

HACIA UN NUEVO FEDERALISMO: EL FEDERALISMO COOPERATIVO Y LAS LEYES MARCO

Rosa María ÁVILA FERNÁNDEZ

SUMARIO: I. Introducción. II. Federalismo tradicional. 1. Consideraciones generales. 2. Distribución de competencias. 3. Descentralización. 4. Realidad del federalismo mexicano. III. Federalismo cooperativo. 1. Consideraciones generales. 2. Mecanismos de cooperación. 3. Cooperación mexicana. 4. Futuro del federalismo. IV. Leyes marco. 1. Concepto. 2. Supremacía constitucional. 3. Jerarquía de leyes. 4. Procedimiento de creación. 5. Materias. 6. Contenido. 7. Leyes generales mexicanas. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Este ensayo pretende dar una justificación jurídico-constitucional a las leyes que por delegación constitucional emite el Congreso de la Unión, con el propósito de distribuir competencias entre la propia federación y los estados, en aquellas materias que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos considera concurrentes.

Se analizará en forma somera —dada la amplitud y autorizada doctrina que existe al respecto— el federalismo clásico, si es dable decirlo así, de “nacionalidad norteamericana”, mismo que se adoptó en México; se expondrán sus principales características, haciendo énfasis en la dualidad de jurisdicciones y la distribución de competencias y se concluirá con un análisis sobre descentralización y la realidad del federalismo mexicano actual.

Posteriormente, se expondrá el llamado “federalismo cooperativo” como la etapa final en el proceso de desarrollo del federalismo, cuyo pilar fundamental está en la *coordinación*, es decir, se deja a un lado

el sistema rígido de distribución de competencias, a fin de adoptar un sistema en el que tanto la federación como los estados concurren al desarrollo de una materia, que por su naturaleza específica requiere de este trato especial.

El presente trabajo se desarrolla a la luz del derecho comparado, concretamente sobre los casos de Alemania y Estados Unidos, dado lo reciente del tema y su desconocimiento por la doctrina mexicana.

Se enfoca el estudio a lo que se ha denominado "legislación marco", en razón de que, por reformas constitucionales, se ha adoptado en nuestra Constitución; ocasionando que en el mismo ordenamiento supremo coexistan normas jurídicas de tendencias contradictorias.

Finalmente, se abordan las implicaciones constitucionales de las leyes marco, los problemas de supremacía constitucional y de jerarquía de leyes; se propone un procedimiento especial de creación de este tipo de leyes; se adopta la teoría de las "leyes constitucionales"; se diseña un modelo normativo de ley; y se analizan someramente nuestras leyes marco vigentes.

Como aportación se proponen diversas reformas a preceptos constitucionales, a efecto de hacer congruente el sistema de federalismo dual con el modelo de federalismo cooperativo, y de esta forma proporcionar un fundamento jurídico sólido para la formulación de este tipo de ordenamientos *materialmente* constitucionales.

II. FEDERALISMO TRADICIONAL

1. Consideraciones generales

El federalismo surgió en Estados Unidos de América a finales del siglo XVIII, con la Constitución de 1787; es dable decir que se trata de una invención norteamericana, creada con la finalidad de unir lo que estaba desunido, para defender su independencia frente a Inglaterra, por lo que las trece colonias se unen dando vida a una federación, otorgándole las facultades necesarias para hacer un frente común de defensa, es decir, las facultades que implicarán materias de interés general.

En palabras de don Felipe Tena Ramírez: "...los norteamericanos dedujeron la consecuencias de que podían coexistir dentro de una misma organización constitucional dos o más legislaturas, coextensas

y coordinadas entre sí, con competencia distinta y suficiente cada una, ligadas todas por la Constitución, lo cual era el federalismo".¹

El propio maestro Tena Ramírez señala: "...se independizó el sistema federal del fenómeno histórico que lo hizo aparecer y conquistó vigencia autónoma en la doctrina y en la práctica constitucional";² por lo tanto, una vez que nació el federalismo se convirtió en la forma de estado compuesto por excelencia, el cual ha sido utilizado en diversos países de circunstancias históricas diversas.

En palabras de André Hariou, de esta dualidad de jurisdicciones es que "...el americano se siente, al mismo tiempo que ciudadano de los Estados Unidos, miembro de un Estado particular",³ es decir, el particular se convierte en "ciudadano" tanto de la federación como del Estado en el que reside.

En cuanto a los conceptos que doctrinalmente se han dado al federalismo, tenemos múltiples, algunos de los cuales se expondrán a continuación; sin embargo, considero fundamental para tener un concepto acertado de esta figura, precisar que se trata de una forma de Estado, en contraposición con una forma de gobierno, ya que estamos ante una forma de organización del Estado en su totalidad.

La distinción fundamental la encontramos en el ejercicio de la soberanía y resultan dos estructuras básicas del Estado: el simple o unitario y el complejo o compuesto.

