al ámbito territorial provincial, por lo que no se pueden considerar esas regiones, como “unidades operativas” por abarcar diferentes jurisdicciones políticas.

Posteriormente, en 1963, el CFI¹⁴⁰, publicaría un documento llamado: *Base para el desarrollo regional argentino*, en el cual se adecuaron los límites de las regiones a las divisiones departamentales, creándose siete regiones; determinándose para 1966 un Plan Nacional de Desarrollo, que incluía políticas para fomentar el regionalismo, coordinando aspectos entre las distintas “regiones” (Ley 16.964, artículo 2) de 1963, determinándose una octava, Buenos Aires, como capital federal y región metropolitana.

¹³⁸ Véase. GARZON, Benito Carlos. La región profunda. Concepto para el Noroeste argentino. Asociación Cooperativa de la Facultad de Derecho de la Universidad del Tucumán. Argentina. 1993.

¹³⁹ DALLA VÍA, Alberto Ricardo. ob. cit. p. 44.

¹⁴⁰ Siglas del Consejo Federal de Inversiones.

Antecedentes como los anteriores, llevaron a proponer la creación de regiones para la revisión constitucional de 1994, pero antes de ésta, para la llamada “reforma previsoría de 1972” y “los dictámenes del Consejo para la Consolidación de la Democracia”. Así, en el primer dictamen del Consejo para la Consolidación de la Democracia, se propuso en el punto VI, relacionado con el federalismo, lo siguiente: *“... los puntos de la Constitución que consideremos necesarios modificar son aquellos vinculados a las facultades de las provincias para celebrar tratados parciales y a constituir regiones a través del Senado Federal conforme a los mecanismos a instituir en la reforma constitucional...”*¹⁴¹.

En lo relativo a la regionalización, se dictaminó: *“... consideramos ahora la conveniencia de establecer con el mismo rango jurídico la posibilidad de que las provincias haciendo uso de los poderes no delegados, puedan constituir regiones con la finalidad de optimizar el aprovechamiento de todos los recursos... lo que les permitirá a cada una de ellas, desarrollar un proceso de crecimiento armónico que sin duda redundará en la consolidación de nuestro sistema federal”*¹⁴². Cabe destacar, que este proyecto regionalizador argentino no estaba diseñado como una “colectividad territorial”, sino más bien como una decisión operativa, de carácter instrumental, de integración nacional, no con un nuevo nivel de gobierno, en escala entre Provincia y Estado federal.

Los antecedentes anteriores, serían el fundamento de la redacción de prácticamente una nueva Constitución, especialmente estarían contenidos en el artículo 124. Se elevaría a rango constitucional la atribución de crear regiones, las cuales estarían subsumidas al aspecto económico y social. Así para la Convención Nacional Constituyente de 1994, se reformó en los siguientes términos:

¹⁴¹ Cfr. Ibídem. pp. 46.

¹⁴² ídem

“Artículo 124: Las provincias podrán crear regiones para el cumplimiento de sus fines, y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la nación y no afecten las facultades delegadas al gobierno federal o el crédito público de la nación; con conocimiento del Congreso General. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca para tal efecto...”.

Según la doctrina de la teoría “federalista clásica”, como ya vimos, expresa que las provincias o entidades que componen a la Federación, no pueden celebrar tratados internacionales, siendo ésta facultad de la entidad central o Federación; así se contemplaba en Argentina antes de 1994 (artículo 67 inciso 19 (actual 121) y en los artículos 27 y 131 de la actual, ya pueden.

Ahora cabe preguntarse: ¿esto provoca un problema en un Estado federal?, el autor consultado nos refiere *“Si se admitiera tal dispersión (en relación a la potestad de los Estados de suscribir tratados), de la soberanía en el plano internacional, abriríamos las puertas para una disolución del Estado federal, a favor de una suerte de Estado Confederado”*¹⁴³.

Creemos, (a partir de lo sustentado por el autor), que los tratados que pueden celebrar las provincias son de “complementación”, en asuntos tales como formalidades migratorias en zonas fronterizas, donde se podría dar integración de infraestructuras con otros Estados nacionales o Entidades locales de otro país, para potenciar capacidades que favorezcan a la población, al ser los individuos los principales esfuerzos en cualquier relación jurídico-política multinacional. Y en materia económica, por ejemplo, fungiendo la Federación como un “aval” de la Entidad. Admitir lo contrario lesionaría la facultad de aprobación del Congreso de

¹⁴³ *Ibidem.* p. 51.

todos los Tratados que comprometan a la nación, según se extrae de un análisis del artículo 75, inciso 22 de la Constitución federal.

Según las reformas de 1994, el gobierno federal argentino ejerce la exclusividad en el manejo de las relaciones exteriores, y si las provincias pretenden alguna vinculación con el extranjero, deberán hacerlo mediante la intervención necesaria del gobierno nacional. *“El federalismo argentino es un federalismo centralizado desde sus inicios y que fue adquiriendo un carácter cada vez más centralista con el transcurso del tiempo y el desarrollo de los acontecimientos históricos y políticos... el carácter hegemónico de nuestro modelo presidencialista, el carácter nacional de los principales partidos políticos y el frecuente abuso de recurrir a las medidas de emergencia como es el estado de sitio... Todos estos rasgos confluyen para que se afirme que nuestro sistema conforma en realidad un “unitarismo solapado”¹⁴⁴. Pero este aspecto “innovador” del federalismo argentino, dada su relevancia, lo desglosaremos más ampliamente un poco más adelante.*

Expresado líneas arriba, la reforma constitucional argentina de 1994, tuvo como principal finalidad el “fortalecimiento de su federalismo”. De ahí devino el artículo 124 ya visto, pero también se modificaron otros, como el artículo 125 (antes 107), que incluyó a la seguridad social entre los “poderes concurrentes”, o el artículo 123, que consagra la autonomía municipal. Antes de la reforma, dicha autonomía no estaba consagrada en la Constitución, pues dicha institución se dejaba al criterio de cada Constitución local, como ocurre de manera fáctica en México.

A su vez, en Argentina, al igual que en México, se siguen las mismas doctrinas: *“Las tensiones centralistas y anticecentralistas se encuentran en el juego de las mismas instituciones diseñadas por nuestra Constitución nacional, que establece el principio de la delegación de competencias originarias desde la periferia hacia el*

¹⁴⁴Ibidem. p. 59

centro (artículo 121) siguiendo el modelo de la Décima Enmienda de la Constitución estadounidense¹⁴⁵ y afirma que: “... nuestro sistema conforma un “unitarismo solapado”, donde deben también computarse las consecuencias negativas resultantes de las frecuentes interrupciones constitucionales por golpes de estado y gobiernos de facto”¹⁴⁶.

La revalorización tiene un punto de partida inicial que es considerar al federalismo un valor en sí mismo, como modelo de vida social y de organización política. “El federalismo de cooperación, acude a la concertación y al diálogo cooperativo entre las jurisdicciones territoriales, defendiendo el valor contractual de las leyes-convenio como instrumentos jurídicos adecuados a la finalidad perseguida de refundar el federalismo”¹⁴⁷.

Por último, cabe enunciar los principales objetivos de la reforma de 1994, que son básicamente: “el fortalecimiento del federalismo, pudiéndose sintetizar en los siguientes rubros¹⁴⁸:

1. Reconocimiento de los municipios en cuanto su autonomía, en materias institucionales, política, administración, económica y financiera, autonomía regida por las constituciones provinciales.
2. La ciudad de Buenos Aires como el sujeto de las relaciones del régimen federal; reservándosele competencias mientras sea capital.
3. La creación de regiones entre provincias para el desarrollo económico y social (artículo 124).

¹⁴⁵ Ibidem. p. 94.

¹⁴⁶ ídem

¹⁴⁷ Ibidem. p. 96.

¹⁴⁸ Cfr. Ídem.

4. La facultad provincial para celebrar convenios internacionales (artículo 124) en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la nación y no afecte las facultades delegadas a la federación.
5. Modificación del antiguo artículo 67, inciso 27 (actual 75, inciso 30), para precisar el alcance de la facultad exclusiva de legislación federal en sitios provinciales “conservando las provincias y municipios, los poderes de policía e imposición de penas”.

4.3.2.1. EL FEDERALISMO FISCAL ARGENTINO Y LA CELEBRACIÓN DE CONVENIOS INTERNACIONALES POR PARTE DE LAS PROVINCIAS

El autor argentino consultado principalmente para este apartado, también refiere un aspecto trascendente del federalismo argentino, y es el concerniente a su sistema fiscal. Señalando que La Constitución de 1853 adoptó un sistema de separación de fuentes impositivas, al diferenciar entre impuestos directos e indirectos. *“El derecho comparado reconoce distintas modalidades para asignar la potestad atributaria a las distintas jurisdicciones o bien para repartir o coparticipar entre ellas lo recaudado por un ente o centro único; de ese modo, México representa un ejemplo de país con sistema de coparticipación donde recauda el Estado central y reparte entre los distintos Estados el producto de esa recaudación”*¹⁴⁹.

“En Estados Unidos el principio es el de separación de fuentes con un alto porcentaje de presión tributaria local, en tanto que en Brasil, la Constitución de 1986 diseñó un modelo de la separación de fuentes donde sobresalen las importantes distribuciones estatales en materia de recaudación, en desmedro del Estado central. En Brasil tiene carácter estadual aún el Impuesto a la Circulación de

¹⁴⁹ *Ibidem.* p. 61.

*Mercaderías y Servicios (ICMS) equivalente al IVA, que suele ser un impuesto que recaudan los Estados centrales, como contraste baste señalar que en Europa el IVA es recaudado por la Unión Europea que lo coparticipa con cada Estado*¹⁵⁰. *“La Constitución argentina de 1853 adoptó el sistema de separación de fuentes, en tanto la Reforma Constitucional de 1994, sin derogar ni reformar el sistema anterior, introdujo el mecanismo de la coparticipación federal de impuestos...”*¹⁵¹ *“Las sucesivas leyes de coparticipación federal fueron contribuyendo cada vez más acentuando al centralismo fiscal que fue desdibujando cada vez más el debilitado federalismo argentino”*¹⁵².

La reforma de 1994, como ya mencionamos, es fundamentalmente instrumental del federalismo argentino, pero particularmente en su aspecto fiscal. Dichos designios fiscales están contenidos primordialmente, en el inciso 2, del artículo 75; así como en el inciso tres del mismo, el cual instituye para el Congreso: *“Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por la ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara”*. *Acercar los recursos a los gastos, descentralizándolos en el nivel local, presenta indudables ventajas desde el punto de vista de control. “El control social y democrático son más eficientes cuando el gasto está cerca y no lejos de la gente”*¹⁵³.

No obstante, como señala nuestro doctrinario profesor de la Universidad de Buenos Aires, respecto a la coparticipación federal de impuestos: *“La práctica de la coparticipación ha debilitado el federalismo argentino porque las jurisdicciones locales dejaron de preocuparse por recaudar con eficacia y si en definitiva sería el Estado federal el que haría el trabajo desagradable de comprar impuestos a los*

¹⁵⁰ Ídem

¹⁵¹ Ídem.

¹⁵² Ibídem. p. 67.

¹⁵³ Ibídem. p. 76.

*habitantes y votantes del territorio*¹⁵⁴. Sistema que aunque no está expresamente establecido en México, ocurre de manera similar que en Argentina, pues parece, que salvo excepciones, la recaudación de impuestos parece ser una tarea, fundamentalmente federal.

En Argentina, la nación y las provincias tienen facultades concurrentes en materia impositiva fiscal, sin embargo la nación es la que más legisla y recolecta, acentuándose un desequilibrio en la asignación de ingresos. Asimismo, se inició un traspaso a las provincias de las funciones vinculadas al área social *“En 1991 el 48% del gasto total correspondió al gobierno federal, 39.5% a los gobiernos provinciales y 11.5 a los gobiernos municipales. En cambio los ingresos fueron de 82%, 14 y 4.1 respectivamente*¹⁵⁵.

Por último, resulta interesante ahondar más en el aspecto de la autorización que otorga la Constitución a las provincias, para celebrar “tratados de alcance parcial” en los términos del artículo 125, esto con fines de administración de justicia; de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso de la Nación”, expresándose tajantemente: *“que no pueden celebrar tratados de alcance político”*, según los términos del artículo 127. Los tratados parciales, celebrados entre provincias con ámbito internacional, permanecen en el ámbito del derecho constitucional y no a la teoría política, es un derecho “intrafederal”.

El profesor Fermín Pedro Ubertone, catedrático de la Universidad de Buenos Aires, ha propuesto para esta materia, referida a los tratados parciales, el nombre de “derecho intrafederal”, evocativo del derecho “interprovincial” que estudia o regula lo relativo a los tratados entre provincias) y del “derecho intrafederal propiamente dicho” (tratados de las provincias de la nación); diferenciándolo del concepto que

¹⁵⁴ Ídem.

¹⁵⁵ *Ibidem.* p. 99.

habitualmente en la doctrina se asigna al “derecho fiscal”, para indicar al que emana del gobierno central¹⁵⁶.

Lo anterior, comenta el autor: *“las entidades locales pueden celebrar acuerdos de cooperación sobre temas puntuales, para resolver aspectos pragmáticos, favoreciendo los procesos de integración, especialmente con pueblos vecinos en las zonas de la frontera, y aún otro tipo de acuerdos que se dirijan a dar cumplimiento al paradigma constitucional de promover el “desarrollo humano” (artículo 75, inciso 19 de la Constitución)*¹⁵⁷.

Pero la anterior tendencia no es sólo propia de los países federales, sino también de formas de Estado unitario, que han adoptado políticas de descentralización que fomenta la autogestión en provincias y regiones, como los “Estatutos de Autonomía”, de la Constitución española de 1978, donde sus unidades políticas celebren convenios con la Unión Europea, con la excepción obvia, la de materia política exterior, consagrada para los Estados nacionales.

El límite de estos convenios, reflexiona el doctrinario argentino: *“si se admitiera que cada provincia pudiera seguir su propia política internacional, se caería en una situación anárquica y el modelo de Estado federal se desnaturalizaría hacia una forma confederada, que no es la que la Constitución establece”*¹⁵⁸. Y continúa: *“Es necesario, por ende, interpretar el nuevo precepto a la luz del principio constitucional de unidad interpretativa, partiendo de la forma federal de Estado... y de las normas que determinan los grandes principios de nuestra política exterior”*¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Cfr. *Ibidem*. p.82.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 84.

¹⁵⁸ *Ibidem*. p. 85.

¹⁵⁹ *Ibidem*. p. 86.

4.4. ALEMANIA

4.4.1. LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR DE 1919 Y SU PRIMICIA EN EL “DECISIONISMO CONSTITUCIONAL”

“*La Constitución de Weimar no ha nacido al sol de la felicidad*”¹⁶⁰, así manifestó Hugo Preuss, quien es considerado generalmente como el padre de esta Constitución; declaración que formuló pocos días después de ser aprobada por la Asamblea Nacional constituida para tal efecto.

Los antecedentes del federalismo alemán, se encuentran en el imperio constituido en 1871¹⁶¹, el cual logró la unificación de Alemania; no obstante, estaba sustentado en un poder central: Prusia. Después de la primera guerra mundial, disolviéndose el imperio, se estableció la “República de Weimar”, con un sistema federal centralizado, que llevo a Alemania a la postre, a un unitarismo totalitario, la Alemania nacionalsocialista.

Haciendo un poco de remembranza histórica, se dice que en el verano de 1919 (periodo en que se promulgó dicha Constitución) no hubo en Alemania entusiasmo alguno por la misma, pues se había perdido una guerra, la primera guerra mundial, y vivido una revolución. La derrota había sido total, la revolución había quedado estancada, en Alemania no había vencedores sino sólo vencidos. A finales de junio había sido firmado el Tratado de Versalles, el 31 de julio fue aprobada una nueva Constitución. Las disposiciones del tratado de paz parecían concretas y lastimosas en demasía y de graves consecuencias políticas para el pueblo de Germania; y el articulado constitucional, abstracto y en demasía dogmático.

¹⁶⁰ Revista Ayer. Génesis y Fundamentos de la Constitución de Weimar. Autor. Reinhard Rürup. No. 5-5/1992. España. p. 125.

¹⁶¹ No obstante el Doctor Carl Schmitt señala una fecha anterior, al declarar que: “*el acuerdo de la Federación alemana, data del 18 de agosto de 1836. Esta resolución federal fue el origen del federalismo alemán*” Cfr. SCHMITT Carl. ob. cit. p. 47.

Dicen los tratadistas germanos, entre ellos Carl Schmitt, que la mayoría del pueblo hablaba del dictado de la paz y no de la Constitución. Pasados casi nueve meses del estallido de la revolución acabó el estadio de lo provisional y quedó establecido el nuevo Estado alemán como, una República Democrática y Federal, basada en una Constitución aprobada por amplia mayoría. Pero casi nadie encontraba motivo para alegrarse por este hecho, y con justa razón.

La Constitución no era ciertamente, producto de una victoria, no era una proclamación, poderosa y segura de sí, que protegiera un orden político y social. Tampoco mostraba una ruta clara, no despertaba ningún entusiasmo político ni doctrinal (salvo el apuntado caso del multicitado tratadista alemán que sirve de referencia base para la presente investigación).

Mientras que, por un lado, pese a ciertas reservas, se cotiza un amplio reconocimiento a los creadores de la Constitución, sobre todo por parte de los tratadistas de Derecho público alemán, dicha Ley Fundamental peca en ser excesivamente esquemática, no rompe en una Constitución nueva, unitaria, propia de las circunstancias alemanas. *“La Constitución de Weimar, por así decirlo, se compró de confección, en lugar de hacerla a la medida”*¹⁶².

Sin embargo, Schmitt parecía tener un criterio distinto al declarar: *“...la sustancia de la Constitución de Weimar estriba –política y jurídicamente- en que adopta declara e indistinta manera las decisiones políticas fundamentales sobre la forma política y los principios del Estado burgués de Derecho. Sin esta distinción política, sus determinaciones orgánicas serían sólo las normas de un funcionar sin sustancia y las prescripciones de sus distintas leyes tendrían sólo el significado de un éxito tácito*

¹⁶² Traducción que se hace de la obra: FRAENKEL, ERNST. *Deutschland und die westlichen Demokratien*. 2a. edición. Aufl. Alemania. 1964. p.124.

*logrado por una coalición de partidos en un momento favorable para proteger los intereses particulares de los partidos contra las cambiantes mayorías parlamentarias....*¹⁶³ A raíz de dicha declaración del constitucionalista más importante en la historia del derecho alemán, se daría origen, como ya sabemos, a la *Teoría de las Decisiones Políticas Fundamentales*, no porque hasta antes de esta Constitución no existiesen tales vitales declaraciones, sino porque por primera vez se había intelectualizado doctrinalmente al respecto. Una vez dicho lo anterior, ahondemos un poco en la trayectoria histórica que tuvo lugar, a efecto de la creación de la Constitución de Weimar.

Ya hacía tiempo que el liberalismo había dejado de ser una fuerza política en Alemania, esto finalizó conjuntamente con el siglo XIX. Ya en el XX, la burguesía alemana no tenía en su mayoría un pensamiento liberal y, menos aún, democrático. Existía una pequeña y dividida fracción de liberales de izquierda en oposición permanente durante la época del Imperio. Su función había estribado en la crítica pura, sin esperanza de cambiar las condiciones existentes. Los dirigentes liberales de izquierda no representaban antes de 1914 a ningún movimiento político y sólo a una capa social muy pequeña, sus reivindicaciones de un sistema parlamentario eran por ello de naturaleza predominantemente teórica, expresión de un principio político, no de una voluntad de poder ansiosa de realizarse.