En palabras de Hans Kelsen "...el Estado federal se define como un Estado soberano compuesto de varios estados..."⁴

Para el maestro Tena Ramírez: "El sistema federal no es sino una forma de gobierno [de Estado], una técnica para organizar los poderes públicos..."⁵

Al respecto, el maestro Elisur Arteaga observa: "Por virtud del sistema federal coexisten y tienen jurisdicción sobre las mismas personas y sobre el mismo territorio, dos fuentes de autoridad: una, la central, a la que tradicionalmente se ha llamado poderes federales; y

¹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 27a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 104.

² *Ibidem*, p. 108.

³ HARIOU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Ariel, 1971, p. 436.

⁴ KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Ed. Nacional, 1948, p. 273.

⁵ *Op. cit.*, p. 124.

la otra, las locales, que son las que se dan a sí mismas las entidades y a las que la constitución general denomina estados libres y soberanos. Ambas fuentes de autoridad conforman la organización política del país y dan resultado eso que constitucionalmente se denomina Estados Unidos Mexicanos".⁶

El maestro Manuel García-Pelayo comenta: "...el Estado federal significa, por lo pronto, una forma de división del poder político no sólo desde el punto de vista funcional, sino sobre todo, desde el punto de vista territorial, y con arreglo a la cual hay un único poder para ciertas materias y una pluralidad de poderes (regionales) para otras".⁷

Resultan muy ejemplificativas las palabras de Bryce: "...este régimen es a la manera de una vasta iglesia que tuviera cobijada bajo sus bóvedas pequeñas capillas que antes eran independientes, pero se construyen sobre ellas, bóvedas, altares independientes de las capillas, resultando que cada capilla mantiene un estado propio, pero que por encima de ellas surge el vasto monumento de la Iglesia que correspondería a la Unión federal".⁸

Dados los anteriores conceptos, se expone el propio: el federalismo es una forma de Estado, adoptada por la Constitución, por el que surgen dos autoridades coextensas y coexistentes dentro de un mismo territorio, que actúan sobre el individuo, de acuerdo con la división constitucional de competencias, cuya finalidad es limitar el poder, ya que la propia Constitución lo divide.

Por tanto, hablar de federalismo implica hablar de pluralidad de ordenamientos dentro de un mismo orden jurídico.

Es de nuestro conocimiento que el federalismo en México fue adoptado por nuestro sistema jurídico en el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824. Desafortunadamente, dados los vaivenes políticos, doce años después fue desconocido al adoptar el centralismo en la Constitución de 1836, siendo apoyado y ratificado por las Bases Orgánicas de 1843. Pero, finalmente, fue con el Acta de Reformas de 1847 cuando

⁶ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional. Instituciones federales, estatales y municipales*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1994, vol. II, p. 3.

⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, p. 217.

⁸ Citado por AZUELA, Salvador, en "Apuntes de derecho constitucional y cuestionario", versión taquigráfica tomada en la cátedra del Lic. Salvador Azuela por Juan González Torres, México, s/e, 1942, p. 105.

se reimplantó, y se afianzó la voluntad popular de mantener como forma de Estado el sistema federal en la Constitución de 1857, y se confirmó en el artículo 40 de la Constitución de 1917 vigente al día de hoy.

En el Diario de Debates del Congreso Constituyente se lee: "...el federalismo entre nosotros es una institución que por ser imitada del régimen político de los Estados Unidos de Norteamérica, es artificial; que como antecedente histórico, la colonia de la Nueva España formaba un régimen central sin entidades políticas independientes, las cuales fueron creadas por la Constitución Federal de 1824".⁹

Una de las características fundamentales del federalismo es la creación de dos jurisdicciones coexistentes: la federal y las locales, cada una de ellas con sus respectivas competencias constitucionales y su división de órganos: legislativo, ejecutivo y judicial. Cada una de ellas es instancia decisoria suprema dentro de su competencia; sin embargo, ambas están subordinadas a la Constitución general y ambas reciben de ella su valor como fuerza obligatoria.¹⁰ De esta manera los gobernados están sujetos a una doble autoridad ejercida dentro de los límites de su respectiva competencia.

Sobre el particular, el maestro Felipe Tena observa: "El sistema que instituye la Constitución en punto a distribución de facultades entre los órdenes central y regional, engendra la consecuencia de que ambos órdenes son coextensos, de idéntica jerarquía, por lo que el uno no puede prevalecer por sí mismo sobre el otro. Sobre los dos está la Constitución y en caso de conflicto entre uno y otro subsistirá como válido el que esté de acuerdo con aquella..."¹¹

Resulta dable precisar que de acuerdo con el texto constitucional, la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo, misma que se ejerce por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de su competencia y por los Poderes de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores; y es en este sentido que los estados son autónomos en lo concerniente a su régimen interior.

Se ha dicho y la propia Constitución declara que los estados son soberanos en lo concerniente a su régimen interior, lo cual es erró-

⁹ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922, vol. I, p. 672.

¹⁰ REYES VERDUZCO, Raymundo, *Concepto de federalismo*, México, ELD, 1963, p. 42.

¹¹ *Op. cit.*, p. 124.

neo, ya que la soberanía la ejerce el Estado como unidad, como un todo. Si las entidades federativas fuesen soberanas se desnaturalizaría el concepto de Estado federal, puesto que cualquiera de ellas tendría representación internacional.

Nuestro artículo 40 constitucional adopta la teoría de la cosoberanía de Alexis de Tocqueville, según la cual los estados ceden parte de su soberanía a favor del Estado Central, conservando aquella que no hubieren cedido expresamente; esto implica que ambos, federación y estados son titulares de la soberanía, lo que daría lugar a que la soberanía es divisible y, por lo tanto, no se encuentran supeditados a nada. Es de todos sabido que la soberanía es una, única e indivisible y, por lo tanto, suprema, que reside en el pueblo y se deposita en la Constitución, norma jurídica suprema, encargada de distribuir competencias entre federación y estados.

Según Hermann Heller: "...se llama soberano al poder que crea al derecho, en su caso al constituyente, pero eso es la organización estatal como un todo... la totalidad del poder objetivo de la organización tampoco puede ser localizado en ningún miembro de la organización... El poder del Estado es soberano, lo que significa que es, dentro de su territorio, poder supremo, exclusivo, irresistible y sustantivo. La soberanía del Estado significa, pues, la soberanía de la organización estatal como poder de ordenación territorial supremo y exclusivo. El Estado, como organización territorial soberana, es creador supremo de las normas y tiene el monopolio del poder de coacción física legítima, la última ratio de todo poder..."¹²

El mecanismo que opera dentro de la estructura federal no es el de una división de la soberanía, sino una descentralización de poder con un gobierno doble o, mejor dicho, una descentralización política y administrativa mediante una distribución de competencias. De este modo, el Estado federal conserva su carácter unitario y su representación jurídica y política internacional, y los estados federados mantienen su autonomía interna.¹³

¹² HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, 1942, pp. 263-264.

¹³ *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones: antecedentes, origen y evolución del artículo constitucional*, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1985, vol. 6, pp. 40-44.

Al decir del maestro Felipe Tena, el Estado federal se caracteriza por la autonomía de los estados y por la participación de los mismos en las reformas de la Constitución general; esto en razón de que, siendo la Constitución la norma suprema distribuidora de competencias, cualquier reforma requiere de un procedimiento especial, a efecto de que los estados no vean mermadas sus facultades por la federación.

Continúa el maestro Tena: "Esta participación garantiza la persistencia del estatus federal, es decir, asegura por lo que toca a los estados miembros su existencia y sus competencias, en virtud de que precisa y exclusivamente al revisar la Constitución se puede alterar ese estatus..."¹⁴

Sobre el particular coinciden diversos autores como Miguel Lanz Duret, Jorge Carpizo, José Luis Soberanes, Fernando Floresgómez González, Gustavo Carvajal Moreno, entre otros.

2. Distribución de competencias

Es función de la Constitución crear y dotar de competencias a los órganos constituidos, de ahí su carácter de ley suprema, de "norma de normas", siendo que la dualidad de jurisdicciones a que nos hemos referido pudiera implicar interferencia, debe existir un principio cardinal sobre el cual se sustente el sistema, y nunca, en principio, pueden dotarse esos órganos constituidos dotarse de competencias.

Para el maestro Eliseo Aja: "La Constitución es... la norma principal del estado, que fija el sistema de producción del derecho y organiza la distribución de competencias entre los diversos órganos estatales... El principio de competencia ordena las normas según la materia atribuida a cada órgano de producción del derecho. Este principio resulta fundamental en los estados federales y regionales. Si una materia es competencia del Land, de la Comunidad Autónoma o de la región sólo puede ser regulada por un órgano de la región, de la Comunidad Autónoma o del Land, de forma que entre la ley federal y la ley regional no hay superioridad o inferioridad sino competencia o incompetencia. La norma que regula una materia que no le corresponde es nula".¹⁵

¹⁴ *Op. cit.*, TENA, p. 141.

¹⁵ Estudio preliminar de la obra de LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 3a. ed., Barcelona, Ariel, 1989, p. 49.

De lo anterior queda claro que corresponde única y exclusivamente a la Constitución hacer el reparto competencial entre dos órdenes de gobierno, adoptando al efecto el sistema que se ajuste a sus circunstancias históricas, políticas y sociales, tratando de ser lo más preciso, a fin de que no se dé lugar a ambigüedades, para de esta forma preservar el principio de seguridad jurídica y que los particulares puedan determinar cuál es la autoridad competente en cada caso.

Para distribuir competencias cada Estado puede adoptar un sistema distinto, partiendo de la premisa de que sería imposible enlistar las facultades que corresponden a la federación y las que corresponden a los estados, ya que se tiene el riesgo de omitir alguna facultad, por lo que se verían imposibilitados jurídicamente, tanto la federación como los estados, para ejercerla y se requeriría de una adición a la Constitución para facultar a cualquiera de ellos, debido al principio de legalidad que debe imperar en todo Estado.

Del cumplimiento del principio de distribución de competencias depende la existencia del sistema federal.