Entre los aspectos fundamentales de esta Ley Fundamental tenemos: “*El Reich*”¹⁶⁴ y *los estados libres alemanes*”, “*El Reichstag*”¹⁶⁵ y “*El Presidente y el gobierno del Reich*”. La base general del proyecto era la soberanía popular. A la fuerte posición

¹⁶³ SCHMITT, Carl. ob. cit. p. 48.

¹⁶⁴ El *Reich Alemán*, que también es conocido como el [Imperio Alemán](#) (en [alemán](#) *Deutsches Reich*) era el nombre del [Estado Alemán](#) entre los años [1871](#) y [1945](#) y también la denominación oficial de [Alemania](#) hasta 1943 (desde 1943 de facto, pero no proclamado de forma oficial sino hasta 1945, fecha del [Reich de la Gran Alemania](#)).

¹⁶⁵ Composición [alemana](#) de *Reich* “Imperio” y *Tag* “dieta”, que a su vez proviene del verbo *tagen*, que viene a significar una especie de reunión para debatir. Era la Cámara de Diputados de aquella Alemania.

del *Reichstag* se puso como contrapeso un Presidente del *Reich* elegido directamente por voto popular, dotado de veto suspensivo; junto al *Reichstag* había de existir una “cámara de estados”, compuesta por representantes elegidos de los diferentes Estados federales.

El *Reich* había de ser un Estado federal con fuertes rasgos unitarios. A este respecto había que acometer de una vez la nueva división del *Reich* en Estados miembros más o menos iguales. El proyecto preveía 16 “territorios del Reich”: Prusia (Prusia Oriental, Prusia Occidental y Bromberg), Silesia, Brandenburgo, Berlín, Baja Sajonia, las tres ciudades hanseáticas (Hamburgo, Bremen y Lübeck), Sajonia, Turingia, Westfalia, Hessen, Renania, Baviera, Wurtemberg, Baden, a 10 que se añadiría, en su caso, la Austria alemana y Viena.

Este proyecto fue aceptado en sus rasgos fundamentales por los delegados populares, que, sin embargo, exigieron dos enmiendas radicales. De principio había que suprimir propuestas concretas para una nueva división del *Reich*; en su lugar se ponía una cláusula general que reservaba la posibilidad de llevar a cabo una división nueva.

Además se exigió la inclusión de un catálogo de derechos fundamentales, que *Preuss* había evitado conscientemente hasta entonces. Esencialmente se había contentado con fijar en la Constitución la igualdad ante la ley y la libertad de credo religioso y de conciencia.

En numerosos puntos del proyecto se subrayaba el poder del *Reich* frente a las entidades federales. Los nuevos Estados libres eran determinados sobre todo como “grandes cuerpos regionales de administración autónoma”, algo así como una desconcentración a “la máxima potencia”. Mediante los cuales se trataba de resolver los problemas estructurales del Estado alemán, imposibles de ignorar, por medio de una generosa reorganización.

La Constitución sería bautizada con el nombre de “Constitución de Weimar” y como consecuencia, al nuevo Estado Alemán se le denominó: “República de Weimar”. La recién creada República de Weimar no se pudo sustraer de la presión de los acontecimientos políticos de su tiempo, que como referimos líneas arriba, estaba el pueblo tratando de luchar en contra de las injustas restricciones postuladas en el Tratado de Versalles.

En su versión definitiva, la Constitución contemplo en su preámbulo, los fundamentos y las tareas a desarrollarse: *“El pueblo alemán, unido en sus grupos étnicos y animado por la voluntad de renovar y afianzar su Reich en libertad y en justicia, servir a la paz interna y externa y fomentar el progreso social, se ha dado esta Constitución”*. La Constitución está dividida en dos partes principales, dedicadas a “estructura y tareas del *Reich*”, y a “derechos y deberes fundamentales de los alemanes”.

La segunda parte principal se subdivide en los cinco apartados siguientes: individuo, vida social, religión y sociedades religiosas, educación y enseñanza, vida económica. Finalmente, siguen disposiciones transitorias y finales. Toda la Constitución consta, sin contar con las disposiciones transitorias y finales; de 165 artículos, 56 sólo sobre derechos fundamentales.

Ya tratando en específico nuestro objeto de estudio, la forma de Estado en Federación, existía una tendencia generalizada desde tiempo atrás que dicha forma de organización estatal debería ser la idónea para la república, lo que se encontraba en duda y a discusión, era la organización territorial del *Reich*, esto es, cómo se iban a delimitar las competencias del *Reich* y de los Estados.

Preuss había hecho una propuesta radical para la reestructuración, pero había tenido que ceder ante la oposición casi totalmente cerrada de los gobiernos de los Estados. El problema central en toda la cuestión era Prusia, que abarcaba sola más

de la mitad del territorio del *Reich* y de su población y que por su sola existencia hacía imposible cualquier solución federal equilibrada.

Al final de las discusiones, fueron abolidos los derechos reservados en el sector del ejército, de correos y de los impuestos, las competencias legislativas del *Reich* considerablemente aumentadas, y los principios de administración autónoma del *Reich*, bastante insignificantes durante el Imperio, ampliados.

Las cámaras legislativas de los Estados serían bautizadas con el nombre de “*Reichsrat*”, cuya posición, sin embargo, no se podía comparar ya con la del antiguo *Bundesrat*; el *Reichsrat* era una conferencia permanente de delegados de los gobiernos estatales, para representar a los Estados en la legislación, y en la administración del *Reich*, pero sus posibilidades jurídicas fueron estrechamente delimitadas. Los Estados, que se habían querido denominar “Estados miembros”, se llamarían ahora *Länder*’s, que haciendo una traducción *a priori* al castellano, significa “países”, esto es, pequeños países dentro de un gran país.

En el artículo 17 de la Constitución se estableció lo relativo a las constituciones locales, y municipales de los *Länder*, en las que se instituyó obligatoriamente el principio fundamental organizativo de la democracia parlamentaria. Con ello se hicieron inconstitucionales los intentos de restauración monárquica en los *Länder*’s. En la práctica este artículo adquirió su importancia sólo frente a los experimentos izquierdistas, tal como lo había querido la mayoría de la Asamblea Nacional de Alemania

Asimismo, la Constitución de Weimar era la primera de un Estado moderno, que introducía, con el plebiscito, formas de la democracia directa en un sistema parlamentario-presidencialista.

Es cierto que, posteriormente, se vio que la significación práctica de estas “posibilidades constitucionales” era más escasa de lo que se había creído al principio. Durante el tiempo que duró la República sólo hubo siete intentos de implantar una ley por la vía de la iniciativa popular y los siete fracasaron. Sin embargo, justamente estas disposiciones pertenecen a las partes de la Constitución que dan lugar a su fama como “*una de las Constituciones más libres del mundo*”, junto con la mexicana aún vigente.

El Doctor Carl Schmitt, como anotamos en párrafos anteriores, hace mención de las *Decisiones Políticas Fundamentales* en la Constitución de Weimar. Y de acuerdo al tratadista alemán, éstas eran primordialmente: “... la decisión a favor de la *Democracia, adoptada por el pueblo alemán en virtud de su existencia política como pueblo; encuentra su expresión en la soberanía originaria y la forma de gobierno, así como en una estructura de forma federal del Reich...la decisión a favor de una forma fundamentalmente parlamentario-representativa de la legislación y el gobierno, y por último, la decisión a favor del Estado burgués de Derecho; con sus principios; derechos fundamentales y división de poderes.*”¹⁶⁶

Las anteriores decisiones dice Schmitt con la enfatización que lo caracterizaba: “*son más que leyes y normaciones; son las decisiones políticas concretas que denuncian la forma política de ser del pueblo alemán y forman el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones, incluso para las leyes constitucionales. Todo lo que dentro del Reich alemán hay de legalidad y normatividad, vale solamente sobre la base, y solamente en el marco de estas decisiones. Ellas extinguen la sustancia de la Constitución*”¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Schmitt Carl. ob. cit. p.47.

¹⁶⁷ *Ibidem.* p. 48.

No obstante, el federalismo alemán poseía las mismas “pérdidas esenciales” que poseían las demás Constituciones federalistas del mundo, como la pérdida de las competencias ejercidas por las Entidades, así como a nivel legislación, pues se ha disminuido las áreas en que los *Länder* habían perdido sus facultades exclusivas (educación y cultura por ejemplo).

En Alemania, alude el autor germano Reinhard Rürup, existió una “política de interconexión” (*Politikver flechtung*), o lo que es lo mismo, un “ahondamiento de los dos subsistemas y niveles de decisión”. En este modelo, la diferenciación entre los distintos niveles del Estado federal no se realiza por áreas de trabajo, sino por competencias funcionales. Esto quiere decir que la Federación es la que decide sobre el monto de los ingresos estatales, es la que tiene la mayor parte de la competencia legislativa, mientras que la administración y la mayor parte de los gastos e inversiones públicas recaen en la competencia de los estados federados y sus municipios.

Por el anterior fenómeno, ni la Federación ni los *Länder* o aún los municipios, desarrollaban una política independiente de los otros niveles, o resolvían problemas imperantes en su entorno, por propia cuenta; por ello muestra una mayor fragmentación institucional de las competencias políticas. *“Los Länder comparten responsabilidad en la política de ingresos y en la labor legislativa de la Federación, mientras que el Estado federal determina el contenido de las tareas administrativas y también condiciona las bases financieras de la labor política de los Länder y los municipios llevan a cabo”*¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Revista Ayer. ob. cit. p. 153.

4.4.2. EL FEDERALISMO “HORIZONTAL” DE LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN DE 1949

Al terminar la segunda guerra mundial, se creó en 1949 la *Ley Fundamental de Bonn*, reorganizándose, nuevamente, el Estado Alemán en una Federación, lo anterior debido, entre otras cosas, a los lineamientos que las fuerzas aliadas le dieron para reconstruir su Estado, en un escrito llamado: “documentos de Londres”, en donde se establecía la estructura federal, la revisión de los límites territoriales de los *Länder*, entre otros puntos.

“Los nuevos Länder creados tenían poca continuidad histórica con los del pasado. Únicamente Babaria y las “ciudades-estado” de Hamburgo y Bremen tuvieron dicha continuidad. Las demás partes de la Federación Alemana fueron “creaciones artificiales” de aquel proceso constituyente llevado a cabo bajo la tutela de las fuerzas aliadas”¹⁶⁹.

Al desmantelarse el Estado “unitario” nazi, las autoridades alemanas encargadas de reorganizar el país, surgieron de los propios *Länder*’s, y como autoridad central para reorganizar y elaborar un proyecto de Constitución, estaban formados por el grupo de los países Aliados, lo que culminaría con la expedición de la Ley Fundamental del 23 de mayo de 1949.

Por ello, se puede afirmar que el sistema federal alemán no surgió por cuestiones territoriales o regionales, cultura o composición étnica o socioeconómica, no se respetaron costumbres o historia, sino fundamentalmente desconcentrar el poder central, dotándose a los *Länder* de fundamentales atribuciones.

¹⁶⁹ Las Bases Fundamentales del Federalismo en Alemania. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Para el Instituto Nacional para el Federalismo y Desarrollo Municipal de la Secretaría de Gobernación. p. 4. <http://www.e-local.mx/work/sites/ELOCAL/resources/LocalContent/8604/1/bases.pdf>

Asimismo, el federalismo alemán de la Constitución de Bonn, es horizontal, pues la distribución de la mayor parte de las facultades para legislar, corresponde a los órganos federales, pero para aplicar la ley en su ejecución, corresponde a los *Länder*. Es un sistema de centralización legislativa con una descentralización administrativa. Por lo que, implícitamente, surge una cooperación intergubernamental, pues constantemente se consulta a las autoridades locales que habrán de ejecutar las leyes federales (artículo 83) *“Los Länder ejecutarán las leyes federales como asunto propio, salvo que la presente Ley Fundamental determine o admita otra cosa”*.

Asimismo, conforme al artículo 72.2. de la Ley Fundamental, la Federación la facultad de legislar en ejercicio de facultades concurrentes, en las materias que sean necesarias *“... cuando así lo requiera la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la autoridad del Estado. La anterior formula es clásica de los Estados federales, como lo hemos visto, pues brinda uniformidad, coherencia e igualdad de las condiciones sociales de los habitantes del Estado.”*

En principio, el artículo 70.1 de la Ley Fundamental establece la clausula de poderes residuales a favor de los *Länder*. Los *Länder* poseen el derecho de legislar en tanto la presente Ley Fundamental no lo confiera a la Federación. Así, la Federación posee sus poderes enumerados, abarcando poderes como concurrentes. Posee sus poderes enumerados, abarcando poderes exclusivos como concurrentes. Sin embargo, el esquema federal alemán es flexible, pues autoriza a que los *Länder* legislen en materias exclusivas de la Federación.

Para entender mejor lo anterior, observemos lo que enuncia un artículo de la Constitución de Bonn: *Artículo 71. En el ámbito de la legislación exclusiva de la Federación, los Länder tienen la facultad de legislar únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal los autorice expresamente para ello”*.

El autor Alberti Rovira¹⁷⁰ indica las vías por las cuales la Federación ha logrado el predominio en el ejercicio de competencias legislativas:

- a) En la amplitud de las materias atribuidas expresamente a la competencia legislativa federal, en el artículo 73 (competencias exclusivas) en el 74 (concurrentes) y por las competencias no escritas.

No obstante se ha compensado con la importancia creciente del *Bundesrat* (cámara que representa a los gobiernos de los *Länder*) en el proceso legislativo, según se extrae del artículo 84 de la Ley Fundamental; pues según se establece en dicho artículo, las leyes federales que se refieren a aspectos institucionales y los procedimentales relativos al papel de los *Länder* en la ejecución de dichas leyes, requieren de la aprobación del *Bundestag* y un representante de los *Länder* en función de ejecución de las leyes federales.

En cuanto a las facultades concurrentes, el artículo 72.1 las define: *“En el ámbito de la legislación concurrente, los Länder tienen la facultad de legislar mientras y en cuanto la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa”*.

Por otra parte el artículo 72.2 de la Ley Fundamental de Bonn establece los criterios para que la Federación desplace a los *Länder* en el ámbito de sus facultades concurrentes: En dicho ámbito, la Federación tiene el derecho de legislar siempre que y en cuanto exista la necesidad de una regulación legislativa federal porque así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal, o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado.

¹⁷⁰ Véase. ALBERTI ROVIRA, Enoch. Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana. Centro de Estudios Constitucionales. España. 1986. pp. 86-87.

A su vez, el párrafo tercero del artículo 72 de la Ley máxima de Alemania, admite la posibilidad de que los *Länder* puedan recuperar la facultad de legislar en una materia sujeta a facultades concurrentes “por ley federal puede determinarse que una regulación legislativa federal que ya no sea necesaria en el sentido del apartado 2, pueda ser reemplazada por la legislación del *Länder*.”

Una última regulación que se hace en la Ley Fundamental Alemana, es lo relativo a “las tareas comunes”, las cuales surgieron a partir de que a finales de los años sesenta, la centralización del poder federal llegó a tal grado que, incluso la viabilidad de los *Länder* como entidades autónomas quedó en entre dicho, pues: *“Lo que sucedía era que muchos de los Länder no tenían capacidad para cumplir con las responsabilidades que la LF les imponía. En este contexto, surgieron las llamadas “tareas comunes”, en virtud de las cuales los órganos competentes de la Federación y los Länder comenzaron a trabajar de manera conjunta en la planeación, la toma de decisiones, el financiamiento y la administración, en relación con materias en las que los Länder tenían exclusiva competencia, pero que por falta de recursos o infraestructura no podían desempeñar”*¹⁷¹.

Los artículos que regulan las “tareas comunes” son el 91a y 92b y dichas tareas originaron las relaciones intergubernamentales, pues logran que la Federación y los *Länder* trabajen de forma conjunta, compartiendo responsabilidades y políticas públicas.

*“... la LF no contempla una disposición en la que expresamente se reconozca a las “facultades implícitas” de la Federación para legislar a la manera del “necessary and proper clause” de la Constitución de los Estados Unidos, o de la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución Mexicana.”*¹⁷² Sin embargo, la interpretación del

¹⁷¹ Las Bases Fundamentales del Federalismo en Alemania. ob. cit. p. 10.

¹⁷² *Ibidem*. p. 11.

artículo 30 de la Ley Fundamental de Bonn ha permitido derivar la existencia de competencias no escritas a la Federación, al establecer que *“El ejercicio de las competencias estatales competen a los Länder siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o admita una disposición en contrario”*.

No obstante, la Suprema Corte alemana es cauta en su interpretación en este tipo de competencias. La enorme centralización de facultades legislativas que de por sí ya existe a favor de la Federación, ha llevado a la Corte Constitucional a convertirse en un guardián que trata de proteger la escasa competencia legislativa que la Ley Fundamental asigna a los *Länder*.

La Ley Fundamental de Bonn contiene un capítulo entero, el X, conformado por 13 artículos, en los cuales se regulan las relaciones financieras del sistema federal. Es un complejo de normas que establecen reglas relativas a la distribución de los gastos entre la Federación y los *Länder*, la competencia legislativa en materia tributaria, distribución de ingresos tributarios, compensación financiera para el transporte público de pasajeros de cercanías, compensación financiera en general, administración financiera; gestión presupuestaria; plan presupuestario y ley de presupuesto de la Federación; gestión presupuestaria provisional; gestión de excedentes e ingresos extraordinarios, rendición y revisión de cuentas y obtención de créditos.

CAPÍTULO QUINTO

LA REALIDAD DEL FEDERALISMO EN MÉXICO Y LA MANERA DE FORTALECERLO

5.1. LAS APORÍAS ACTUALES DEL ESTADO FEDERAL

Al parecer en México ha acontecido una paradoja conceptual en cuanto a nuestro federalismo; pues resulta una obviedad que México es un Estado federal, cuando menos el común y grueso de la gente lo sabe, que nuestra nación es una República y una Federación, pero posiblemente sin llegar a comprender qué atañe el serlo, pues de facto, y comúnmente, se “intuye”¹⁷³ que la Federación es la que posee mayor trascendencia en las decisiones de gobierno, mayor que las que poseen las Entidades federativas, y obviamente, mayor que los municipios.

El saberse plena pero superficialmente que México es una Federación, posiblemente sea la razón por la cual se le ha descuidado gravemente; dicho descuido es incuestionable, y aquí cobra relevancia la paradoja, se sabe a México como Federación, sin saber qué implica serlo, y si algo implica, se intuye que es una jerarquización de un poder central sobre uno que no lo es, esto es, uno estatal. Grave error, pero no por ello falso.

Pero ¿a qué se debe esta confusión conceptual? Recordemos que el primer esfuerzo normativo primario para plasmar la forma estatal federal, data en nuestro país desde 1824, estableciéndose la “República Federal”, dicha declaración se repitió en la Constitución de 1857, en su artículo 40, reiterándose en la de 1917, en el mismo número de artículo. También en éstas constituciones se establece que se “escogió” dicha forma de Estado, por “voluntad del pueblo”, esto es, el constituirse a través de Estados libres y soberanos, pero sujetos todos a una Federación. Es decir, teóricamente los Estados son previos a la Federación, pero conforme a nuestra realidad histórica, en México nunca habían existido con una fuerza real las entidades federativas, siempre había existido desde la colonia o incluso antes, una ponderación

¹⁷³ En términos del filósofo alemán del siglo XIX, Friedrich Schelling. Esto es, “como una fuente de la razón que nos revela la identidad de algo”. Véase. HIRSCHBERGER, Johannes. Historia de la Filosofía. Tomo II. Decimoquinta edición. Herder. España. 2000. p. 244.

del “centro con respecto al exterior”. He aquí el origen del problema, que lo anterior se pasa por alto, debido a que se confunden apreciaciones históricas con respecto a las jurídico-políticas, o si se utiliza otra apreciación, las determinaciones histórico-políticas no fueron tomadas en cuenta al determinarse las político-jurídicas.

El problema parece grave, pero en realidad no lo es tanto. Sustancialmente, la Federación sí es “superior” a las Entidades, la cuestión es en qué grado lo sea. Para calcular el grado de trascendencia, de peso específico entre Federación-Estados, necesitamos utilizar un método analítico, esto es, inductivo en términos generales, pues la deducción sólo nos traerá mayores aporías, contradicciones y confusiones, como ha acontecido a lo largo de los años, que ciertamente se refleja en mucha de la doctrina “clásica” nacional, pues se considera “en términos generales” que en México no se respeta al convenio federal, por cuestiones políticas mezquinas, de concentración absurdo del poder central, y lo anterior, por lo menos ahora no es dable abordarlo, porque caeríamos en una “vulgarización de nuestro objeto de estudio” es por ello, que se ha decidido en esta investigación, abordar antes, para la solución del problema, el uso de la ciencia jurídica, con apoyo de la filosofía general y la de nuestra materia, a través de la analítica en específico, y por principio de cuentas, de la experiencia internacional.

5.1.1. LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL

El anterior capítulo de la investigación fungió como plataforma para conocer exhaustivamente la situación del federalismo en el plano internacional, en su contexto antropológico y actual. Y entre las abstracciones relevantes que podemos obtener, tenemos en primer lugar, que existe una tendencia generalizada entre los países que han adoptado como forma de Estado la Federación, y ésta radica en una concentración del poder hacía el ente central, a través de facultades explícitas de manera general) y en ocasiones mediante implícitas (como ocurre en Estados

Unidos). Conclusión que se comparte con nuestro autor Faya Viesca, al declarar que existe en el extranjero una: *“tendencia de los países que han adoptado el sistema federal, en el sentido de una progresiva concentración de competencias a favor de la Federación”*¹⁷⁴ .

El anterior autor también nos indica algo que ya intuimos de manera intelectual, que la tendencia mundial hacia centralizar las “competencias” es irreversible, y lo anterior resulta bastante racional, pues la Federación debe ser más fuerte que los Estados, pues es la unión de éstos, y lógicamente las partes no pueden ser más o igualmente poderosas que el todo, sin embargo, lo componen, y eso nadie lo niega. La Federación, al ser entre otros aspectos, la encargada de encaminar la política internacional, de encomendársele la defensa de todo el Estado y sus entidades federativas, de homogeneizar la economía, las finanzas, la moneda, la solución pacífica de las controversias que surjan entre los distintos poderes y entre distintas esferas, etcétera; conlleva de manera racional deductiva, considerar que posee una importancia de mayor relevancia, pues su objetivo es perpetuar la Unión.

La anterior característica es general de todo Estado federal, se proyectó en los Estados Unidos, en Alemania, en Canadá, Argentina, y demás Estados que se consultaron para elaborar la presente investigación; en todos, salvo en México, por lo menos no en la medida que en aquéllos que se aluden. Y principalmente por problemas y confrontaciones ideológicas no bien atendidas, que de facto impusieron dicho sistema en nuestra nación. La lucha entre centralistas y liberales, se concentraba en quién podía imponer su voluntad, por resentimientos y venganzas entre ambos bandos, sin darse cuenta qué implicaciones conllevaba dicha volición.

¹⁷⁴ Cfr. FAYA VIESCA, Jacinto. ob. cit. p. 208. Éste autor, al igual que otros a nivel nacional, parecen utilizar indistintamente los términos “competencia” o “facultades”. Situación que en parte se justifica pues no existe una determinación teórica consistente que nos invite a utilizar un término u otro para alguna situación en específico. Nosotros preferimos utilizar el término facultades, pues es el establecido en forma constante en la Constitución federal. Sin adentrarnos de forma sustanciosa el porqué de dicha decisión, pues conllevaría un ejercicio intelectual que colisionaría con la idea principal de la investigación.

En el extranjero el problema no se sustentó entre pugnas ideológicas, entre centralistas y federalistas, sino entre pugnas entre las Entidades Federativas con respecto a la Federación, lo cual parece ser una constante a nivel mundial, salvo – otra vez- en México. Por ejemplo, ya vimos que Estados Unidos ha tenido dos grandes “cambios” en cuanto su política federal, la primera a raíz de su guerra civil, que casi desmiembra a la Federación, y la segunda por la gran depresión que ocurrió después de la Primera Guerra Mundial. Hasta antes de ambos conflictos, la Federación era más débil, y cada vez se ha ido fortaleciendo más, hasta llegar a la actualidad, a su punto más álgido después de los acontecimientos terroristas de 2001. Sucesos que han agigantado a la Federación, sometiendo en muchos aspectos a los Estados.

Otro ejemplo es el del Estado alemán, donde su fortaleza ha radicado a la rica dogmatización constitucional, principalmente a través de la *Constitución de Weimar* y la *Ley Fundamental de Bonn*, en donde se señalan determinadas facultades “reduccionistas”¹⁷⁵ entre *Länder’s* y Federación, y no obstante que la constante histórica de aquel pueblo ha sido más azarosa que la nuestra, pues pasó en el siglo XIX de la Confederación Germánica, pasando por el Reich de Bismarck, en el XX con la República de Weimar, hasta los años post-segunda guerra mundial, donde se impuso un régimen militar aliado de facto, contenido en la Ley Fundamental de Bonn; para concluir a finales del siglo XX, con el Tratado de Unificación, en el cual los *Länder* de Brandemburgo, Mecklemburgo, Antepomeriana, Sajonia, Sajonia-Anhalt y Turingia, forman ahora parte de la República Federal Alemana, sometándose a la Ley Fundamental de Bonn¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Esto es, con una técnica lógica-jurídica que permite en frases breves y concisas, explicar algo.

¹⁷⁶ No obstante que no es sustancia de la investigación, resulta necesario mencionar que el nombre de “Ley Fundamental de Bonn” y no de Constitución, era debido a que Alemania estaba “separada” en dos, previéndose en una posterior unificación para cambiar el nombre a Constitución Federal, sin embargo, esto a la fecha no ha acontecido.

Esto es, en los Estados Unidos y en Alemania, a través de su historia, ha existido una “confusión” en la esfera atributiva de facultades, que se ha pretendido subsanar, vía jurisprudencia en América y vía Constitucional en Alemania. No obstante, como señala Faya Viesca *“Ambos países advirtieron que la conservación de su Unión Federal iba a depender en una gran parte de la asunción de poderosas responsabilidades bajo el ejercicio competencial de las Instituciones federales. Pero también advirtieron, que los Länder y los Estados podían dedicarse a colaborar con la Federación en importantes políticas económicas y sociales”*¹⁷⁷. Lo que refiere el autor nacional, no es más que las relaciones intergubernamentales americanas y el federalismo horizontal alemán, que en términos generales, sabemos, se refiere a un “cooperativismo”.

Canadá es un ejemplo diferente, ahí la lucha se ha sustentado y se sustenta aún, entre Quebec contra Canadá como poder central, contra el anglosajonismo, es más cultural que económica o política, está más situada dentro del contexto del país Vasco con respecto a España, que en un plano federal “común”. Sin embargo, también se puede abordar desde una perspectiva *sui generis* del régimen federal, pues trae consecuencias en ese orden, como lo es la representación diplomática de Quebec ante organismos internacionales, situación coincidente con lo que pasa en Argentina con su regionalismo entre provincias, temas ya abordados en el capítulo anterior.

En México, en cambio, la teoría del cooperativismo intraestatal se encuentra actualmente en el plano teórico, rezagado de la inmensa mayoría de los Estados federales del mundo. Aún se pretende, de forma ingenua, que los Estados y aún los municipios, posean un peso constitucional “expreso”, una trascendencia política bien delimitada constitucionalmente, cuando ninguna Constitución mundial es exhaustiva

¹⁷⁷ FAYA VIESCA. ob. cit. p. 210.

al respecto, pero se pretende que los Estados también sean tan fuertes como la Federación, a través de reformas constitucionales que así lo contemplen (como la reforma municipal de 1999), no advirtiéndose que no es sólo un problema estrictamente constitucional, sino de evidente voluntad política.

En México aun se vive en “las mieles del federalismo clásico” un federalismo que en los Estados Unidos, Canadá o cualquier país federal se abandonó desde hace decenios o, aun incluso, desde hace siglos. En nuestro país, la élite política o aún doctrinal del derecho, se ha empeñado en “revivir” al federalismo de la Constitución del 24 o del 57, sin contemplar que ya no es aplicable hoy en día, no en la dinámica del mundo en el siglo XXI. No funcionó en Estados Unidos más que medio siglo después de la Constitución de 1789, y se pretende candorosamente, que sirva para el México de hoy.

Es evidente que en México se vive tanto un desequilibrio de fuerzas entre la Federación y los Estados, como una lucha por reinstalar un federalismo clásico que en realidad nunca se instaló, por inoperante, y entre más se trate de imponerlo, más desequilibrio generará. ¿Por qué llegamos a esa conclusión? Porque lo mismo ha acontecido en todos los otros países federalistas de élite, y se optó por el cooperativismo. Pero al mismo tiempo se vislumbró lo que actualmente ocurre, que existiría un progresivo fortalecimiento de facultades de la Federación, que a la postre igualará a los sistemas unitarios, pasando por los regionales. Lo cual, aunque paradójico, es aun admisible en la teoría federalista, pues dicho sistema es dinámico, además por el hecho de que el crecimiento de las facultades federales no implica el decrecimiento de las atribuciones de las Entidades, simplemente se convierten en “colaboradores” para lograr cierto fin, el bienestar de la población.

5.1.2. EN MÉXICO A TRAVÉS DE UN CONTEXTO REALISTA

Resultaría ocioso repetir la historia del Federalismo nacional en las siguientes líneas, ya conocemos sobremanera esos aspectos, los cuales se pueden sintetizar en la lucha que en el siglo XIX enfrentó a los conservadores y su centralismo, con respecto a los liberales y su Federalismo. De manera singular, al triunfar los federalistas, adoptaron casi todos los vicios centralistas de los conservadores. Sólo hace falta dar una ojeada a la historia, y veremos que personajes como Benito Juárez, Porfirio Díaz o durante la hegemonía de un solo partido político en el gobierno de la Unión, por más de setenta años, el sistema político federal estuvo en extremo, centralizado.

Llevamos, al año en trámite, 154 años ininterrumpidos de federalismo, que si le sumamos los de la Constitución de 1824 y normatividades superiores análogas, con tendencia federal, suman más de 180 años de ideología federal. Lo cierto es que no se ha aceptado del todo a tan noble sistema político de distribución de facultades, al pretender que es precisamente sólo eso, una distribución de facultades constitucional, pero ciertamente implica más. El federalismo es la Decisión Política Fundamental de la República, tanto o más que ésta última o que la democracia; no obstante éstas se complementan entre sí, no se puede concebir un gobierno federal actual sin una democracia que lo articule o sin una república que le respalde. El problema radica en que los Estados no han asumido completamente su valor jurídico, su peso constitucional específico, los Estados son el alma de nuestro federalismo, no la entidad central, ella sólo los coordina, los protege y les brinda seguridad jurídica.

Es un hecho que la decisión política fundamental más poderosa a lo largo de nuestras constituciones, es el federalismo. El *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824*, en su artículo 50 declaraba que: “La nación adopta para su

gobierno la forma republicana representativa popular federal". Y salvo algunos años centralistas dicha idea prevaleció. Su paradoja, como ya apuntamos renglones arriba, es que dicha figura constitucional, ha sido poco abordada, y analizada por los juristas nacionales, y si se aborda, resulta en términos generales, demasiado superficiales, repetitivos e intrascendentes.

Dicha ausencia de una dogmática profunda también va aparejada de una escasa visión legislativa, pues el Congreso General se ha mantenido al margen de una revisión profunda de nuestro esquema estatal fundamental, pues desde 1824 hasta nuestros días, los postulados federalistas han permanecido casi sin cambio alguno, esto es, por casi 200 años el texto constitucional ha permanecido sustancialmente invariable. Los artículos base de nuestro federalismo, el 40 y el 124, no han tenido ni una sola reforma. Y dicha cuestión pudiera parecer que obedece a la perfección del sistema, como ocurre en los Estados Unidos, pero también es probable que no se deba a esto, inclinándonos por lo segundo.

Países como Austria, Canadá o Estados Unidos han realizado sus cambios federalistas a través de interpretaciones o decisiones políticas ajenas al plano constitucional, y otros como la India, Argentina o Alemania a través de su Constitución. México por ninguna de las dos vías. Pero si se hiciera alguna modificación tendría que ser vía constitucional, ¿Por qué? A continuación la respuesta.

En México existe una costumbre jurídica de impulsar los grandes cambios políticos y sociales a través de una reforma constitucional, no existe en el mundo una Constitución más alterada mediante reformas que la nuestra. Así que si nuestro federalismo quiere manifestar alguna modificación, el camino a elegir sería sin duda una reforma constitucional. Y lo anterior no trae aparejado necesariamente, que el federalismo como dogma constitucional se vea en aprietos ante una eventual

modificación, simplemente necesita una actualización, en razón a que como principio político organizador del Estado que es, presenta cierta dinámica, como el Estado en sí, y como consecuencia, dicha dinámica necesita ciertos ajustes. Nada más apegado a la razón y a la lógica.

Faya Viesca también comenta al respecto: *“un principio político organizador es meramente algo instrumental, es simplemente un medio, es una técnica que puede ser modificada o cambiada pues lo que se valora de esta técnica es simplemente su eficacia para la consecución de los fines perseguidos”*¹⁷⁸.

El sistema federal que se ideó en la Constitución de Filadelfia, y que se acogió por México en 1824, ya simplemente no funciona, existe una resistencia de adaptar a la realidad a nuestro sistema federal, en México dicho federalismo resulta ineficaz, duplicador, ineficiente. De 175 países del mundo que cuentan con constituciones escritas, solamente 25 han adoptado el sistema federal, y las demás el unitario y el regional. Y la mayoría de los federalistas, han abandonado el sistema clásico de distribución de facultades, rediseñando su federalismo a un cooperativismo

Concluyendo, se considera prudente plantear una hipótesis, producto de las aporías actuales que hemos mencionado del sistema federal, y podríamos denominarle con el nombre de “hipótesis aporística del federalismo” aunque paradójica, nos ayudará a resolver las aporías que presenta el federalismo en la actualidad, en concreto el nacional. Y es que por una parte los Estados que en sus inicios eran netamente federalistas, que estaban atraídos hacia una Confederación, como lo fue el de Estados Unidos o Canadá, su tendencia actual es a centralizar el poder a través de mayores facultades para la Federación y sus instituciones, y en México que desde siempre se manejó como un Estado central de facto, la tendencia actual es a federalizarse, esto es, a expandirse el poder hacia las Entidades.

¹⁷⁸ *Ibidem.* p. 217.

Tratándose de la primera parte de nuestra hipótesis, parece que sí existe suficiente material en la investigación (plasmado en el cuarto capítulo de la investigación) para que podamos comprobarla en sentido afirmativo; de la segunda aun no, pues ciertamente aun no podemos afirmar, con lo escrito hasta ahora, que nuestro federalismo “centrífugo de hecho” se esté “centripetando”, situación que no obedece a una falla en cuanto al método de organización temática, sino que de forma consiente se ha dejado de lado hasta ésta etapa de la investigación, por ser el enlace que nos ayudará a empalmar la situación actual de nuestro federalismo con la propuesta que se sustentará, la de reforma constitucional.

Antes de embarcarnos hacia nuestra propuesta, es menester ahondar en cuanto las características esenciales de un Estado centralista de facto, como el Mexicano, que no obstante su teorización federal, posee una esencia centralista innegable. Dicha situación la identificaremos mediante un método analítico-histórico, al ser la manera más obvia para desentrañarlas las características actuales de nuestro federalismo, para así señalar posteriormente, los efectos que produce actualmente.

5.2. EL FEDERALISMO NACIONAL CONTEMPORÁNEO

Señala nuestro eminente maestro Felipe Tena Ramírez, parafraseando al autor Canadiense K. C. Wheare, refiere: *“el federalismo jamás ha existido en México. Es un lugar común indiscutible que la nación mexicana ahora y siempre ha sido federal tan sólo en teoría; actualmente y siempre ha sido centralista”*¹⁷⁹. Sin duda una afirmación determinantemente sentenciadora, que reúne lo que en términos generales refiere la doctrina nacional. Pero ¿cómo dicho autor llega a tan segura afirmación, de forma metódica ¿es posible llegar a la misma?, ¿cómo identificar a un Estado central de facto cuando sus dogmas dicen lo contrario de él?

¹⁷⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. ob. cit. p. 112

En primer lugar seguramente dicho autor, como la gran mayoría de los doctrinarios constitucionalistas que se han aventurado en el tema, hacen esa afirmación a través de instrumentos comparativos, en dos sentidos: al contrastar la ley con la realidad y a nuestro federalismo con respecto a otros federalismos, cualquier otro método sin duda estará conexo a algún de los mencionados, y por lo plasmado a lo largo de la investigación, sin duda mediante ambos métodos nuestro federalismo puede comprenderse. Pero sustancialmente la forma más lógica de comprenderlo es analizando la cuestión a lo largo de la historicidad de la institución.

Ahora bien, ¿Qué afectación produce dicha contradicción? Sin duda en este rubro las vertientes de consecuencias variarán, porque un Estado, no es sólo sociedad, o sólo política o sólo su derecho “positivado”. En las siguientes líneas abordaremos las consecuencias contemporáneas que acarrea el centralismo “disfrazado”, sin hacer mayores manifestaciones ideológicas juiciosas, de que si es proterva o no la consecuencia, simplemente señalaremos las características actuales del mismo.

5.2.1. SUS DOGMAS EN EL DERECHO POSITIVO VIGENTE

Un dogma es una posición epistemológica -esto es, una forma de abordar un conocimiento que se estima como verdadero- que considera no existe un problema cierto para adquirir alguna cognición, confiando, en nuestro caso, de manera ilimitada en la razón. El dogmatismo se encuentra presente en muchas o en casi todas las manifestaciones “conscientes” del ser humano, como es la religión o la ciencia, no escapando con ello la ciencia del derecho.

El positivismo como posición *iustificada*, también presenta su propio dogmatismo, un dogmatismo “cientificado”, que se sustenta fundamentalmente en la razón y en los aspectos tangibles y no tanto en los sustanciales u ontológicos. Esto traducido en el lenguaje cotidiano “jurídico”, lo podemos entender como que el positivismo basa

sus dogmas en la legislación vigente, que utilizando un razonamiento Kelseniano normativista, va a estar caracterizado con el “sello de autenticidad” que un Estado le da a las normaciones que considera obligatorias para sus gobernados, las cuales se manifiestan como una “cascada” a partir de una Regla de Reconocimiento estatal, llamada Constitución.