Existen diversos sistemas de distribución de competencias: a) el norteamericano, que consiste en la enumeración de las materias que son de competencia federal y las no enunciadas competen a los estados; b) el canadiense, que consiste en que la Constitución enumera las facultades de los estados y se deja a la federación las facultades remanentes; c) el de la doble enumeración, que consiste en enunciar de la forma más completa como sea posible, las atribuciones de la federación y las de los estados, con la desventaja de dejar materias fuera de la competencia de ambos órdenes de gobierno.

Nuestra Constitución ha adoptado el sistema norteamericano en el artículo 124, de facultades expresas y limitadas para la federación y las residuales para los estados, no obstante que la realidad nos muestra que la federación es la que se ha ido arrogando más facultades en detrimento de los estados.

Generalmente, a la federación se le otorgan las competencias idóneas para sus funciones de tipo general: relaciones exteriores, defensa nacional, cuestiones relativas a la integridad del Estado federal, entre otras; y a los estados se les dejan las competencias necesarias para el adecuado gobierno local.¹⁶

¹⁶ DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, Madrid, Instituto de Capacitación Política, 1982, p. 331.

La norma total del sistema de distribución de competencias parece sencilla pero no es absoluta, ni tajante, tiene excepciones y matices, que desde nuestro punto de vista la desnaturalizan, como son las facultades concurrentes, las facultades coincidentes, las facultades coexistentes, las facultades auxiliares, entre otras.

Para los fines de este trabajo nos ocuparemos de lo que la doctrina ha denominado facultades coincidentes, de acuerdo con la explicación que a este término ha dado el maestro Tena Ramírez, entendiéndolas como aquellas atribuciones que se ejercitan de manera simultánea tanto por la federación como por los estados, respecto de la misma materia, sobre las mismas personas, en el mismo ámbito espacial, en el mismo tiempo, en las dos jurisdicciones.

La problemática de este enramado de facultades y relaciones conduce a la inseguridad jurídica, dada la facilidad de la usurpación de competencias de los distintos órganos de gobierno; los gobernados no cuentan con un criterio objetivo y anticipado que les permita calcular los despliegues de las autoridades tanto federales como locales, a partir de situaciones predeterminadas.

3. Descentralización

Resulta indispensable distinguir el fenómeno de la descentralización del federalismo, ya que no toda descentralización implica la existencia de un sistema federal, ni toda centralización la de un Estado unitario; es más, tanto la centralización como la descentralización son fenómenos que no se pueden dar de forma total en un Estado, sino sólo en algunos aspectos puede calificarse a un Estado de centralizado o descentralizado.

Dentro de la descentralización, se distinguen, fundamentalmente, la descentralización administrativa y la jurídico-política.

La descentralización administrativa es aquella que de ordinario existe en los estados unitarios por razones de servicio público, también se conoce como desconcentración. Este tipo de descentralización simplemente delega ciertas atribuciones del gobierno central a favor de las entidades, departamentos o provincias, con el fin de que ellas presten a la sociedad determinados servicios públicos que el Estado, en razón de sus múltiples ocupaciones no podría conceder de mejor manera.

Respecto a la descentralización jurídico-política se funda el Estado federal, ya que importa un fraccionamiento horizontal de las competencias fundamentales del Estado y la correlativa distribución de ellas entre los órganos centrales y los locales, de modo que éstos poseen toda gama de competencias estatales. Es decir, otorga a las entidades regionales la facultad de dictar su propia Constitución, legislar sobre determinadas materias y ejercer la parte del poder ejecutivo no reservada a las autoridades centrales, todo esto dentro del ámbito de su circunscripción territorial.

De aquí la distinción entre ambas clases de descentralización. La jurídico-política comprende las tres funciones clásicas del Estado, mientras que la administrativa sólo comprende la función ejecutiva; la jurídico-política importa una ruptura de los vínculos jerárquicos entre los órganos federales y los locales.

4. Realidad del federalismo mexicano

Podemos afirmar que la mayoría de los autores que han escrito sobre federalismo mexicano, han manifestado su preocupación sobre la situación actual de nuestro federalismo; algunos lo han condenado por no corresponder a la realidad —centralista— y algunos otros votan por su mantención y evolución paulatina.

La mayoría de la doctrina expone que nuestra Constitución establece como forma de Estado el federalismo, cuando en la realidad opera un centralismo, ya que la federación ha acabado con los estados, ya sea *de facto* o por reforma constitucional.

Una de las principales manifestaciones de la crisis del federalismo mexicano la constituye el fenómeno de la federalización de competencias, entendido éste como el proceso de desapoderamiento de competencias de los estados a favor de la federación, creando de esta forma un centralismo *de facto*.

Constituye común denominador la incongruencia entre el texto constitucional federalista y la realidad centralista; independientemente de las razones históricas, políticas, económicas y sociales, reconocer en el texto constitucional un centralismo, implicaría agravar la situación actual, ya que es evidente que en nuestro país existen realidades diversas en cada Estado y aun en cada municipio; es necesario contar

con ese pluralismo, y no con una uniformidad que condene las diferencias regionales.