Conociendo lo anterior, podemos afirmar que en México, el federalismo es un dogma de tinte político jurídico, pues a éste se le considera prácticamente, desde la Constitución de 1824, como acabado y perfecto, sus postulados teóricos no han variado en lo absoluto, sólo hoy en día ya se le ha empezado a cuestionar, por lo que es probable que el paradigma de éste cambie.

Como hemos establecido puntualmente a lo largo de la investigación, el federalismo presenta una serie de aporías que son difíciles de resolver correctamente, por aspectos diversos como “la doble autonomía”, y es que los Estados ciertamente son autónomos, con la condicionante que no excedan lo plasmado en el ámbito federal, y ciertamente el orden federal ha influido en la creación y contenido de sus legislaciones locales, empezando por su Constitución local.

Salvo contadas y honorables excepciones, como ocurre con la Constitución reformada veracruzana, en la cual influyó sobremanera en su redacción, nuestro maestro González Oropeza; las constituciones locales son una copia fiel de la federal, carecen de originalidad, no presentan grandes cambios argumentativos, ya sea por el miedo de incurrir en contradicción con su homóloga de la Federación, o simplemente por carencia de técnica jurídica legislativa, o en el peor de los casos, por falta de interés.

Desde la promulgación del documento magno del 17, una gran parte de la legislación local se ha federalizado; materias como la bancaria, minera, instituciones de crédito, delincuencia criminal, de instituciones de crédito, agraria, laboral y otras tanto más, se han centralizado, acrecentado al gobierno federal, en detrimento del local.

Un ejemplo que merece la pena su análisis, es el del Juicio de Amparo, el cual ciertamente se ha centralizado, y con la obviedad de que su esencia en sí es federal, al analizar las autoridades federales, las resoluciones que dictan los tribunales locales o sus autoridades. Pero recordemos la reforma que existió mediante la Constitución de 1857, por la cual autorizó el amparo contra sentencias judiciales por una incorrecta aplicación de las leyes secundarias, utilizando para tal efecto, una interpretación teleológica de amplio espectro, de los numerales 14 y 16 de la Constitución Federal de aquella época (mismos numerales de la actual), y al día de hoy, el amparo protege todo el orden jurídico nacional, desde cualquier artículo de la Constitución, hasta el más pequeño reglamento de orden municipal.

Desde cierto punto de vista, se puede creer que los anteriores ejemplos son una manera de que en nuestro federalismo algo está mal, pues es demasiado centralizador, pero en la práctica esto también tiene razón de ser. Han ocurrido casos, y más en los últimos años de la “democracia electoral”, que ha habido una disfunción de congruencia entre la legislación civil, penal, administrativa y sus correspondientes procesos. Por lo que la uniformidad elemental que pretende el federalismo se ha ido desvaneciendo, por lo que principios como los de seguridad y certeza jurídica se han visto atentados¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Por la llamada tendencia de “legislación exprés”, característica en las sociedades que se encuentran inmersas en un realismo sociológico. En donde el orden legislativo al ser demasiado individualizado, se vuelve caótico. Véase. ZAGREBELSKI, Gustavo. ob. cit.

A esto respecto se manifiesta nuestro profesor Fix-Zamudio, al declarar que “se requiere un mayor acercamiento en los principios federalistas, sin que lo anterior implique acoger las singularidades regionales y locales”¹⁸¹. Lo anterior produce que ocurren casos de que cuando se pasa de una entidad federativa a otra, se trata desigualmente por problemas o asuntos que en términos generales son comunes, olvidando incluso en ocasiones, principios básicos, contenidos aún en la propia Constitución, que señala en la primera parte del artículo 121 que: “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros...”¹⁸².

Asimismo, se ha utilizado al federalismo a manera de pretexto para intervenciones políticas, haciéndolas jurídicas. Por ejemplo, en los primeros años de vigencia de la Constitución vigente, el gobierno de la República utilizó para su inmiscuición estatal, el juicio político en contra de los gobernadores, utilizando como fundamento el artículo 108 constitucional. Posteriormente dicho instrumento cayó en desuso, pues parecía demasiado arbitrario y notorio de prepotencia del Ejecutivo Federal frente a sus homólogos estatales, entonces se utilizó a la Cámara de Senadores, que mediante su llamada facultad de “desaparición de poderes”, que se prevé en el artículo 76, fracción V de la Constitución Federal, se desaparecieron de golpe gobiernos estatales, nombrando gobernadores a criterio del Presidente de la República, situación que con posterioridad se reglamentaría, dada su abuso.

Pero el abuso de nuestras “válvulas de escape federalistas” no termina ahí, sólo que ahora las medidas son más sutiles, y pretenden estar más apegadas a derecho, utilizándose renunciias voluntarias, enfermedades, licencias o incluso otra vez, juicios políticos. Lo que es un hecho que cada vez ha menguado más y más la

¹⁸¹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. ob. cit. p. 1058

¹⁸² Refiriéndonos en específico, al inocuo problema, que aunque parezca irrisorio, aun subsiste en muchos lugares del país, acerca de la expedición de cédulas profesionales, que en ocasiones al pasar de una Entidad a otra y pretender desplegar el ejercicio de alguna profesión, algunas autoridades no le “otorgan” validez a dicho documento, al no haber sido expedido por autoridad de su Entidad.

influencia federal en los Estados, en estos aspectos en particular, recurriéndose mayormente a normaciones y procedimientos constitucionales plenamente jurídicos, como lo es la Controversia Constitucional. Aspectos que sin duda fomentan el respeto al federalismo y a las instituciones que en ellas se encuentra implícito.

5.2.2. LA EXPANSIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Es un hecho innegable que el gobierno federal en México se ha ido ampliando con el paso de los años, pero esto es exclusivo de nuestro país. En general los Estados federales contemporáneos se han ido “centralizando”. La peculiaridad nacional radica en que la tendencia se ha “estabilizado en los últimos años”, pero no ha disminuido.

Existe una absorción paulatina de facultades y actividades a favor de alguno de los tres entes del gobierno federal, esto es, de alguno de los tres poderes “clásicos” que integran el gobierno de un Estado, facultades que ejercitan en detrimento de las entidades federativas. Que si bien es cierto, en muchas de las ocasiones ha fortalecido las decisiones de gobierno, en otras a desalentado una “maduración” del federalismo a nivel estatal, sin contar la obviedad de a nivel municipal.

Casi siempre, esta expansión se va a ver reflejada más puntualmente en el Poder Ejecutivo de la Unión, es decir, en la administración pública. Por ejemplo, actualmente existen 18 secretarías de Estado, que si le sumamos la oficina de Consejería Jurídica, la Procuraduría General de la República y la Oficina de la Presidencia, suman 21 dependencias, así como 46 Entidades y Órganos Desconcentrados y Descentralizados con normaciones y regulaciones propias¹⁸³.

¹⁸³ Según se extrae de la siguiente página electrónica del gobierno federal: http://www.normateca.gob.mx/NF_Acceso_NI.php?Seccion=2#. 24 octubre 2011.

Esto es, haciendo una alegoría, si la Federación es un pulpo, los tentáculos de éste se han ampliado sobremanera, tanto a nivel centralizado (órganos desconcentrados) que dependen directamente de una secretaría de Estado o a través de la creación de organismos públicos descentralizados, cuya peculiaridad es su autonomía jurídica y financiera. Entidades que comenzaron siendo parte de un ente central pero con el paso del tiempo se “independizaron”. Por ejemplo, la Dirección General de Correos, que antes dependía de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, y a partir de agosto de 1986 se descentralizó para crear el Servicio Postal Mexicano, o la Dirección General de Telégrafos Nacionales que dependía también de dicha secretaría, para formar a la actual Telecomunicaciones de México.

O más recientemente, el 6 de septiembre de 2011, creándose la Procuraduría Social de Atención a Víctimas del Delito (PROVICTIMA), cuando con antelación, la atención a las víctimas de un delito del orden federal, eran del conocimiento, en caso de que así se requiriese, de una Fiscalía Especializada, aumentando con la creación de aquella, la “infraestructura gubernamental federal”.

Sin hacer alguna crítica acerca de la pertinencia o no, de la creación de alguno de los mencionados entes de la administración pública federal, señalados en los párrafos que anteceden, o de muchos otros que podrían apuntarse. La realidad es que va en aumento la tendencia dominante federal, que le hacen intervenir (o interferir) de manera más directa en los problemas que podrían ser atendidos por instancias más “pequeñas” de la propia administración pública federal, o hasta de autoridades estatales.

Sintéticamente, podemos afirmar que las diversas secretarías de Estado federales, y gran número de organismos descentralizados trabajan en los Estados de la República, mediante oficinas que de manera habitual están repartidas en todo el país, a nivel estatal, municipal o incluso en células poblacionales más pequeñas. Es

por ello que los órganos federales no sólo rivalizan sino que, en ocasiones, superan con creces a las propias autoridades locales, llevando al cabo, tareas que bien podrían llevar las autoridades locales; el ejemplo más claro de esto es la policía, que comúnmente y más en éstos años en que el crimen y la violencia ha crecido vertiginosamente en nuestro país, la mejor equipada, la más numerosa y con mejor preparación, es la federal, siguiéndole en orden la estatal y de manera muy heterogénea, la municipal.

Pero los intentos de “nivelar” los tres niveles de gobierno, mediante facultades y atribuciones diferenciadas, parece no ser el camino, pues ciertamente se ha intentado, y los resultados han sido infructuosos en términos generales, se le ha desplazado tanto a los Estados como a las municipalidades de tareas que debieran ellos cumplimentar. Otro caso que viene a colación de esto es en lo relativo a lo que señala el artículo 115 constitucional, en su fracción III, inciso a), concerniente a las funciones y servicios públicos municipales, que el inciso de referencia señala: “a) *Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;*” Situación que vemos, desafortunadamente, en el caso de las continuas lluvias, la situación casi siempre se sale del control de la municipalidad o incluso del Estado, teniendo que intervenir la Federación para atender la contingencia.

Al tenor del tema, el profesor Fix-Zamudio señala en su obra de *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*: “El peso que tienen las dependencias de carácter federal, centralizadas o no, constituyen un auténtico “gobierno paralelo”, tanto o más importante que el de los estados o el de los municipios con el agravante de la desvinculación que, en no pocas ocasiones y por distintas razones, surgen entre las autoridades señaladas”¹⁸⁴. Pero como el propio autor nos señala, hay casos en que ciertamente sí se ha construido un federalismo bien estructurado, siendo el caso de la materia de salud y en educación pública.

¹⁸⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor. ob. cit. p. 1061.

5.2.3. EL PROBLEMA DE LA RECAUDACIÓN DE IMPUESTOS A NIVEL LOCAL

Recordemos que uno de los más grandes problemas que presenta el federalismo, a nivel mundial, y en México, es el relacionado a la materia hacendaría, problema que surge a partir del complejo sistema de asignación de atribuciones, y ciertamente este rubro es uno más de los que más retos presenta hacia el futuro cercano, necesitando una mayor participación estatal y municipal.

Nuestra Constitución, señala en su artículo 31, que son obligaciones de los mexicanos: “... **IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes**”. Este artículo no instrumenta, ciertamente, como estará edificada la carga impositiva de manera sustancial, por lo que se tuvo que esperar hasta una tesis aislada que explicara mejor el procedimiento, tesis de 1954, tesis la cual, al día de hoy, es el paradigma del federalismo fiscal en México:

IMPUESTOS, SISTEMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE.

La Constitución General no opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que sigue un sistema complejo, cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a), concurrencia contributiva de la Federación, y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingreso (artículo 73, fracción VII y 124); b), limitaciones a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX, y c), restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118).

Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Marzo 1966. p. 112. Pleno. Aislada. Administrativa.

Gracias a la anterior interpretación judicial, el sistema hacendario nacional se fortaleció, estableciéndose exegéticamente en que apartados de la Constitución se

señalaba las atribuciones y limitantes de los niveles de gobierno para efectos de la participación financiera; no obstante, tanto los Estados como los municipios tenían una participación ciertamente menor. Pero los esfuerzos coordinados no quedarían ahí, entre otros tenemos el sistema nacional de coordinación fiscal, aprobado en 1978, encaminado a fortalecer la recaudación estadual y municipal¹⁸⁵.

Posteriormente con la reforma municipal hacendaria del mes de febrero de 1983, se reformaría nuevamente el artículo 115 Constitucional, en su fracción IV, quedando de la siguiente manera, hasta la fecha: *“IV. Los Municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:*

a) *Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.*

Los Municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

b) *Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados...”*

¹⁸⁵ Dicho sistema de coordinación, refiere el Doctor Héctor Fix-Zamudio: *“tiene por objeto principal hacer congruentes a los ordenamientos tributarios federales con los de las entidades locales... para ahí establecer y distribuir la participación que corresponda a tales entidades en sus haciendas respecto de los ingresos federales. Para que la coordinación actúe se requiere del llamado convenio de adhesión de la entidad de que se trate, las participaciones se pagan a través de un fondo general y otro de fomento municipal...”* ob. cit. p. 1060.

Digamos que la anterior reforma es la única netamente federal hacendaria que ha tenido el Municipio Libre en nuestro país, desde su entrada en vigencia en 1917, la cual consiste sustancialmente en percibir los ingresos estatales que se generen con el cobro de los impuestos a los bienes inmuebles, como lo es por ejemplo el impuesto predial. Lo cual ha traído importantes dividendos¹⁸⁶.

Resulta necesario mencionar, por último, que la autonomía financiera municipal establecida en la reforma de 1983 obedeció fundamentalmente, a la falta de recursos propios con la que contaba, un aspecto que lo limitaba a proyectar un desarrollo completo en todos sus niveles. Fue a raíz de aquella, que los ayuntamientos se hicieron cargo de la administración y cobro de las contribuciones relacionadas con la propiedad inmobiliaria.

Para concluir, de la mencionada reforma de 1983, al día de hoy, no ha habido cambios trascendentales en cuanto a la manera de recaudar impuestos de nuestras células poblacionales directas, salvo por lo que se sustenta en el siguiente criterio judicial de 2006:

HACIENDA MUNICIPAL. EN EL CASO DE LOS TRIBUTOS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EXISTE UNA POTESTAD TRIBUTARIA COMPARTIDA ENTRE LOS MUNICIPIOS Y EL ESTADO EN EL PROCESO DE SU FIJACIÓN.

La regulación de las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, es el resultado de un proceso legislativo distinto al

¹⁸⁶ Para dar una idea de los resultados prácticos de la recaudación, a partir de 1984, el ayuntamiento de Acapulco, entre el periodo que va del mes de enero al de abril, percibió cantidades cercanas a los trescientos millones de pesos, mientras que años atrás cuando la administración de los recursos era imperio del Estado, la recaudación oscilaba, también dentro de dicho periodo, en los ciento cincuenta millones de pesos, esto es, la recaudación aumento al doble. Con lo que se puso de manifiesto que la intención de la reforma constitucional de 1983 tuvo resultado.

ordinario: mientras en éste la facultad de iniciativa legislativa se agota con la presentación del documento ante la Cámara decisoria, en aquél la propuesta del Municipio sólo puede modificarse por la Legislatura Estatal con base en un proceso de reflexión apoyado en argumentos sustentados de manera objetiva y razonable, por lo que es válido afirmar que se trata de una potestad tributaria compartida, toda vez que en los supuestos señalados por la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la potestad tributaria originalmente reservada para el órgano legislativo, conforme al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, se complementa con los principios de fortalecimiento municipal y reserva de fuentes, y con la norma expresa que le otorga la facultad de iniciativa; de ahí que, aun cuando la decisión final sigue correspondiendo a la Legislatura, ésta se encuentra condicionada por la Norma Fundamental a dar el peso suficiente a la facultad del Municipio, lo cual se concreta en la motivación que tendrá que sustentar en el caso de que se aparte de la propuesta municipal.

Semanario Judicial de la Federación. Novena época. Tomo XXIV. Octubre de 2006, p. 1129, tesis P./J. 111/2006. Pleno. Jurisprudencia. Constitucional.

5.2.4. EL COOPERATIVISMO MUNICIPAL Y LA PROHIBICIÓN “OSCURA” A NIVEL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Fue a través de la reforma constitucional de 1983, y en particular de la de 1999, que el cooperativismo municipal surgió en nuestro derecho positivo constitucional, la primera, la de 1983, contempló por primera vez, la coordinación y asociación entre municipios de un mismo Estado, pero sólo en cuestiones de servicios públicos; la de 1999 amplió el supuesto, además de servicios públicos a “funciones”, asimismo, permitió la asociación entre municipios de Estados diversos; en ambas reformas, lo correlativo se plasmó en la última parte de la fracción III, del artículo 115.

La última reforma al respecto data de 2001, que incluyó a las comunidades indígenas para asociarse y coordinarse, pero no especificó el perímetro de asociación, dejándose a los Estados dicha atribución reglamentaria o alguna eventual ley reglamentaria federal.

Cabe ahora inquirirse: ¿Por qué es importante el cooperativismo municipal? Porque es una semilla constitucional que está germinando, para transformarse en algún eventual cooperativismo intraestatal, entiéndase regionalismo, y abre la puerta para una posible suscripción de convenios entre Entidades Federativas o regiones, con otros Estados del mundo, como ocurre en Argentina o Canadá; situación que ahora ya mismo acontece en México, pero es una situación meramente de *facto*, de diplomacia, no de *iure*¹⁸⁷.

Nuestro maestro, el Doctor Héctor Fix-Zamudio, parafraseando al autor Luis Márquez Carbó, señala, hay diversas manifestaciones del cooperativismo municipal, que entre las principales tenemos (los ejemplos son nuestros):

- “1. *Cooperación voluntaria y obligada. La primera es espontánea, surge de un acto de volición, la segunda es impuesta por el Estado o la Federación; por ejemplo: cuando la Federación exige, que para que se asigne un recurso a la municipalidad, ella someta a exámenes psicológicos a la policía municipal.*
2. *Cooperación por objetivo determinado o bien para objetivos múltiples o indeterminados a priori; por ejemplo, cuando dos municipalidades se asocian para combatir la delincuencia de la zona.*
3. *Cooperación para la realización de cierta obra, o para la instalación, explotación o prestación de un bien o servicio; verbigracia, cuando dos municipalidades cooperan para la construcción de un puente vehicular.*
4. *Cooperación permanente o por tiempo determinado; como lo puede ser, para la celebración de cierta festividad local.*
5. *Cooperación por la creación de un ente público o privado, pero común; verbigracia, la creación de un fideicomiso entre varios municipios.*

¹⁸⁷ Como lo es por ejemplo, el Convenio celebrado con fecha 17 de octubre de 2011, entre El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard Casaubon, con el jeque Sabah al Ahmad al Jaber de Kuwait, a efecto de iniciar proyectos de inversión y colaboración entre la Ciudad de México y Kuwait.

6. *Cooperación extensiva a otras municipalidades, a Entidades Federativas o incluso la Federación, de manera directa o a través de sus órganos desconcentrados u Organismos descentralizados; pudiendo incluso ser extensivo a corporaciones municipales del extranjero.* Por ejemplo, la celebración de un convenio entre PEMEX con algún municipio de Campeche¹⁸⁸.

La cooperación municipal es el comienzo para un desarrollo nacional. Es un medio de defensa en contra del poder de los otros dos entes “superiores de gobierno”. También funciona para apoyarse entre municipalidades marginadas, como por ejemplo entre los municipios de Oaxaca, los más pobres del país; ya que no es plausible la desintegración del municipio, pese a sus carencias, pues de hacerlo se puede producir una conmoción a nivel del microcosmos. Por ello, ideas como el cooperativismo, coadyuvan, al menos en la teoría, a que los entes políticos más pequeños de México sobrevivan de manera decorosa, y eventualmente produzcan nuevos lazos para que en un futuro forjen una nueva municipalidad más fuerte, éste debe ser el fin último del cooperativismo, la confianza y fidelidad, al formarse reagrupamientos, eficientizando los servicios y demás funciones que se convengan.

En México las mayorías de asociaciones municipales son creaciones partidistas, que persiguen fines políticos, son las fuerzas primeras de éstos, en comunidades que por su lejanía o por su pobreza son “fácilmente manejables”, producen una participación comunitaria, al reunir en un solo ente, autoridades de gobierno, de partidos políticos, asociaciones ciudadanas, indigenistas, y cualquier otro tipo de micro sociedades que persiguen cierto fin común¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Ibidem*. p. 1106

¹⁸⁹ Entre las principales asociaciones municipales nacionales, tenemos a la Asociación de Ayuntamientos por el Municipio Libre, la cual es creación del Partido Acción Nacional, la cual en 1995 formó la Asociación Mexicana de Municipios Asociación Civil (AMMAC), fortaleciéndose con la ascensión de dicho partido al poder federal en el año 2000, pues en 2001 participó en el Plan Nacional de Desarrollo, así como ayudó a reglamentar las funciones del Ayuntamiento, brindando diversos tipos de asistencia. Otra es la fundada por el

Desafortunadamente el derecho de alianza expresa entre entidades federativas, está prohibido constitucionalmente, aunque cabe señalar que dicha prohibición no es clara, ya que la redacción del artículo es demasiado general. El texto señala lo siguiente: *“Artículo 117.- Los Estados no pueden, en ningún caso: I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras...”*. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, nunca se ha pronunciado respecto a qué debe entenderse por alianza, tratado o coalición; pareciera que desde el inicio de la vigencia de la Constitución actual, no ha existido ninguna controversia al respecto.

El texto de dicho artículo se puede interpretar de múltiples maneras. Si atendemos a que dicha prohibición se refiere a un sentido teleológico, en que ciertamente una Entidad Federativa no puede aliarse con un ente extranjero, digamos, con fines “bélicos” ciertamente la redacción del artículo es suficiente para prohibirlo, pues es un principio básico del federalismo el pacto entre los Estados “contratantes”, pues éstos ceden una gran parte de su soberanía hacia la Federación; pero si se interpreta exegéticamente, ciertamente se puede considerar como “alianza” o “tratado” o incluso “coalición” a un gran número de manifestaciones jurídico-políticas, toda vez que los tres conceptos son anfibológicos y por demás polisémicos.

Posiblemente en el pasado, en un federalismo primigenio, era necesario plasmar en blanco y negro dichas prohibiciones, pues en el pasado las alianzas y traiciones, las guerras civiles, como la norteamericana, eran bastante comunes; pero hoy en día ciertamente no lo son, el mundo ha cambiado, la economía globalizada ha “impedido” que dichas manifestaciones hostiles cobren relevancia nuevamente, al menos en los Estados democráticos. Pero se puede ir más allá.

Partido Revolucionario Institucional, la Federación de Municipios de México Asociación Civil (FENAMM), creada en 1997, la cual agrupa a más de mil municipios, trabajando en todo el país, y cuyo objetivo es el fortalecimiento de dicho nivel de gobierno. Por último debemos nombrar a la Asociación de Autoridades Locales de México Asociación Civil (AALMAC), afín al Partido de la Revolución Democrática, constituida en el Distrito Federal en 1997, con representación fundamentalmente en la zona centro-sur del país, la cual es una asociación con ideas fundamentalmente de ideología izquierdista.

Aun en los Estados Unidos, pese a su guerra civil, provocada precisamente por la alianza intraestatal en contra del ente federal, se permite la alianza entre Estados, entre ellos pueden celebrar tratados, siempre y cuando los apruebe el Congreso federal, pero aun dicho requisito no ha sido del todo cumplido, porque existe una interpretación constitucional por parte de la Corte Suprema de aquel país, que indica que dicho requisito solamente es necesario cuando del pacto, pudiere incrementarse el poder de alguno de los Estados, poder que pudiera colisionar con la Federación. En Estados Unidos, y aun en otros Estados Federales, como Alemania, Argentina o Canadá, los pactos interestatales son y han sido una práctica común, en México constitucionalmente, al menos no.

De manera un tanto no habitual, las Entidades Federativas han celebrado convenios, convalidados a través de programas federales o a través de pactos políticos, a través de los Partidos, esto es, estando más enfocados a la coordinación, que a una alianza propiamente dicha. Lo que también desde cierto punto de vista pudiera estar permitido, en términos del artículo 124 constitucional. Pues expresamente no está prohibido por la Constitución un cooperativismo interestatal, o una asociación para ciertos fines, entre Entidades; y cómo no existe dicha prohibición, se entiende reservada la facultad de “relacionarse”, como exclusiva para los Estados.

Sin embargo, en caso de ocurrir esto, posiblemente conllevaría a una controversia constitucional, que sin duda sería sana que se suscitara, para que hubiera un antecedente jurídico del criterio de la Corte a éste respecto, colmándose la laguna que el constituyente original de 1917 dejó en el texto constitucional, que en su tiempo posiblemente no se intuyó pudiera ocasionar alguna controversia, pero ciertamente hoy en día es bastante probable de que se colme alguna, por la ya mencionada tendencia que existe a nivel internacional de regionalizar al federalismo, tendencia que sin duda también ya está repercutiendo en México.

Solamente el tiempo nos dirá en qué sentido se resolvería dicha situación, lo que es un hecho es que resulta demasiado rígida nuestra Constitución a éste respecto, por ello, sería prudente adicionar una fracción al artículo 116 de la Ley Fundamental, agregando una prerrogativa más a los lineamientos que deben tener los Estados en este sentido, pero ciertamente hasta que no ocurra alguna controversia, o un cúmulo de éstas, es poco probable que ocurra dicha reforma.

5.3. EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO FEDERAL A TRAVÉS DE LA CONSTITUCIÓN

Sin mayor proemio de por medio, es evidente que nuestro federalismo necesita una revisión integral y urgente. Y de manera pacífica, hay dos maneras que sobresalen para lograrlo: la primera es a través de una reforma constitucional acuciosa; la segunda a través de una sistematización de criterios interpretativos legales, esto es, a través de la jurisprudencia, que en su caso, produzca la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dadas nuestras características histórico-legales, el segundo de los caminos parece poco viable, pues nunca nuestro derecho positivo se ha caracterizado por una riqueza interpretativa por parte del Poder Judicial, el cual casi siempre ejerce su función apegándose a la exégesis como método y a la exigencia resolutoria del caso en particular, y nunca más allá. A decir verdad, nunca ha funcionado como un legislador secundario, el cual colme sustancialmente las lagunas de nuestros textos normativos supremos, y realmente no tendría porque serlo, pues dicha característica es propia de los Estados con derecho consuetudinario, como lo es el vigente en los Estados Unidos, Inglaterra y otros países del norte de Europa de corte “realistas jurídicos”, no del *iusnormativismo* alemán, vigente hasta el día de hoy en el Estado Mexicano.

Por ello el camino legal que nos queda es el que comúnmente se siente más cómodo nuestro derecho, mediante la positivización normativa, que a grandes rasgos se produce a través de reformas constitucionales; no obstante como se sabe, nuestra Constitución -la más reformada del mundo- nunca se ha caracterizado por su gran innovación en cuanto a variaciones de sus postulados políticos fundamentales, como lo es el federalismo, y resulta indispensable que se haga a través de este medio, pues solamente a través de él, los cambios tendrán plena validez jurídica, la cuestión ahora es, ¿se lograría alguna legitimación? Consideramos que nuestra propuesta colma sobremanera los dos aspectos.

5.3.1. LAS PRINCIPALES PROPUESTAS INSTITUCIONALES ACTUALES

5.3.1.1. POR PARTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

Comencemos con la Cámara de Diputados al Congreso de la Unión, sin remontarnos a Legislaturas pasadas, sino solamente en la actual, la LXI, en donde existe una Comisión Ordinaria denominada “Fortalecimiento del Federalismo”. En dicha Legislatura se han presentado seis iniciativas en dicha Comisión especial en materia de federalismo, iniciativas, también las seis, que se encuentran pendientes para su discusión¹⁹⁰, y todas también, se han turnado a la mencionada Comisión, sólo para que ésta emita una opinión. De las cuales haremos una sinopsis para conocer en qué consisten las mismas:

- a) Proyecto de decreto que reforma el artículo 33 de la *Ley de Coordinación Fiscal*. Dicha iniciativa data de octubre de 2009, y tiene como objetivo el explicitar que las aportaciones federales que con cargo al fondo de aportaciones para la infraestructura social reciban los Estados y los

¹⁹⁰ Información extraída de la siguiente página electrónica: http://sitl.diputados.gob.mx/LXI_leg/iniciativaslxi.php?comt=17&edot=T. 31 octubre 2011.

municipios; los cuales se destinarán exclusivamente al financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones que beneficien directamente a sectores de su población que se encuentren en condiciones de rezago social y pobreza extrema, y cuando proceda el caso, con base en la cartera de proyectos y prioridades de ejecución proporcionada por el municipio a través del Comité de Planeación para el Desarrollo Municipal.

- b) Proyecto de decreto que reforma el artículo 115 de la *Constitución Federal*. Su presentación data del mes de abril de 2010. Y tiene por objetivo el exentar del impuesto predial a los siguientes bienes de dominio público: las vías generales de comunicación, con sus derechos de vía; las presas, canales, bordos y zanjas, para la irrigación, navegación u otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, así como las obras realizadas para alumbrar las aguas del subsuelo; los diques, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso común; las pistas de los aeropuertos y los terrenos adyacentes necesarios para garantizar la seguridad de las aeronaves en el despegue y aterrizaje; las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del gobierno federal o de los gobiernos de las entidades federativas; la parte del terreno en el que se constituyan las servidumbres de paso o para la instalación de ductos de cualquier naturaleza, cables, torres o tuberías, constituidas a favor de la Federación, de sus organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, así como las instalaciones industriales que tengan dichos organismos o empresas; los demás bienes de uso común que no estén concesionados y no cuenten con edificaciones.
- c) Proyecto de decreto que reforma el artículo 41 de la *Ley de Coordinación Fiscal*. Presentado el 07 de septiembre de 2010, el cual pretende Incluir la expresión “fórmulas y criterios de distribución”. Así como prever que la

información relacionada con las variables utilizadas en el cálculo para la distribución por entidad federativa de los tres sub-fondos que componen el Fondo de Aportaciones Múltiples, se deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación a más tardar a los 30 días naturales siguientes a la publicación del Presupuesto de Egresos de la Federación. Asimismo, que los Estados y el Distrito Federal deberán reportar trimestralmente a la Secretaría de Educación Pública y ésta a su vez a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el ejercicio de los recursos del fondo y el avance en el cumplimiento de las metas.

- d) Proyecto de decreto que reforma el artículo 37 de la *Ley de Coordinación Fiscal*. Presentada el 24 de marzo de 2011, la cual busca el establecer que las aportaciones federales que con cargo al Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal, se destinarán al saneamiento financiero, dando prioridad a la amortización de la deuda pública adquirida y a las acciones de optimización en la recaudación de impuestos locales.
- e) Proyecto de decreto que reforma el artículo 9 de la *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria*. Dicha iniciativa data del 29 de marzo de 2011, y mediante la cual se busca destinar un 20% de los excedentes de ingresos que resulten de la *Ley de Ingresos al Fondo de Estabilización para la Inversión en Infraestructura de Petróleos Mexicanos* y un 5% a programas y proyectos de inversión en infraestructura y equipamiento de los municipios.
- f) Proyecto de decreto que reforma el artículo 115 de la *Constitución Federal*, del 29 de marzo de 2011, mediante el cual se prevé que las tasas adicionales e ingresos derivados de la prestación de servicios públicos que

establezcan las legislaturas de los Estados sobre los bienes de dominio público de la Federación a cargo de los Poderes de la Unión, los organismos autónomos federales, los particulares y los organismos o empresas públicas y privadas, tendrán como límite máximo, el que expida el Congreso de la Unión, el cual tampoco podrá conceder exenciones o subsidios ni el Ejecutivo Federal podrá hacer observaciones al decreto respectivo. Cabe señalar que éste proyecto establece que los recursos procedentes de dichas contribuciones serán aplicadas exclusivamente a la realización de obras públicas para beneficio colectivo. A su vez pretende eximir de las contribuciones señaladas a los establecimientos públicos escolares y de salud, así como a las instituciones públicas de educación superior, centros de investigación y museos.

Como observamos en los proyectos de reforma anteriores, están fundamentalmente encaminados hacia una alteración del tipo fiscal, son reiterativas mencionando complicados mecanismos financieros en pro del fortalecimiento de la autonomía municipal. No son sustanciales, no se inmiscuyen en el fondo de la problemática, son meros cambios instrumentales.

Los proyectos que presentan cambios sustanciales provienen del Senado de la República, pues en ellos si se plantean cambios en el federalismo como Decisión Política Fundamental, esto es, se plantean entre los posibles cambios, la modificación de los artículos 40 y 124 constitucional, sustentos ideológicos del federalismo constitucional, como a continuación veremos.

Las propuestas senatoriales a abordar, son de la LX Legislatura, no abordando de tiempo más atrás porque sería una empresa demasiado exhaustiva. En este orden de ideas, la información acerca de las iniciativas del Senado de la República en cuestiones federalistas, se extrae de los informes anuales de actividades de la

Comisión del Federalismo de la mencionada legislatura. En específico se utilizó para la investigación, el segundo informe de actividades (septiembre 2007 – septiembre 2008), así como el tercero (septiembre 2008 – septiembre 2009). Comencemos con el primero de ellos.

En el segundo informe se señalan las diversas actividades de esta Comisión legislativa, sobresaliendo lo relativo al “Primer Encuentro Internacional sobre Federalismo Comparado”, celebrado en México el 31 de marzo de 2008, exponiéndose las ideas de los más altos especialistas del tema. El encuentro fue representado por cinco países: La India, Alemania, Canadá, Argentina y México. Por parte de México participó el Doctor Jorge Carpizo, así como el Doctor José María Serna de la Garza, ambos encumbrados universitarios de nuestra *alma mater* (se excluye mencionar la obvia participación de nuestros legisladores). Los profesores universitarios aludieron, de manera general, la experiencia mexicana en relación al tema, desde su parte histórica hasta la actualidad; asimismo, emitieron su punto de vista hacia otros federalismos mundiales, en especial el argentino en cuanto su cooperativismo provincial y la facultad de celebración de convenios internacionales, comentando aspectos que nosotros ya abordamos con antelación en la investigación.

Otros aspectos del Informe de actividades de la Comisión senatorial, es oportuno mencionar las actividades parlamentarias que se encuentran en turno en la misma, existiendo dos iniciativas con proyecto de Decreto y una Proposición con punto de acuerdo, las cuales reformarían las disposiciones ideológicas de nuestro tema.

La iniciativa más importante de dicha Comisión, es a la vez, la más importante en la Legislatura y posiblemente de las más trascendentales en cuanto a nuestra historia como Federación. Es la propuesta por el Senador Ramón Galindo Noriega, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, misma que contiene el proyecto de Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 40 de nuestra Constitución.

El proyecto en cuestión data del 1º de febrero de 2008, en éste se precisa de manera explícita el establecimiento o pleno reconocimiento de los principios que garanticen una actualización institucional, que provean a las Entidades integrantes del Estado mexicano, de “herramientas”, de un sistema de distribución de atribuciones, responsabilidades, competencias y recursos, dichos principios son los conceptos de subsidiariedad y cooperativismo federal. En síntesis, se adiciona un segundo párrafo al artículo 40 constitucional, quedando tentativamente así:

“Artículo 40....

La subsidiariedad y el federalismo cooperativo, serán principios rectores de las relaciones entre los diferentes órdenes de gobierno”.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por subsidiariedad? La propia exposición de motivos lo menciona, señalándola como: *“principio regente de toda acción o pretensión de gobierno, particularmente en lo relativo a las relaciones de coordinación o concurrencia entre la Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal”*, dicha acción implica una *“obligación de permitir, en principio, que sean los órdenes de gobierno más cercanos a las comunidades que conforman el Estado Mexicano (llámense Estados o Municipios), las encargadas de proveer las funciones y servicios públicos que incidan directamente en el desarrollo sostenido de las mismas y en el bienestar colectivo de sus ciudadanos, constituyendo asimismo un deber de Estado, proveer los medios necesarios, sean administrativos o de índole económico, para que el poder público en obra para dichas comunidades, se encuentre en aptitud de satisfacer los requerimientos fundamentales de aquellas”*. Esto es, fija la necesidad de que sea el poder supremo de la unión el que rijas y provea sobre el ejercicio de funciones, que por ser de materia e interés generalizado para la nación, deban resguardarse como competencia exclusiva de aquel, es decir, de la Federación.

Otra de las iniciativas importantes estudiadas dentro de dicha Comisión, es la presentada por el Senador Melquiades Morales Flores, del Partido Revolucionario Institucional, que contiene el Proyecto de Decreto que Reforma y Adiciona diversas disposiciones de la *Ley de Aguas Nacionales, en materia de Federalismo del Agua*¹⁹¹.

Por último, mencionemos lo relativo al tercer informe anual de actividades de la Comisión del Federalismo, el cual abarca de septiembre de 2008 a septiembre de 2009. Sobresale la Iniciativa de la Senadora Minerva Hernández Ramos, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, que contiene en sí un proyecto de Decreto por el que se reformaría y adicionaría el artículo 115 de la Constitución federal, a fin de brindar de mayores atribuciones al llamado Municipio Libre nacional. Asimismo, se abordan las discusiones acaecidas a partir del proyecto de reforma al artículo 40, presentado el anterior año y ya señalado renglones arriba en la investigación. Debates consistentes en la interrogante de dónde ubicar el segundo párrafo propuesto para el artículo 40, si en éste último, en el artículo 124, o en algún de la Constitución.

¹⁹¹ La tercera en sí no es una reforma constitucional, es un punto de acuerdo, el cual se fijó por los Senadores Martha Leticia Sosa, Juan Bueno Torio y Jaime Rafael Díaz Ochoa, todos del Partido Acción Nacional. Mediante éste, se exhorta a las Secretarías de Comunicaciones y Transportes y la de Hacienda y Crédito Público, que se reconozca la denominación "puerto-ciudad". para los siguientes municipios portuarios, que tienen la Administración de sus instalaciones concesionadas a las Administraciones Portuarias Integrales y al Fondo Nacional del Fomento al Turismo. Siendo éstos: Altamira, Tamaulipas; Bahía de Huatulco, Oaxaca; Cabo San Lucas, Baja California Sur; Coatzacoalcos, Veracruz Veracruz; Dos Bocas, Tabasco; Ensenada, Baja California; Guaymas, Sonora; Manzanillo, Colima; Mazatlán, Sinaloa; Lázaro Cárdenas, Michoacán; Puerto Vallarta, Jalisco; Puerto Madero, Chiapas; Progreso, Yucatán; Tampico, Tamaulipas; Tuxpan, Veracruz; Topolobampo, Sinaloa; Salina Cruz, Oaxaca, y Veracruz, Veracruz. Lo anterior con el fin de armonizar y homologar los lineamientos jurídicos vigentes, para el efectivo desarrollo de los municipios portuarios.