Por tanto, debemos afrontar el reto de compaginar el texto de la Constitución con la realidad, con un proceso descentralizador y, lo más importante, adoptando una nueva concepción del federalismo acorde con nuestras circunstancias actuales, adoptando normas de distribución de competencias acordes con el llamado federalismo cooperativo, el cual ha sido parcialmente adoptado por nuestra Constitución, volviendo incongruente nuestro sistema de distribución competencial, ya que coexisten disposiciones que sostienen un federalismo clásico o dual, con otras que sustentan el federalismo cooperativo.

III. FEDERALISMO COOPERATIVO

1. Consideraciones generales

Aunque existe muy poca doctrina mexicana respecto al federalismo cooperativo, se ha adoptado en nuestro sistema jurídico.

Sobre su origen, encontramos autores que lo consideran un proceso de evolución del federalismo norteamericano, y otros más que lo consideran desarrollado en la Constitución alemana.

Al respecto, Enoch Alberti Rovira observa que en Estados Unidos el "... 'nuevo federalismo' ... llegará con el New Deal... ha sido designado como el 'federalismo del New Deal'... el federalismo alemán ha estado caracterizado desde el primer momento por el signo de la interrelación y la colaboración entre las instancias federal y estatal".¹⁷

Léda Boechat, refiriéndose al federalismo norteamericano observa: "Encarado el federalismo como concepto dinámico y no estático y las líneas divisorias de las actividades de la Unión y de los estados como esencialmente móviles y flexibles, se pasó a una nueva concepción, conocida como federalismo cooperativo..."¹⁸

En opinión de Maurice Croizat: "...a lo largo del siglo XX este dualismo evoluciona, a partir de procesos de cooperación entre auto-

¹⁷ ALBERTI ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 349 y 352.

¹⁸ BOECHAT RODRIGUES, Léda, *La Suprema Corte y el derecho constitucional norteamericanos*, México, Ed. Pormaca, 1965, p. 150.

ridades federales y federadas, y de coordinación de políticas públicas, hacia un federalismo intergubernamental, también llamado cooperativo... organización política común capaz de conciliar unidad y diversidad".¹⁹

Expuestas las anteriores opiniones consideramos que el federalismo cooperativo surgió como una respuesta a la necesidad de entender al federalismo como un sistema de distribución de competencias, que no puede ser tajante y definitivo, sino que en ocasiones requiere de la coordinación y cooperación entre los distintos órganos de gobierno, en determinadas materias. En Estados Unidos surgió como evolución del concepto federalismo dual y en Alemania como la opción federal entre el Bund —léase federación— y los Lander: Estados.

Respecto al concepto de federalismo cooperativo, tenemos diversas opiniones de doctrinarios que a continuación se exponen.

Para Maurice Croisat, el término federalismo cooperativo: "...puede utilizarse... para designar la búsqueda y aplicación de una cooperación intergubernamental para alcanzar fines comunes tanto en materia económica como social y cultural, a través de programas y financiación conjuntos..."²⁰

Ejemplificando la diferencia entre el federalismo dual y el cooperativo Maurice Croisat comenta: "El federalismo habría pasado del modelo de pastel de capas separadas (*layer cake model*) al del pastel de mármol (*marble cake model*). El primer tipo de pastel, un milhojas, representa los principios de separación y de autonomía por la superposición de capas de distinta composición. A diferencia de lo anterior, el pastel de mármol pervirtió los principios de separación y de autonomía dando origen a un modelo próximo de centralización y de la integración nacional, o quizá representa un nuevo tipo de federalismo más dinámico".²¹

Deil S. Wright denomina al federalismo cooperativo en Estados Unidos como relaciones intergubernamentales, diciendo: "...no son acontecimientos únicos, casuales u ocasionales. Las RIG comprenden, más bien, pautas de contacto, intercambio de información y es-

¹⁹ CROISAT, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, Barcelona, Hacer, 1995, p. 14.

²⁰ *Ibidem*, pp. 103-104.

²¹ *Op. cit.*, CROISAT, p. 128.

fuerzos para realizar misiones continuadas y diarias por parte de los funcionarios. Los participantes en las RIG se ocupan de "que se hagan las cosas"; tienen conciencia de las necesidades prácticas, dirigidas a un fin... A diferencia del federalismo, las RIG evitan subrayar en exceso las relaciones a nivel nacional-estatal, van más allá del legalismo, no presuponen relaciones jerárquicas, incorporan una extensa gama de intereses relacionados con la política y constituyen un concepto más neutral que el término a menudo politizado de federalismo".²²

Sobre el tema Carles Viver observa: "...Nadie puede negar la evidencia de que en el mundo actual existen constantes interrelaciones e influencias entre los distintos centros de poder... el modelo dual tampoco puede negar la necesidad de establecer mecanismos de cooperación... esos mecanismos se subordinan a las reglas competenciales: no las sustituyen, se refieren sólo a su ejercicio".²³