5.3.1.2. POR PARTE DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL

Por parte del Ejecutivo de la Unión que actualmente gobierna en el Estado Mexicano, la propuesta federalista más trascendente es la denominada “Mando Único Policial Estatal Subsidiario”, la cual se publicó mediante la iniciativa de Decreto de fecha 06 de octubre de 2010.

Entre los argumentos que esgrime el Presidente de la República, para que se apruebe dicha iniciativa, tenemos que la delincuencia ha alterado el orden y la paz en todo el Estado. La iniciativa posee como fundamento ideológico pragmático utilitario, emanado del Consejo Nacional de Seguridad Pública del año 2008, en el cual se aprobó el Modelo Nacional de Evaluación y Control de Confianza en las instituciones policiales y de Procuración de Justicia, aludiendo que “... *la delincuencia organizada, a través de su especial capacidad corruptora, sustentada en su poderío económico, ha logrado vulnerar a las instituciones policiales, principalmente aquéllas que tienen mayor acercamiento a la población, es decir, las policías municipales*”¹⁹².

Mencionamos dicho proyecto del Ejecutivo, en virtud de que afecta a la esfera municipal directamente y a la Estatal de manera indirecta. Toda vez que refiere el Presidente de la República, que la policía municipal representa aproximadamente el 38% del “estado de fuerza del país” (suponiendo que por ese término se refiere a fuerza policiaca); siendo que sólo 12 de los 31 Estados de la República tienen cuerpos policiacos en todos los municipios, y más de 400 municipios no cuentan con un cuerpo de seguridad pública; y un 90% disponen al menos, de 100 elementos.

¹⁹² Decreto por el que se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Emitido mediante Oficio No. SEL/300/577/10. 06 Octubre 2010.

En materia de seguridad pública, los municipios reciben fondos federales a través de diversos organismos gubernamentales, siendo los siguientes tres. El primero, del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal (*FASP*); el segundo, del Fondo de Aportaciones para el fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal (*FORTAMUN*); y el tercero, del Subsidio para la Seguridad Pública de los Municipios y la Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal (*SUBSEMUN*); independientemente de los que reciben, los municipios, vía sus Entidades. Siendo el caso que en 2010, los municipios, en materia de seguridad Pública, recibieron 13,918 millones de pesos.

En la exposición de motivos del mencionado proyecto, el Ejecutivo federal señala que entre los años 1994 y 2009, los delitos del orden común representaron entre el 92 y el 95% de la incidencia delictiva nacional total, situación que lamentablemente va en aumento, entre otras razones del porque, expone lo siguiente: 1. Existe una especie de patrón inercial de prácticas policiales negativas, desarrolladas a lo largo de décadas. 2. Existen alrededor de 2,000 instituciones de policías municipales, que cuentan con procedimientos variados y difusos, con dispares estructuras, presupuestos, préstamos sociales, reclutamiento, etcétera. 3. Por una falta de homologación y estandarización para el ingreso, capacitación y operación o por pocos policías, lo que les vuelve susceptibles de corrupción e infiltración del crimen organizado. 4. Por rezago en capacitación institucional. 5. Por el bajo nivel educativo de la policía, donde un 70% solo cuentan, como máximo, con la educación secundaria. 6. Por claras diferencias en las condiciones laborales de sus miembros. Pues un 61% de los policías perciben un salario inferior a los \$4,000.00 mensuales, y 7. Porque existe en la sociedad, una desconfianza generalizada en la institución policiaca.

Por todo lo anterior, el Ejecutivo Federal estima que: *“Sólo los cuerpos policiales estatales o los municipales que acrediten cumplir con las condiciones objetivas de desarrollo institucional puedan hacerse cargo de todas aquellas acciones que conforman la función de seguridad pública... los municipios que no puedan cumplir con las condiciones que establezca la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública... no podrán conservar unidades de policía...”*¹⁹³.

La anterior es, en términos generales, la sustancia del problema en materia de seguridad pública local, por lo que se propone un “Mando Único Policial Estatal Subsidiario” consistente en: *“concentrar el mando de todos los cuerpos policiales de los estados en el Gobernador de cada entidad y defender la necesidad de conservar y desarrollar a la policía municipal, en la medida en que cumplan con las condiciones objetivas de desarrollo institucional”*¹⁹⁴. A su vez, se propone que las policías estatales operen bajo un solo mando, ejercido por el gobernador.

En esta tesitura, los municipios deberán contar con policías que se certifiquen a través de evaluaciones de control de confianza y en caso de que estos cuerpos policiales no logren la acreditación correspondiente, quedará a cargo de la policía estatal respectiva, bajo el mando directo del gobernador.

La reforma consistiría en cambiar diverso articulado constitucional, como lo es el artículo 21, párrafos noveno y décimo, el 73 fracción XXIII; el 115 fracción II, párrafo segundo; fracción III, inciso h), el párrafo primero de la fracción VII; y el 116, fracción VII, tercer párrafo y el inciso b) del mismo. Así las cosas, el mando único policial, es un manifiesto ejemplo de los cambios que se proyectan al corto plazo, en la institución municipal y en las entidades federativas.

¹⁹³ Ibídem. p. 6.

¹⁹⁴ Cfr. Ibídem. p. 8.

5.3.2. ASPECTOS A REDISEÑARSE PARA CONCRETAR UN FEDERALISMO “COOPERATIVO” Y “DINÁMICO” EN MÉXICO

Son varios los puntos a rediseñarse para que en México se transforme nuestro federalismo, puntos los cuales siempre deben observarse en el marco concepcional del federalismo como una Decisión Política Fundamental. En términos generales, resulta necesaria una concatenación competencial que surge a partir de la confronta y armonización que surge entre los diversos artículos que componen a nuestro federalismo, como lo son: 39, 40, 41, 73 en sus treinta fracciones, 89, 115, 121, 124, 133 y 135; los cuales constituyen el marco en el que se plasma el pacto federal.

De manera apriorística, podemos enunciar los aspectos más importantes a tomarse en cuenta, mismos que a continuación se enuncian:

1. Revisar y redefinir el ámbito competencial entre los Poderes de la Unión, establecido en el artículo 73, en sus primeras XXIX fracciones.
2. Contemplar la eventual positivización de muchas de las facultades concurrentes o coincidentes, expresas o explícitas, e implícitas entre los diferentes órdenes de gobierno. Lo anterior, a fin de lograr un justo equilibrio competencial; estableciéndose en su caso, de manera clara, cuáles son, sus alcances y la manera de diferenciarlas.
3. Derivado de la igualdad originaria de jerarquías entre el orden federal y el local; precisar patentemente las reglas de relación entre la Federación y los Estados miembros, y entre éstos últimos, de una manera más clara que la contemplada en el texto del artículo 121 Constitucional.
4. Sin esperar más tiempo, concretar la positivización del cooperativismo federal dentro de la Constitución, ya sea en el artículo 40 o en el 124 de la Constitución, y en su caso, someter a análisis legislativo la eventual

celebración de convenios internacionales por parte de las entidades federativas, o grupo de las mismas, mediante una regionalización comercial; lo anterior siempre acorde al pacto federal.

5. Analizar el Art. 124 Constitucional y su relación con su similar 73, en sus veintinueve fracciones, pues es el ámbito en el que se da todo el acontecer federalista día a día, así como la fracción XXX del mismo artículo; y en su caso, especificar la esfera de limitación para que el constante uso de las facultades implícitas del Congreso no continúe derivando a un centralismo de facto.
6. Reorganizar la administración pública federal, a efecto de que muchas de las atribuciones y potestades de los órganos federales, pasen a formar parte competencial de las entidades federativas. Situación similar que deberá acontecer con la materia hacendaria, fortaleciéndose como consecuencia a las localidades, tanto administrativa como financieramente, propiciando con ello la maduración de una cultura realmente federalizada.
7. Aunado al anterior punto, interpretar jurisdiccionalmente, cuáles son los alcances de los artículos 39, 40 y 41 y 115, para que, sin menoscabo del Pacto Federal y de la supremacía constitucional, los Estados miembros de la Unión, se encuentren identificados con un auténtico federalismo, que les permita regular de manera libre sobre aspectos como: el uso de los recursos naturales renovables y de preservación del medio ambiente; en relación a la pesca y veda a determinadas especies animales; por lo que atañe a reforestación, vigilancia, limpieza y conservación de litorales nacionales; en cuestiones de protección al medio ambiente, agricultura y desarrollo regional; así como en la promoción y fomento industrial; en lo tocante a obras públicas, uso del suelo, comunicaciones, y transportes; en materia de juegos y sorteos; así como en la conservación de los monumentos históricos. Entre otros rubros.

8. Y por último, el aspecto que sustentaremos y defenderemos de ahora y hasta el final de la investigación, que a partir de la implicación del federalismo mexicano, como una Decisión Política Fundamental dentro del Estado, se reforme el artículo 135 Constitucional, a efecto de establecer un mecanismo especial de reforma, cuando se pretenda la alteración de los lineamientos ideológicos federalistas contenidos dentro del propio texto constitucional, procedimiento que consistiría en lo general, en la integración del sistema de Doble Instancia Congressional en el procedimiento de alteración de los postulados federalistas, y de manera extraordinaria, mediante el instrumento de la democracia directa llamado referendo.

5.4. REFORMA AL ARTÍCULO 135 DE NUESTRA *REGLA DE RECONOCIMIENTO ESTATAL*, PARA ESTABLECER UN MECANISMO ESPECIAL EN LA ALTERACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS FEDERALISTAS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN

5.4.1. DISTINTAS VISIONES Y PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Consideramos sería ocioso repetir las razones por las cuales consideramos al federalismo una Decisión Política Fundamental, y porque éste es por antonomasia, la Decisión Política Fundamental más importante en un contexto histórico constitucional, todo esto para ésta etapa de la investigación resulta una obviedad.

Lo que si debemos considerar, es el hecho de que esta implicación no es algo inerte, por el contrario, es dinámica en la realidad. El federalismo estructura sistemáticamente todo el orden estatal, no se puede concebir al Estado Mexicano sin el federalismo, y dicha manifestación estatal al no ser un algo “acabado” y perfecto, debe renovarse para que esté a la altura de las expectativas de la población nacional y hacia el exterior, de México como Estado integrante de la sociedad internacional.

A nuestro federalismo lo podemos “actualizar” sólo de una manera jurídicamente aceptable, esto es, mediante una reforma constitucional, que en nuestro caso, necesita de un procedimiento especial, característica de las Constituciones conocidas como “rígidas”, pues a una Ley Suprema no se le puede modificar de la misma manera que una legislación “común”.

El autor italiano Paulo Biscaretti, es una de las figuras más renombradas a nivel mundial en el tema de reformas constitucionales, el mismo considera que en las constituciones rígidas existe un procedimiento para modificarlas, puesto que en las flexibles (como la Inglesa), tal actividad no se diferencía formalmente de la legislativa ordinaria, distinguiendo que en algunos Estados existe un procedimiento ordinario pero agravado, donde se aceptan esas reformas, solo mediante:

- a) La mayoría calificada. Esto es, que ocurra en el tiempo de dos Congresos distintos, técnica común en Estados socialistas.
- b) La doble aprobación distanciada temporalmente, que ocurre tras la celebración de nuevas elecciones; común en Estados federales.
- c) La decisión de reforma en una legislatura y la aprobación en la legislatura sucesiva, por lo que las elecciones entre ambas asumen el carácter de un referéndum; característica en varios Estados europeos.
- d) La integrada por la aprobación de un Parlamento con un referéndum facultativo; como ocurre en Italia¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Véase. BISCARETTI DI RUFFIA, Paulo. Derecho Constitucional. Tercera edición. Tecnos. España. 1987. pp. 263-266.

Siguiendo con los distintos procedimientos, el autor Feliciano Calzada, parafraseando al Doctor Jorge Carpizo, señala una división similar a la del escritor italiano, pero más sencilla:

- a) *“El francés, que implica que las reformas son examinadas por varias legislaturas en forma sucesiva, como ocurría en la Constitución Mexicana de 1824, donde se analizaba la propuesta por una mayoría especial y en dos legislaturas.*
- b) *El norteamericano, que exige que una reforma constitucional sea aprobada por el Congreso Federal, para luego ser turnada a las legislaturas locales, con aprobación por mayoría, sistema muy parecido al adoptado por nuestro Derecho vigente.*
- c) *El suizo, donde para una reforma parcial o total a la Constitución, es necesario el referéndum para llevarla a cabo”¹⁹⁶.*

Para el maestro Tena Ramírez, el procedimiento depende de la Constitución que analicemos, que ha decir del tratadista, se dividen en:

- a) *“Las que admiten expresamente la posibilidad ilimitada de su propia reforma o derogación por parte del órgano revisor, donde el constituyente originario delegó en el instituido, la integridad de su soberanía, tal es el caso de las Francesas de 1791, 1793 y 1848, así como la Rumana de 1947 y la vigente en Suiza.*
- b) *Las que excluyen de la competencia revisora los principios fundamentales de la Constitución, como la Griega de 1927 o la Checoslovaca de 1948.*

¹⁹⁶ CALZADA PADRÓN, Feliciano. Derecho Constitucional. Harla. México. 1990. p. 164.

- c) *Las que dejan a salvo de futura revisión determinados apartados, destinados a preservar una aspiración social o una conquista política importante para el constituyente original, como la Estadounidense, la Francesa, la Alemana y la Mexicana de 1824.*
- d) *Las que no se pronuncian a favor de ningún sistema y que permiten indistintamente su alteración, como la vigente en México*¹⁹⁷.

Para concluir con este punto, el Doctor Diego Valadés formula un sistema de clasificación de las reformas constitucionales, atendiendo a su contenido, y cita ejemplos de nuestra actual Constitución:

- a) *“Innovadoras. Aquellas que introducen o suprimen elementos que no existían en la Constitución; la educación socialista (artículo 3º, 1934).*
- b) *Actualizadoras de una institución. Las que vienen a reforzar el carácter de una institución ya existente o que suprimen aquello que no tenga razón para estar; “son mexicanos por nacimiento los hijos de madre mexicana” (artículo 30, 1969).*
- c) *Actualizadoras del texto. Las que se introducen para ligar al supuesto normativo con la realidad; diputados por número de habitantes (artículo 52, 1928, 1942, 1951, 1960 y 1972).*
- d) *Explicativas. Aquellas que explicitan el contenido y alcance de una norma; descripción de los límites de los territorios norte y sur de Baja California, Yucatán, Campeche y Quintana Roo (artículo 45, 1931), y*

¹⁹⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. ob. cit. p. 55

- e) *Correctivas. Las que enmiendan deficiencias de expresión de los preceptos constitucionales o modifican su colocación, sin alterar su contenido; supresión de la facultad del Congreso para reglamentar la expedición de patentes de corso (artículo 73, 1966)*¹⁹⁸

5.4.2. LA SOBERANÍA Y LA FACULTAD DE REFORMAR LA CONSTITUCIÓN

En un principio, la soberanía fue adjudicada a un origen divino, ésta idea prevaleció fundamentalmente durante la Edad Media, para que más tarde se depositara en un monarca, para que posteriormente, como ahora ocurre en la democracias, especialmente tratándose de Estados republicanos, ese poder recaer en el pueblo.

Pero aquí surge una cuestión: ¿cómo el pueblo, titular de la soberanía, ejerce el poder, jurídicamente hablando? La respuesta variará de acuerdo a la corriente epistemológica jurídica en la cual nos involucremos, y desde el positivismo está vigente la tesis de que la soberanía la ejerce el pueblo a través del Estado o a través de su Constitución; pues el Estado es en sí la personificación jurídica de la nación, esto es, lo que nación es a la sociología, Estado es al derecho. Dentro de esta teoría, la soberanía es ejercida en nombre del colectivo, actuando a nombre y a representación de éste; de dicha manera la ficción jurídica conocida como Estado ha de transformar la realidad, y lo hace, como en nuestro caso, a través de la Constitución, pero siempre a través del mando originario del pueblo.

En México, el único titular de la soberanía es el pueblo. El pueblo, como es sabido, crea una Ley Fundamental, a través de un poder constituyente originario, llámese fácticamente, asamblea constituyente; una vez expedida la Constitución, teóricamente, la función de la asamblea desaparece, y será ahora la Constitución la

¹⁹⁸ Cfr. VALADÉS, Diego. La Constitución Reformada. UNAM. México. 1987. pp. 21-23.

que instrumente y reconozca todas las relaciones estatales entre entes de gobierno y con respecto a los gobernados. Con la obra del poder constituyente, el pueblo se auto determina plenamente, al no poderse apelar directamente a él mismo. Dichos principios están plasmados primordialmente en el Título II, Capítulo I, de nuestra Constitución, denominado: De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno, estando contemplados en los artículos 39, 40 y 41.

Siguiendo con dicha directriz positiva, la Constitución es el vínculo que une jurídicamente a los órganos con el poder mismo; partiendo de este entendido, la potestad de reformar a la misma Constitución, debe efectuarse por los medios que ella misma establece, en virtud de ser la máxima expresión de nuestra voluntad soberana, y al no establecerse alguna figura para acudir directamente al pueblo, se debe seguir un procedimiento que la propia Constitución determina, el establecido en nuestro caso, en el 135.

Es importante dilucidar que la posibilidad de reformar la Constitución es una forma de permitirle estar vigente, no puede estar estática pues la sociedad que representa no lo está; una Constitución debe prever su adaptación a la realidad y al tiempo, pero ninguna asamblea constituyente, ningún poder del Estado, o gobernante, puede alterar la sustancia de dicha Ley Fundamental, sólo el pueblo.

Desde la perspectiva del decisionismo político fundamental, las prescripciones fundamentales y supremas sólo pueden ser sustituidas o eliminadas mediante el poder constituyente del pueblo, que tratándose de nuestro sistema neta y exclusivamente representativo, se integra por un cuerpo *ad-hoc*, llamado por la doctrina “Constituyente Permanente”, pero dicho poder, constituido por quienes constitucionalmente poseen el poder de reformar la Constitución, no pueden alterar alguna de las Decisiones Políticas Fundamentales (como lo es el federalismo), sólo el pueblo.

*“Las decisiones fundamentales en principio, no pueden ser reformadas por el poder revisor, sino únicamente por el pueblo, estas ideas fundamentales necesitan ser plasmadas en norma, y por tanto se les da forma. Lo que no puede en principio, cambiar el poder revisor es la idea, pero la forma sí”*¹⁹⁹. Siendo propia del pueblo la facultad de alteración de su forma de gobierno, resulta lógico el considerar que éste último no se pudo haber despojado del todo de ella para conferirla al Constituyente Permanente.

Pero cabe preguntarnos ahora, ¿cómo podemos ejercer, como pueblo mexicano, ese derecho de alterar principios categóricos, como nuestro federalismo? Y la respuesta es a través de instrumentos de democracia directa como lo es el referendo, ampliamente aceptado a nivel mundial por las democracias de élite, o en su caso, a través del voto ciudadano entre distintas elecciones, como lo es en esencia el sistema de Doble Instancia Congressional.

5.4.3. EL REFERENDO

Apriorísticamente vamos a entender por referendo, a un procedimiento mediante el cual los ciudadanos de un Estado, constituidos en un electorado, manifiestan su opinión sobre un acto legislativo o de carácter constitucional relativo a la vida jurídica del mismo.

El referendo ha sido tratado desde autores clásicos como Carl Schmitt, que opinaba que este podía ser obligatorio o facultativo, o por otros tantos doctrinarios, extranjeros o nacionales. De los nacionales, uno de los más connotados, es el jurista y político Fauzi Hamdan, el cual lo vislumbra como: *“Un sistema por el cual el pueblo participa en la actividad constitucional, legislativa o administrativa, participando directamente por medio del sufragio, en la formación o reforma de una norma*

¹⁹⁹ Cfr. CARPIZO, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Ob. cit. p. 280

*constitucional o legislativa, o en la formación de un acto administrativo*²⁰⁰. A su vez, otros autores, como lo es el caso de Héctor González Uribe, Diego Valadés o Jorge Mario García Laguardía, coinciden en el sentido de concebirlo como una institución política donde los ciudadanos aceptan o rechazan decisiones o propuestas elaboradas por sus asambleas legislativas.

Visto lo anterior, es necesario distinguirlo de otros instrumentos característicos de una democracia directa, en especial de *plebiscito*, el cual este último, según se extrae del Diccionario de Derecho del maestro Rafael de Piña, como: *“Una consulta hecha directamente al pueblo para que resuelva lo que considere más conveniente respecto a la solución de un problema político de trascendental interés o sobre la aprobación u repulsa de determinados actos de sus gobernantes*”²⁰¹.

Mientras que para algunos autores, no existe una diferencia notable entre ambos conceptos (como lo es por ejemplo para los estadounidenses David Butler o Austin Renney) en realidad si existen diferencias, siendo la fundamental que en el plebiscito se consulta a la ciudadanía se pronuncie sobre algún hecho, y no por actos normativos, como ocurre en el referendo, esto es, el plebiscito se refiere a meras cuestiones políticas y gubernamentales, que versan sobre cuestiones de administración pública, el referéndum va más allá²⁰².

²⁰⁰ Cfr. HAMDAN, Fauzi. El Referéndum. Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Año 4, número 4, México. 1980. p. 47.

²⁰¹ Cfr. DE PINA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. 19ª edición. Porrúa. México. p. 408.

²⁰² Otros instrumentos de la democracia directa tenemos a la iniciativa popular, que es un instrumento mediante el cual el elector puede elevar su demanda popular a un proyecto de ley, con el fin de que se discuta y apruebe su propuesta, la cual sí está contemplada en nuestro sistema jurídico nacional, en el artículo 61 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Otro ejemplo es la revocación de mandato, el cual es un procedimiento a través del cual el electorado solicita la separación del cargo a los funcionarios que eligió, que considera han dejado de cumplir con la encomienda de su mandato.

5.4.3.1. SU CLASIFICACIÓN

El referendo, a su vez, posee distintas clasificaciones, que varían de acuerdo a varios criterios, que en general son los siguientes:

- a) Naturaleza. Es *consultivo* o *deliberativo*. *Consultivo*, cuando el electorado da una opinión que no vincula a las autoridades. Por ejemplo, cuando el Poder Legislativo pide la opinión de los ciudadanos, pero es él quien toma la última decisión; como ocurre en Noruega, en donde se le consultó al pueblo acerca de la separación con Suecia, así como su adhesión a la Comunidad Europea; es decir, mediante éste se consulta sólo la consideración sobre determinada cuestión. *Deliberativo*, también se le conoce como imperativo o de ratificación, y consiste cuando el pueblo dicta su voluntad y decide si el legislativo debe tomar una medida, o bien, si una decisión legislativa debe entrar o permanecer en vigor; éste tipo de referéndum está establecido en países como Suiza, Austria, Dinamarca, Italia o Francia, siendo especial en éste último Estado, en la medida en que una ley emanada de su parlamento puede modificar o abrogar una ley refrendaria.
- b) Objeto. Este criterio sólo posee trascendencia respecto del referendo deliberativo, ya que permite conocer los límites de la democracia directa. El objeto se define, en primer lugar, por su forma. Ya que puede tener por objeto la Constitución, *Constituyente*, cuando la consulta recae sobre la formación o supresión de algún o algunos de los preceptos de la Constitución o los decretos constitucionales que la modifican; o las leyes ordinarias y rara vez las reglamentarias, es decir, que posee un mero carácter *Legislativo*.
- c) Por su fundamento jurídico. Puede ser obligatorio o facultativo. *Obligatorio*, al ser impuesto por la Constitución o por alguna otra ley que lo reglamente como ineludible, y por ende, indispensable para la validez y eficacia jurídica de la

Norma. *Facultativo*, cuando su realización depende de una autoridad competente, ya sea que se realice por iniciativa o proposición de un órgano del Estado, o a petición de un grupo de ciudadanos. A su vez se puede dividir éste en *consultivo*, cuando sólo se quiere saber la opinión del electorado acerca de una propuesta, o bien *arbitral*, para dirimir conflictos entre órganos estatales.

- d) Por su eficacia jurídica. *Consultivo*, al otorgar eficacia a la norma, para que entre en vigor. *Abrogativo* o *Derogatorio*, al dejar sin efecto la norma vigente. De ratificación o sanción, cuando la norma en cuestión sólo se convierte en ley-norma constitucional, con la aprobación previa del elector, sustituyendo así al Poder Ejecutivo. También opera en reglamentos.
- e) Por su alcance en la materia. *Total* o *General*, que es aquel en el que no se hace reserva expresa ni implícita de algún tema que no pueda ser sometido a referendo. *Parcial* o *especial*, este se reserva o establece sólo para determinadas materias.
- f) Por su ámbito especial de aplicación. *Nacional*, cuando se establece para todo un Estado. *Local*, cuando sólo se sujeta a una o algunas regiones, Entidades Federativas o Provincias, según la organización estatal de que hablemos.
- g) Por el momento de su celebración. *Sucesivo*, que se llevará a cabo una vez que el Poder Legislativo o el órgano revisor de la constitucionalidad ha emitido su opinión sobre un acto normativo, y *Preventivo*, que es el que se realiza antes de que el Poder Legislativo se pronuncie al respecto.
- h) Por su ubicación en el proceso de creación de una ley. *Ante lege*, que se verifica antes de la formulación de la ley para opinar acerca de la conveniencia o no de la misma. *Post lege*, que se realiza en la última etapa del proceso de formación de una ley.

5.4.3.2. LA EXPERIENCIA EN MÉXICO

Ciertamente existen antecedentes nacionales. El primero de ellos data del 1º de diciembre de 1977, fecha en la cual se reformó el artículo 73 constitucional, para permitir a los ciudadanos del Distrito Federal participar en la revisión de leyes y reglamentos a través del referendo e incluso propusieran leyes mediante la iniciativa popular. Sin embargo, estas figuras jurídicas nunca tuvieron aplicación, al ser derogada la norma en 1987. La parte respectiva del citado precepto declaraba en su fracción VI: *“Los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley de la materia se determinen, serán sometidos al referéndum y podrán ser objeto de iniciativa popular, conforme al procedimiento que la misma señale”*.

La Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal publicada el día 29 de diciembre de 1978, introdujo un capítulo bajo el rubro: *De la Participación Política de los Ciudadanos*, la cual constituía la Ley Reglamentaria del artículo 73 fracción VI constitucional. El artículo 58 de la citada ley orgánica disponía, que el referendo se dividía en obligatorio o facultativo para el órgano legislativo, señalando que era obligatorio cuando los ordenamientos legales y los reglamentos en proceso de creación, modificación o derogación, pudieran tener efecto sobre la totalidad de los habitantes del Distrito Federal, y correspondiera a la satisfacción de las necesidades sociales de carácter general. Señalaba además, que sería facultativo cuando los ordenamientos legales y los reglamentos en proceso, no correspondieran a las características dadas al reglamento obligatorio.

En el ámbito estatal también se ha introducido este procedimiento de la democracia directa, en las respectivas constituciones locales, como enseguida se precisa:

- a) En Chihuahua, donde se introduciría en el artículo 73 y 202 de su Constitución local, esto en 1993;
- b) En el Estado de México, en febrero de 1995, en su artículo 14, creándose su ley reglamentaria en el mes de agosto del mismo año;
- c) En San Luis Potosí, en noviembre de 1996, donde además de incorporarse el referendo, también lo hizo el plebiscito, en sus artículos 38 y 39 constitucionales;
- d) Guerrero, incorporándose una modalidad de referendo-plebiscito, en el artículo 25 constitucional;
- e) En Jalisco, en marzo de 1997, introduciéndose el referendo, el plebiscito y la iniciativa popular;
- f) Tlaxcala, el 4 de junio de 1997, incluyéndose el referendo, el plebiscito y la consulta popular, en los artículo 10, 12, 21 y 48 bis.
- g) En Guanajuato, el día 19 de abril de 2002, donde posiblemente se le ha dado el mayor peso jurídico en todo el país, contemplándose en el artículo 143 de su Constitución Local;
- h) Entre otras entidades más, como Veracruz, donde nos expresa el referendo en su modalidad de derogatorio en sus artículos 17 y 84; o en Morelos, que en su artículo 19 bis de la Constitución local se explica sobradamente los casos de procedencia del plebiscito, referéndum e iniciativa popular.
- i) También en el Distrito Federal, cuando al reformarse su Estatuto de Gobierno en diciembre de 1997, se incluyó como normas de participación ciudadana, la iniciativa popular y el plebiscito.

Vemos que existe un creciente interés por los instrumentos de democracia directa, situación no exclusiva de nuestro país. En el extranjero apreciamos el resurgimiento de la institución en aquellos países que ya contaban con la figura, como lo es Francia, así como en nuevos regímenes de Latinoamérica, Europa y Asia.

5.4.4. LA DOBLE INSTANCIA CONGRESIONAL

El texto del artículo 135 constitucional presenta algunos inconvenientes que no fueron claramente perceptibles por el constituyente original, pues son consecuencia y toman forma en la práctica legislativa, en particular por lo que atañe a la forma en que el artículo en cuestión organiza la función reformativa de la Constitución.

La disfunción surge cuando las dos Cámaras federales, así como las locales, integran un órgano constituyente, que desgraciadamente no se integra por individuos designados expresamente para esa función, sino por “legisladores ordinarios”; hay que tomar en cuenta que a nosotros, el electorado, jamás se nos dice que esos legisladores, los cuales elegimos cada 3 o 6 años, van a tener, poseer en determinado momento, una investidura de constituyentes, tal como los de 1857 ó 1917.

Por lo anterior, cuando se suscita el momento de alguna reforma constitucional, a los electores no se nos consulta si aceptamos o no determinado acto, efectuado por unos representantes, que en realidad no escogimos expresamente para tan importante proceso.

Hay que recordar que en un principio, nuestra Constitución Política adopta el carácter de rígida, ésta característica, formulada (paradójicamente) por un inglés de nombre James Bryce, para distinguirla de las flexibles, tiene entre sus finalidades, que la Constitución no pueda ser modificada por un procedimiento legislativo ordinario, sino por uno dificultado y hasta complejo. Dicha característica que tiene una Constitución escrita, como lo es la nuestra, es para evitar que principios esenciales de cualquier ordenamiento jurídico, no estén sujetos a una simple variabilidad política, concretizada en asambleas legislativas ordinarias.

Tal variabilidad se observa en nuestro caso; como muestra, los numerosos ordenamientos constitucionales que nos han regido a lo largo de la historia, y que tratándose de nuestra Constitución vigente, aunque se ha mantenido por cerca de 100 años, ciertamente no es la misma que su original, su texto ha sufrido amargas y penosas reformas, que se debieron fundamentalmente a intereses de determinado grupo de personas. Algunas de esas reformas han sido rectificadas mediante otra reforma y a su vez esta última alteración por otra más, y en muchas ocasiones, estas reformas han atentado en contra de principios consagrados por el constituyente original.

El procedimiento previsto en el artículo 135, ha ocasionado una manifiesta “ligereza” que se materializa en reformas inexplicables, innecesarias y por demás, superfluas, producto de esa desnaturalización práctica del pretender legitimar injustas e inigualitarias situaciones de hecho, y nuestro federalismo también se ha visto afectado, cuando menos de manera indirecta.

Este relajamiento reformativo, ha obedecido a dos factores de manera fundamental, el primero: a la falta de conciencia cívica, dignidad y patriotismo de muchos hombres que en determinado momento han encarnado a los órganos en quienes nuestro artículo 135 deposita la potestad para reformar la Constitución; y en segundo lugar: a la inseguridad e ineficacia que ofrece el precepto, que lo han convertido en inadecuado para el logro de la alta finalidad por la cual se instituyó, consistente en colocar a la Ley Fundamental al margen de caprichos irreflexivos y atentadores; toda vez que basta que las dos terceras partes de los diputados y senadores formen el *quórum* en ambas cámaras, para que acuerden las reformas y adiciones a la Constitución y que éstas sean aprobadas por la mayoría simple de las legislaturas locales.

Además como ya sabemos, desde el punto de vista de nuestra realidad política, los poderes legislativos de ambos órdenes, están más que plagados de individuos con poca preparación cultural, especialmente jurídica, y salvo excepciones notables, que confirman una penosa regla, sus respectivos miembros, quienes son designados la mayoría de las ocasiones, por compadrazgos y favoritismos, abrigando como propósito primordial, el interés personal y partidista, desatendiéndose así del alto cometido para que fueron encomendados.

En tales circunstancias, resulta obvio que una alteración a la Constitución, que supone arduos problemas técnicos-jurídicos y trascendentales en cuestiones políticas, económicas y sociales, no haya podido ponderarse con la capacidad cultural y moral que merece su alteración. Así, ninguna reforma constitucional tiene cabida, si tiene un fin espurio, antisocial o demagógico.

A su vez hay que reconocer, que por más perfecta que sea la fórmula normativa en que se contenga el principio de rigidez constitucional, el acierto y pertinencia de cualquier reforma constitucional, y más tratándose de Decisiones Políticas Fundamentales, no podrá nunca lograrse positivamente, sino existe antes un compromiso dotado de alta moralidad, preparación cultural y espíritu cívico, aspectos que deben concurrir en las personas físicas que integran los órganos de Estado capaces y reconocidos por nuestra Constitución, para alterarla.

Para prevenir y cuidar el carácter supremo e inviolable de la Constitución, fue el sistema prescrito en 1824, que requería la intervención sucesiva de dos Congresos, uno para proponer y examinar la reforma, y el segundo para aprobarla.

De tener vigente dicho sistema, se lograría una mayor ponderación y estudio en adiciones y reformas constitucionales, muchas veces aprobadas al vapor, y se dificultaría el hacer modificaciones a la Constitución, en aspectos ejes de la misma, como lo es, ciertamente, el federalismo como una Decisión Política Fundamental.

Por citar un ejemplo, la Constitución de Veracruz en su artículo 84, declara en su primer párrafo: *“Esta Constitución podrá ser reformada en todo o en parte por el Congreso del Estado. Las reformas deberán ser aprobadas en dos períodos de sesiones ordinarios sucesivos, por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso...”*

También en la Constitución de Yucatán de 1918, con el fin de darle a su Ley Fundamental la estabilidad necesaria, se había previsto que para poder reformarla, era menester que un Congreso propusiera la reforma y otro, la aprobase, esto con el propósito de evitar reformas cuya única finalidad es la de complacer intereses particulares. Sin embargo, en 1920 se estableció que bastaba para reformar la Constitución, el voto de las dos terceras partes del número total de diputados, es decir, igual que la Constitución federal.

A nivel internacional, el sistema de Doble Instancia Congresional ha sido adoptado por varios Estados, entre los que destacan varios europeos de primer mundo, como lo es Bélgica, Noruega o Suecia; por lo que dicho instrumento no es desconocido ni interiormente ni hacia el exterior.

5.4.5. LA INTEGRACIÓN DEL SISTEMA DE DOBLE INSTANCIA CONGRESIONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, CUANDO SE MODIFIQUEN LOS POSTULADOS FEDERALISTAS, EN LO GENERAL, Y A TRAVÉS DE LA FIGURA DEL REFERENDO, DE MANERA ESPECIAL.

Por lo que respecta a la Doble Instancia Congresional, resultaría efectiva para evitar el defecto de que los integrantes del Congreso de la Unión y los poderes legislativos de los Estados, que forman al constituyente permanente, no estén investidos de facultades para el ejercicio de la función constituyente, el cual requiere de aptitudes diferentes a las del legislador ordinario, ya que la facilidad de realizar

reformas dentro de un solo periodo legislativo, ha sido la causa de la proliferación de reformas constitucionales, incluso de Decisiones Políticas Fundamentales; por lo que debería ser una Asamblea General la que proponga las modificaciones y la siguiente la que las apruebe, así los electores sabríamos que nuestros representantes ejercerían no sólo funciones ordinarias, sino también de constituyentes, pero sólo cuando se pretenda trastocar alguno de los postulados federalistas establecidos en nuestra Constitución.

Este sistema análogo al de la Constitución de 1824 no parece desacertado de rescatar, conservando a su vez, el actual sistema establecido en la Constitución en su artículo 135, el cual seguiría siendo el común para cualquier modificación a la Constitución que en sí, no entrañe una modificación a la forma de Estado federal y a las relaciones intergubernamentales implícitos en el mismo. Pero a efecto de fortalecer a nuestro Congreso, resulta prudente dar esa intervención reformista a dos Congresos sucesivos, ya que permitiría auscultar la opinión pública a través de la elección de representantes, tanto para el Congreso, como a nivel de legislaturas estatales, las cuales van a aprobar, en última instancia la reforma.

Respecto al referendo, para la mayoría de los autores, hay una idea compartida sobre las normas que deben someterse al mismo, y son las que contemplan las Decisiones Políticas Fundamentales, y no obstante, que en nuestro derecho positivo, nunca se ha tomado en consideración, de que existen normas pétreas dentro de la propia Constitución, ya que todos los artículos de la misma se consideran iguales, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado y afirmado esto; considerando el ejercicio académico de calidad que emana de la doctrina extranjera y nacional, hay una ola de afirmaciones y consideraciones que postulan que nunca las Decisiones Políticas Fundamentales podrán ser reformadas, por el simple poder establecido, en nuestro derecho, en el artículo 135 Constitucional, sino por el pueblo.

Esto nos lleva a la conclusión de que una de las mejores vías para que el pueblo participe en este proceso de reforma constitucional, es sin duda mediante el referendo popular; es decir, mediante la manifestación de la voluntad real del pueblo, y que mejor que sea para que se manifieste en relación a la Decisión Política Fundamental en la historia de nuestro derecho constitucional, el federalismo, el cual es el sistema de organización estatal vigente en México como sabemos.

La propuesta que sustentamos, es la adición de dos párrafos al artículo 135 actual, que estarían situados consecutivamente y entre el primero y segundo actuales; quedando el texto del artículo en los siguientes términos:

“Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Las reformas o adiciones a esta Constitución, que modifiquen los postulados federalistas contenidos dentro de la misma, una vez aceptadas en el proyecto respectivo, éste será sometido, de manera general, al análisis de la siguiente legislatura del Congreso General, quien en su caso, lo ratificará en los mismos términos del párrafo anterior.