Eduardo García de Enterría expone: "...El federalismo, entendido como un muro que separa los niveles nacional y estatal de gobierno, está definitivamente muerto; el federalismo no es, en resumen, como el telón de acero o el muro de Berlín: no es algo que construye una alta barrera entre las acciones de los gobiernos nacional y estatal ni algo que haga de la esencia de estas diferentes acciones una relación competitiva. La diferencia entre el federalismo de viejo y nuevo estilo puede ser resumida así: el federalismo de viejo estilo describe una no-relación entre el gobierno nacional y los de los estados; el federalismo de nuevo estilo se refiere a una relación positiva entre esos dos niveles, polifacética, de acción anticipada".²⁴

En opinión de Arturo Lan Arredondo: "El nuevo federalismo es un concepto político y pragmático que pone mayor énfasis en la interdependencia existente entre el gobierno federal y los estatales, así como en la influencia que cada parte logra imponer sobre las otras".²⁵

²² WRIGHT, Deil S., "Del federalismo a las relaciones intergubernamentales en los Estados Unidos de América: una nueva perspectiva de la actuación recíproca entre el gobierno nacional, estatal y local", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 14 y 27.

²³ VIVER I., PI-SUNYER, Carles, *Materias competenciales y tribunal constitucional*, Barcelona, Ariel, 1989, pp. 31-32.

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La distribución de competencias económicas*, pp. 24-25.

²⁵ LAN ARREDONDO, Arturo, "Nuevos enfoques para el federalismo. Una visión comparada", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 19, 1988-1989, p. 161.

Desarrolladas las anteriores concepciones, podemos concluir que el federalismo cooperativo constituye una forma de Estado en la que el principio general consiste en la coordinación, en la participación de los distintos órdenes de gobierno —tanto locales como federales— en el desarrollo y ejecución de las distintas atribuciones del Estado, por medio de las diversas formas de cooperación que en el derecho comparado se han desarrollado, en razón de que hoy en día es imposible concebir un Estado en el que federación y estados tengan perfectamente delimitadas sus competencias, sin que existan usurpaciones, sino concurrencia entre ellas.

En México el federalismo cooperativo no ha sido expresamente adoptado en nuestro texto constitucional, sino que conservando la fórmula del federalismo clásico en el artículo 124, se han introducido reformas de características evidentemente cooperativas, en distintos preceptos, principalmente en el 73, creando una ambigüedad e incongruencia constitucional.

Es claro que sólo algunas materias son susceptibles de ser distribuidas en un esquema de federalismo cooperativo, derivado de su naturaleza, y hay otras que necesariamente deben ser distribuidas entre la federación y los estados en un esquema de federalismo clásico a dual; de ahí que no sea dable una adopción total del federalismo cooperativo, sino un esquema particular al caso de México.

En palabras del maestro Martín Díaz y Díaz: "...Resulta difícil hasta qué punto es posible armonizar los dos sistemas; en principio, se debe reconocer que tales mecanismos obedecen a procesos de curso histórico antitético: en el caso del federalismo dual, la base es un desarrollo de tipo pactista; en la hipótesis del sistema de concurrencias legislativas, se trata de un trayecto descentralizador a partir de poderes concentrados que se ejercen de forma unitaria..."²⁶

Ejemplos de la adopción del federalismo cooperativo en nuestro sistema se encuentran en los artículos 4o., párrafo cuarto, 73, fracciones XVI, XXV, XXIX-C, XXIX-G, XXIX-I, XXIX-J y 116, fracción VII de la Constitución general; disposiciones que excepcionan, derogan o relativizan el principio toral de distribución de competencias contenido en el artículo 124, las cuales serán materia de este trabajo.

²⁶ DÍAZ Y DÍAZ, Martín, "México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias", *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, BMA, 1997, p. 170.

Este nuevo sistema federal no implica la distribución tajante de competencias, sino la relación de tipo cooperativo de los distintos órdenes de gobierno, a fin de que por medio de su participación se llegue a una unidad concertada en el tratamiento de determinada materia, que por su propia naturaleza, no puede ser tratado únicamente por alguno de los órdenes de gobierno.

En este sistema, federación y estados no son extraños entre sí, no son independientes, sino interdependientes, ya que actúan en ámbitos de interés común que exigen su coparticipación, en virtud de que el problema supera la estricta distribución competencial. Es decir, hay problemas que no pueden ser tratados a nivel local, sino que requieren uniformidad, pero no de carácter centralizador, sino participativo; por lo que resulta indispensable crear canales de relación entre los dos órdenes de gobierno.

Sobre cómo se puede establecer la cooperación, establece Enoch Alberti: "...la cooperación, como régimen competencial, sólo puede ser establecida con carácter obligatorio por la Constitución... [porque] rompe el principio ordinario de alternatividad... Fuera de la Constitución, semejante régimen sólo puede ser establecido de mutuo acuerdo y, además, no puede vincular a las partes obligatoriamente, pues ello significaría que éstas renuncian a sus propias competencias, cuestión prohibida por el carácter indisponible de los poderes recibidos de la Constitución... fuera de los casos previstos en la norma fundamental, la acción conjunta de las partes sólo se puede producir mediante el libre acuerdo de las mismas en cada caso".²⁷

De esta forma, diversos autores exponen el funcionamiento básico del federalismo cooperativo como una concurrencia de las esferas de gobierno en las competencias que requieran un tratamiento conjunto; para lo cual se han desarrollado distintas formas de participación.