Cuando así se requiera, y de manera extraordinaria, se podrán aprobar los proyectos de reforma o adición que modifiquen algún aspecto sustancial de la forma de Estado federal, mediante el referendo del pueblo, en los términos que establezca la ley, y una vez que hayan sido aprobadas conforme al primer párrafo de este artículo.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

Explicemos la propuesta desde el principio:

- a) Utilizamos tanto los términos reforma, así como adición, porque si bien en cierto, que en amplio sentido una adición implica en sí una reforma, en estricto sentido no son lo mismo, además de que la propia Constitución, hace una distinción al respecto en el mismo artículo
- b) Sólo los postulados federalistas contenidos dentro de la Constitución, por los cuales se fundamenta organizacionalmente la misma, entrarían dentro de la hipótesis, con lo cual se lograría que nuestro federalismo estuviera protegido implícitamente mediante dicho procedimiento que dificulta alguna alteración; pero a su vez, involucraría más al pueblo en la dinámica política del Estado.
- c) El sistema de Doble Instancia Congressional cobraría existencia, una vez aprobada la reforma constitucional de algún principio federalista constitucional, conforme al procedimiento vigente, la misma sería sometida al análisis del siguiente Congreso General que se erija, que a la vez practicará el mismo procedimiento actuado por su predecesor, con la aprobación de las legislaturas locales, para culminar, en su caso, con la declaración de haber sido aceptada dicha alteración, por el Congreso o la Comisión Permanente, tal como ocurre actualmente.
- d) Mediante el referendo, el electorado aceptaría o rechazaría las reformas aprobadas por el constituyente permanente a los principios federalistas plasmados en la Constitución; por lo que se convertiría en un requisito

indispensable para la validez de dichas alteraciones, y en su caso, para la adopción de distintas o contrarias a la establecidas en la actualidad, con lo que se otorgaría más fuerza a nuestro régimen democrático, al permitir a los ciudadanos, el ratificar o desaprobar lo que aceptaron sus representantes.

- e) El referendo que proponemos, y que se tendría que establecer en la ley secundaria, tendría estas características: parcial, de ratificación, constituyente, constitutivo y derogatorio, facultativo, sucesivo y, por obvias razones, nacional.
- f) Las cuestiones acerca de cuándo sería procedente las Doble Instancia, y cuándo el referendo, se especificaría en la norma secundaria; pero en términos generales, la Doble Instancia cobraría vida jurídica cuando el postulado federalista a reformar necesite ser estudiado con mayor detenimiento y calma, por ello el lapso entre un Congreso y otro; el referendo, en cambio, cuando la alteración resulte urgente y necesaria al corto tiempo; en ambos casos son aspectos sustanciales del federalismo, sin distinción alguna entre ambos instrumentos. Influiría por ejemplo, la premura o no del tiempo, o las repercusiones con la población; sin duda, los detalles serían exhaustivos, y dignos de otra investigación.
- g) No consideramos necesario que toda reforma a la Constitución tenga que pasar por una Doble Instancia o un referendo, pues los demás preceptos son los que les dan fijeza a las Decisiones Políticas Fundamentales, entre ellas el federalismo; todos los demás artículos son la forma no la sustancia, no la fórmula de nuestra Constitución; y si sometiéramos también a ellos, a estas expresiones de la política constitucional, lejos de fortalecer nuestra democracia, la atrofiarían, al hacer impráctica nuestra representatividad política y limitaríamos el sano

y libre ejercicio legislativo, en materias que bajo cualquier criterio son responsabilidad obvia de los poderes constituidos.

- h) Ahora bien, ¿qué artículo constitucional o principio que aquél englobe, estarían sujetos a los procedimientos de Doble Instancia o de referendo? ¿qué criterios utilizar?, ¿cómo excluir y/o distinguir entre uno y otro?, ¿absolutamente todo lineamiento federalista estaría sujeto a algunos de los dos instrumentos señalados? Posiblemente las respuestas esté en el papel que debería de jugar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su rol de interpretadora legal de la Constitución; esto es, las respuestas probablemente las encontremos en la jurisprudencia que aquélla formule, esto si queremos que nuestro derecho se vuelva un poco más consuetudinario y no tan “positivamente exegético” como actualmente lo es. O por el contrario, si lo que queremos es una señalización exhaustiva y detallada que incluya criterios profundos para discernir y nos produzca una certidumbre plena de qué es por ejemplo, un principio federal y qué no lo es, sería tarea del Poder Legislativo, que podría publicarlos a través de alguna reforma a la Constitución que estableciera lo respectivo, o en su caso, establecerlo en la norma secundaria. En todo caso, la decisión radica hacia qué modelo de derecho queremos en México en los próximos años.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El primer antecedente histórico del federalismo posiblemente sea la *simbiosis universal* de Juan Altusio, mediante la cual dicho autor expresó cómo los individuos cuando se asocian, pueden obtener algún provecho común; lo que trasladado en materia política, implica la creación de un ente formado a raíz de otros tantos que se agrupan. La anterior situación permeó de manera impecable con Juan Jacobo Rousseau, al establecer este último, una forma de organización estatal republicana que estuviera formada a su vez de otras repúblicas más pequeñas, con la finalidad de destronar al despotismo vigente en Francia en aquella época.

SEGUNDA. El federalismo como una *unidad de la diversidad*, como señala James Madison en su ensayo político de *El Federalista No. 10*, es un concepto *a priori* de lo que es esta forma de Estado, la cual se concibió en la Unión Americana de forma práctica, a través de un plan llamado *Transacción de Connecticut*, que estableció el Bicammarismo, donde una Cámara representaría al pueblo de los Estados Unidos en su conjunto, y la otra a los Estados de la Unión de forma igualitaria, lográndose a través de dicha negociación, un acuerdo entre los Estados grandes con los pequeños, y homogeneizándose a la población en su conjunto. Además del federalismo, la Constitución de los Estados Unidos fue el paradigma en cuanto a la codificación y rigidez constitucional y del presidencialismo como régimen político de gobierno.

TERCERA. El nacimiento de México como Estado es temporalmente coincidente con la adopción de su régimen federal. Fue a raíz de nuestra independencia de España y de las recién creadas *diputaciones*, que las provincias nacionales rápidamente se asociaron, declarando su antipatía con el régimen centralista; se erigieron como soberanas muchas de ellas, pero federadas con las demás por México. Tales hechos culminarían el 12 de junio de 1823, con el llamado “voto del

Congreso”, acuerdo mediante el cual se declaraba la república federada en el Estado Mexicano, situación que se concretaría meses más tarde con el *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*, documento mediante el cual las provincias se convirtieron en Estados, así como con la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*.

CUARTA. Son variados los modelos de Estado y aún más los de gobierno; para poder diferenciar de manera cierta entre los mismos, es necesaria la aplicación de métodos inductivos de adquisición del conocimiento; el apriorismo conceptual resulta ineficaz para identificar las características intrínsecas de un Estado. El federalismo como prueba de la “unificación de lo heterogéneo”, se acompaña comúnmente del régimen de gobierno republicano y de su casi siempre inseparable premisa del imperio de la mayoría como identidad política, llamada democracia.

QUINTA. La *Teoría de las Decisiones Políticas Fundamentales*, representa el descubrimiento de la sustancia de toda Constitución. Dichas decisiones están plasmadas en preceptos que estructuran política y jurídicamente al Estado, así como en aquellos que fusionan las características culturales y triunfos históricos de un pueblo determinado. Son los designios más altos del Estado en su conjunto, tan es así que en ocasiones se estiman como inmutables en algunas Constituciones a nivel mundial. Entre estos principios, tenemos a la soberanía nacional, a la supremacía, reformabilidad e inviolabilidad de la Constitución, sin olvidar a la forma de Estado y de gobierno. En México, el federalismo dada su trayectoria histórica y toda vez que fue durante gran parte del siglo XIX ferozmente defendido, y en el siglo XX transformado en una jerarquización por encima de cualquier nivel de gobierno, es, a criterio de algunos teóricos, y del nuestro también, la Decisión Política Fundamental primera del Estado Mexicano.

SEXTA. El federalismo a nivel mundial está cambiando, en Estados Unidos empezó a transformarse apenas unas décadas después de su implantación; en Canadá desde el principio fue diferente al americano, y aun hoy en día se está innovando; en Alemania ha crecido a la par de sus transformaciones históricas, y siempre apegado a su Constitución; en Argentina se ha modificado en extremo, presentándonos el federalismo más dinámico que se pueda conocer en la actualidad. En México aún está en la mesa de discusiones el proceso de actualización. Por ello es preciso acelerar la marcha, para que en un corto plazo se alcancen los consensos necesarios para plasmar constitucionalmente, lo que a nivel mundial se conoce como “federalismo cooperativo”.

SEPTIMA. Paradójicamente los Estados que en un principio se consideraban netamente federalistas, los cuales coincidían más con la Confederación estatal que con un Estado unitario, que eligieron “centripetar” el poder de sus entidades federativas hacia la Unión, hoy en día tienden a un movimiento centralizador del poder, y en los Estados con un poder “centrifugado” como el caso de México, que en un principio comulgaban con el centralismo, en los últimos decenios han tendido a federalizarse de *facto* y no solo de *iure*, a expandirse el poder hacia los Estados. La anterior peculiaridad complica aún más el lograr diferenciar entre los distintos federalismos contemporáneos que existen hoy en día, pues cada vez más los distintos regímenes federales globales, parecen tener mayores coincidencias, como nunca en la historia de esta manifestación política estatal.

OCTAVA. A fin de proteger al federalismo como la Decisión Política Fundamental más importante de nuestra trayectoria constitucional histórica, se propone regresar al sistema de Doble Instancia Congressional, que data de nuestra Carta de 1824; el mismo cobraría vida jurídica sólo cuando se pretenda modificar algún aspecto trascendente de nuestro sistema federal, como lo puede ser por ejemplo, alguna alteración al artículo 40 o 124 de nuestra Constitución. Esto es, que una vez

aceptado el proyecto conforme a las mismas bases que establece actualmente el artículo 135, será sometido al análisis de la siguiente legislatura del Congreso y a la aprobación de las legislaturas locales; por lo que el “legislador ordinario”, estaría adquiriendo teórica y fácticamente, características de uno constituyente.

NOVENA. A la par del sistema de Doble Instancia Congressional, se considera integrar la figura del referendo en el procedimiento de reforma constitucional, esto cuando se pretenda alterar algún principio federalista contemplado en nuestra Constitución. Pretendiéndose conseguir con esto, que los ciudadanos constituidos en electorado, aceptáramos o no, las reformas aprobadas por el Congreso de la Unión y las legislaturas locales; con las consecuencias que dicha herramienta “atenuada” de la democracia directa traería consigo. Lo anterior nos permitiría no dejar a la mera discrecionalidad del legislador, por principio ordinario, la trascendente tarea de reformar algún aspecto eje del federalismo nacional contemplado por la Constitución de la República.

DÉCIMA. Por más perfecto que pueda creerse que es nuestro sistema federal constitucional, no es así. Por más que se traten de encontrar e implantar mecanismos para proteger a nuestro federalismo, pretendiendo ayudarlo con esto a fortalecerlo al corto, mediano o largo plazo, desafortunadamente no se lograra. Y concluyó negativamente en lo anterior, porque no se obtendrá nada de lo anterior hasta no conseguir que la sociedad mexicana se involucre más con los temas de la vida nacional, y qué mejor tema que la Constitución, para que suceda, y su joya más preciada, el federalismo.

FUENTES DOCUMENTALES

A) DOCTRINA

1. ALBERTI ROVIRA, Enoch. Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana. Centro de Estudios Constitucionales. España. 1986. 575 pp.
2. ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Trad. Jorge M. Seña. Segunda edición. Gedisa. España. 2004. 211 pp.
3. -----Teoría de la Argumentación Jurídica. Trad. Manuel Atienza. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. España. 1997. 256 pp.
4. ALTUSIO, Juan. Política: metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sacros y profanos. Trad. Primitivo Mariño. Centro de Estudios Constitucionales. España. 1990. 714 pp.
5. BISCARATTI DI RUFFIA, Paulo. Derecho Constitucional (la crisis de las estructuras políticas en el mundo). Trad. Pablo Lucas Verdú. Cárdenas editores. México. 1979. 795 pp.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Vigésima edición. Porrúa. México. 2009. 1094 pp.
7. CALZADA PADRÓN, Feliciano. Derecho Constitucional. Harla. México. 1990. 559 pp.
8. CARPIZO, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Décima edición. Porrúa. México. 1997. 305 pp.

9. ----- . Estudios Constitucionales. UNAM. México. 1983. 607 pp.
10. ----- . y MADRAZO Jorge. Derecho Constitucional. Tercera edición. UNAM. México. 1991. 115 pp.
11. CORDOBA, Alberto Octavio. Los escritos póstumos de Alberdi. Tehoría. Argentina. 1966. 75 pp.
12. DALLA VÍA, Alberto Ricardo. Actualidad del Federalismo Argentino. Contenido dentro de la obra Federalismo y Regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. UNAM. México. 2002. 693 pp.
13. DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Estudios de Derecho Constitucional. UNAM. México. 1977. 683 pp.
14. FAYA VIESCA, Jacinto. El Federalismo Mexicano. Segunda edición. Porrúa. México. 2004. 285 pp.
15. FRAENKEL, ERNST. Deutschland und die westlichen Demokratien. Segunda edición. Aufl. Alemania. 1964. 350 pp.
16. FRANK, Jerome. Derecho e Incertidumbre. Trad. Carlos M. Bidegain. Tercera edición. Fontamara. México. 2001. 137 pp.
17. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Sexta edición. Porrúa. México. 2009. 1189 pp.
18. GARZON, Benito Carlos, La región profunda. Concepto para el Noroeste argentino. Asociación Cooperativa de la Facultad de Derecho de la Universidad del Tucumán. Argentina. 1993. pp. 96.

19. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. El Federalismo. UNAM. México. 1995. 756 pp.
20. HAMILTON, Alexander, et al. El Federalista. Trad. Gustavo R. Velasco. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición. México. 2001. 430 pp.
21. HIRSCHBERGER, Johannes. Historia de la Filosofía. Tomo II. Trad. Luis Martínez Gómez. Decimoquinta edición. Herder. España. 2000. 598 pp.
22. KANT, Immanuel. Crítica de la Razón Pura. Trad. Manuel García Morente y Manuel Fernández Núñez. Decimocuarta edición. Porrúa. México. 2008. 479 pp.
23. KELSEN, Hans, et al. Ficciones Jurídicas. Fontamara. México. 2006. 124 pp.
24. ----- La Teoría Pura del Derecho. Trad. Luis Legaz. Colofón. México. 2009. 86 pp.
25. KRIEGER, Emilio. En Defensa de la Constitución. Grijalbo. México. 1994. 307 pp.
26. LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Segunda edición. Ariel. España. 1975. 619 pp.
27. MARQUET GUERRERO, Porfirio. La estructura constitucional del Estado Mexicano. UNAM. México. 1975. 437 pp.
28. MIRKINE GUETZEVITCH, Boris. Modernas Tendencias del Derecho Constitucional. Trad. Sabino Álvarez Gendín. Reus. España. 1934. 283 pp.

29. MORENO, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. Séptima edición. Pax. México. 1993. 647 pp.
30. REDONDO DE PAZ, Isabel. Análisis histórico-político del Federalismo Canadiense. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. España. 2006. 552 pp.
31. SARTORI, Giovanni. Ingeniería Constitucional Comparada. Segunda edición. Trad. Roberto Reyes Mazzoni. Fondo de Cultura Económica. México. 2001. 247 pp.
32. SAYEG HELÚ, Jorge. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa. México. 1987. 375 pp.
33. SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Trad. Francisco Ayala. Alianza Editorial. España. 2006. 377 pp.
34. _____ Kelsen, Hans. La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional. Trad. Manuel Sanchez Sarto. Tecnos. España. 2009. 366 pp.
35. SERRA ROJAS, Andrés. Ciencia Política. Tercera edición. Porrúa. México. 1975. 626 pp.
36. TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Trigésima segunda edición. Porrúa. México. 1998. 653 pp.
37. ----- . Leyes Fundamentales de México. (1808-1999).Porrúa. México. 2000. 1109 pp.
38. TREVIÑO VILLAREAL, Héctor. Historia de México. Castillo. México. 1994. 336 pp.

39. VALADÉS, Diego. La Constitución Reformada. UNAM. México. 1987. 281 pp.
40. WRIGN, DEIL. Undestanding Intergovernmental Relations, North Scituate. Duxbury Press. EUA. 1978. 378 pp.
41. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Novena edición. Trotta. España. 2009. 156 pp.
42. ZAVALIA, Clodomiro. Derecho Federal. Compañía Argentina de Editores. Argentina.1941. 544 pp.

B) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPASA. Tomo II. Segunda edición. Espasa-Calpe. España. 1986. 1675 pp.
2. DE PINA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Decimonovena edición. Porrúa. México. 1993. 525 pp.

C) CONSTITUCIONES Y JURISPRUDENCIA

a) CONSTITUCIONES FEDERALES

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
2. Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824.
3. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.
4. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.
5. Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

6. Constitución de la Nación Argentina de 1853.
7. El Acta de América del Norte Británica de 1867.
8. Constitución Federal de Weimar de 1918.
9. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949.
10. El Acta Constitucional de Canadá de 1982.
11. Constitución de la Nación Argentina de 1994.

a) CONSTITUCIONES LOCALES

1. Constitución Política del Estado de Guanajuato.
2. Constitución Política del Estado de Jalisco.
3. Constitución Política del Estado de México.
4. Constitución Política del Estado de Michoacán.
5. Constitución Política del Estado de Morelos.
6. Constitución Política del Estado de San Luis Potosí.
7. Constitución Política del Estado de Veracruz.

b) JURISPRUDENCIA

La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. México. 2007.

D) REVISTAS Y OTRAS PUBLICACIONES

1. ELLIS, Katz. *The United States as a Federal Republic: Origin and Development y State Constitution into American Federal System.* Philadelphia: Center for the Study of Federalism. EUA. 1988.
2. ----- . Perspectivas Contemporáneas del Federalismo Americano. Revista de Estudios Políticos y Constitucionales. No. 1. septiembre-diciembre de 1988. España. 1988.
3. FIX-ZAMUDIO, Héctor. El Juez ante la Norma Constitucional. En Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XV, No. 57, enero-marzo de 1965. México. 1965.
4. Las Bases Fundamentales del Federalismo en Alemania. UNAM. Instituto Nacional para el Federalismo y Desarrollo Municipal de la Secretaría de Gobernación. México. 2011.
5. LAUNEY Stephen. Análisis Político. Guerra y Política Mundial. Dimensiones de la Hegemonía de los Estados Unidos. No. 61. septiembre-diciembre 2007. Universidad Nacional. Colombia. 2007.
6. REINHARD, Rúrup. Revista Ayer. Génesis y Fundamentos de la Constitución de Weimar. No. 5-5/1992. España. 1992.
7. TENA RAMÍREZ, Felipe. Del federalismo a la federalización: Trayectoria del sistema federal mexicano. Revista Jurídica de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho. Número 1. Junio de 1977. Tomo I. México. 1977.