2. Mecanismos de cooperación

Existen distintas clases de relación cooperativa, la existencia en un Estado de alguna de ellas implica su adhesión a la técnica del federalismo cooperativo; cabe aclarar que para que un Estado se califique de cooperativo no forzosamente debe presentar todas las formas de

²⁷ *Op. cit.*, ROVIRA, Alberti, p. 60.

cooperación, ya que depende de cada Estado el conciliar este sistema con su forma particular de entender el federalismo.

Sobre los mecanismos, técnicas o formas de cooperación no existe uniformidad en la doctrina, ya que al ser tan reciente esta concepción, los distintos autores expresan su personal clasificación.

Adoptando la división genérica de mecanismos de cooperación, en cooperación vertical y horizontal.

La cooperación vertical consiste en la concurrencia de la autoridad central y las locales en el desarrollo de una atribución. Son este tipo de formas de cooperación las que propiamente constituyen una excepción al principio de separación tajante de atribuciones entre la autoridad federal y las locales.

Entre las formas de cooperación vertical tenemos: la legislación marco, y los convenios o acuerdos formales entre el gobierno federal y el de los estados.

Las formas de cooperación horizontal son las que se presentan entre Estados miembros del Estado federal para formar un frente común ante la federación, a fin de que ésta no adquiera poder de intervención en campos locales.

Ejemplo de formas de cooperación horizontal son los arreglos y convenios entre regiones a fin de asumir obligaciones en determinada actividad de carácter local, de carácter ejecutivo, respetando siempre la distribución competencial.

Para efectos de este estudio, destaca la importancia de la legislación marco como forma de cooperación horizontal. En el sistema alemán el Bund tiene la potestad para establecer el marco al que habrá de referirse el ejercicio de los poderes de los Länder en la materia, dibujando los límites dentro de los cuales éstos podrán o deberán actuar. El Bund actúa libremente en la determinación de dicho marco, sin otra sujeción que la norma constitucional, y en su caso, la aprobación del Bundesrat [en nuestro sistema: el Congreso de la Unión], como órgano parlamentario federal, y los Länder se mueven libremente en su interior, optando por el desarrollo que más les convenga. Cada parte, Bund y Länder, actúan con plena discrecionalidad en su propio ámbito competencial, independientemente de la amplitud que éste tenga (menor, evidentemente, el de los Länder). Dentro de su respectiva esfera, cada parte toma por sí sola sus propias decisiones competenciales, por separado y con independencia

de las demás. No existe sujeción intrínseca a la libertad de tomar las decisiones que corresponden a cada instancia..."²⁸

En apariencia los Länder han perdido su capacidad legislativa, ya que es el Bund el que tiene la potestad para establecer la legislación marco, pero en realidad se ha sustituido por su participación en la legislación federal, ya que determinadas leyes requieren necesariamente de su consentimiento.

Sobre el particular, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández expresan: "Lo característico del sistema radica en el concurso de dos centros territoriales de poder para la regulación de una misma materia... que ha de nutrirse, pues, con normas de las dos procedencias... El problema específico es cómo han de articularse esos dos frentes, articulación que se organiza sobre la atribución respectiva a los dos centros políticos de un contenido diverso de la regulación global de que se trata: al Estado, lo "básico", a la Comunidad Autónoma el "desarrollo de tal regulación básica". De este modo la idea esencial se ordena como sigue:

- 1o. La formación básica ha de establecer "el marco de una política global" sobre la materia de que se trate...
- 2o. La regulación básica estatal se expresa en una regulación general o nacional unitaria...
- 3o. ...esa regulación nacional no ha de ser completa, no ha de agotar toda la formación mediante un unitarismo completo; por el contrario, la Constitución ha querido que esa uniformidad se reduzca a lo "básico" y que tras ese nivel pueda y deba jugar el particularismo.
- 4o. ...con las normas de las dos procedencias ha de constituirse "un mismo sistema normativo... un sistema global..."²⁹

De esta forma, consideran que el Estado emitirá la regulación básica, es decir, el conjunto de principios abstractos de interés general que constituirán una "ley marco" y los estados dictarán las normas de desarrollo de su respectivo interés.

²⁸ *Op. cit.*, ROVIRA, Alberti, p. 366.

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo I*, 8a. ed., Madrid, Civitas, pp. 289-291.

La pregunta que de inmediato surge es: ¿qué constituye la estructura de formación básica? En opinión de los maestros García de Enterría y Fernández la integran tres círculos concéntricos de mayor a menor, a saber:

- 1o. El círculo interior sería el núcleo materia de interés general, respecto del cual la competencia de regulación será íntegra del Estado.
- 2o. El siguiente círculo podría llamarse de encuadramiento, y su función sería articular con el círculo primero la competencia normativa de los estados.
- 3o. Finalmente, el círculo más amplio, ya de carácter normalmente facultativo, pero técnicamente necesario, podría calificarse como círculo de suplencia y su función sería ofrecer, por sí mismo o por remisión, una regulación mínima capaz de suplir un defecto, total o parcial, de la regulación propia de los estados.³⁰

De este modo, la regla general es el principio de separación por el cual coexisten distintos ordenamientos en sus respectivos campos, lo cual no implica que en determinadas materias no pueda existir colaboración entre los niveles de gobierno, pero deben existir los cauces para lograr esta coordinación, siendo en este caso las llamadas "leyes marco".

3. Cooperación mexicana

Desde nuestro punto de vista, el problema constitucional más serio lo constituye el hecho de que es la Constitución la que debe distribuir competencias y no un ordenamiento emanado de un órgano federal, ya que el Congreso de la Unión se convierte en juez y parte en el proceso de distribución de competencias. En palabras del maestro Martín Díaz: "...la distribución de competencias la realiza el legislador secundario a través de una ley general o ley marco, como también se les conoce, con la consecuente 'desconstitucionalización' del proceso distributivo".³¹

³⁰ *Ibidem*, pp. 293-294.

³¹ *Op. cit.*, pp. 155-156.

El propio maestro Díaz y Díaz hace una triple distinción de las "conurrencias mexicanas" de la siguiente forma:

- a) Concurrencia de jurisdicciones... artículo 104 constitucional... fracción I... los tribunales federales y los locales no convergen simultáneamente en el conocimiento del caso; lo que sucede es que en determinado momento ambas jurisdicciones son elegibles de manera disyuntiva por el actor.
- b) Concurrencia de tipo ejecutivo... artículo 120...: "Los gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales"... orilla a confundir los ámbitos materiales de acción ejecutiva entre la federación y los estados, porque según el sentido del precepto, los gobernadores actuarían como agentes de la federación dentro de su propio territorio... Según este criterio, el 120 constitucional estaría apoyando la descentralización ejecutiva sin propiciar la descubertura federal.
- c) Concurrencias de tipo legislativo... las que derivan de la atribución combinada, segmentaria y hasta compartida que efectúa el constituyente a favor de los distintos órdenes de gobierno, en relación con una materia competencial específica, a través de la distribución que se establece en una ley del Congreso llamada Ley General..."³²

Ateniéndonos para los fines de este trabajo en las conurrencias legislativas, y específicamente en las leyes marco, tenemos que las materias en las que el Constituyente Permanente ha establecido concurrencia entre federación y estados, y ha facultado al Congreso de la Unión para distribuir competencias en una ley marco son: salud, educación, asentamientos humanos, protección al ambiente, protección civil y deporte.

En el caso de salud, el Congreso de la Unión tiene facultad para determinar qué constituye la "salubridad general de la República", misma que será competencia de la federación, y por exclusión será la "salubridad local" competencia de los estados —en aplicación del 124—, en términos del cuarto párrafo del artículo 4o. y la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución general.

³² *Ibidem*, pp. 156-157.

En tratándose de educación, por reformas constitucionales de 1934 y 1946, se facultó al Congreso de la Unión para dictar leyes que distribuyan competencias entre la federación, estados y municipios, en términos de la fracción VIII del artículo 3o. y la fracción XXV del artículo 73. Resulta sorprendente la adición de los municipios dentro de la distribución de competencias, ya que es competencia de los órdenes locales determinarlo, por lo que, al hacerlo, la ley marco vulnera la autonomía de los estados.

Sobre la materia de asentamientos humanos, que en principio era local, es facultad del Congreso la distribución de competencias entre federación, estados y municipios, con fundamento en el párrafo tercero del artículo 27 y fracción XXIX-C del 73. El objeto lo constituye la planeación urbanística en los asentamientos humanos, de ahí la intervención de los municipios en esta distribución competencial.

En protección al ambiente, el fundamento lo constituyen el párrafo tercero del artículo 27 y la fracción XXIX-G del 73.

Haciendo referencia a la materia de protección civil, se fundamenta en la fracción XXIX-I del mismo artículo 73. La materia de deporte encuentra su fundamento en la fracción XXIX-J del 73. En estas dos materias se facultó al Congreso de la Unión para dictar leyes que establezcan las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios.

Constituyen también excepciones al federalismo dual, la materia tributaria, aunque no se ha canalizado vía ley marco, ya que en voz del maestro Martín Díaz: "...no se trata de distribuir competencias fragmentarias en torno a una misma materia, sino de coordinar un ejercicio simultáneo sobre ámbitos recaudatorios parcialmente coincidentes. La solución... se ha concretado en dos leyes sucesivas de Coordinación Fiscal... no es una ley marco, pero sí un instrumento jurídico que participa de la tendencia cooperativa del federalismo y que apunta a la consolidación de los poderes periféricos a partir de un proceso paulatino de descentralización arbitrado desde el centro".³³

De igual manera, los convenios de coordinación han sido adoptados en el sistema jurídico mexicano, como una forma de manifesta-

³³ *Op. cit.*, p. 162.

ción del federalismo cooperativo, los cuales no serán materia de análisis en este trabajo.

Dados los problemas que implican las diversas manifestaciones del federalismo cooperativo debe limitarse a aquellos ámbitos que por su naturaleza forzosamente lo requieran, es decir, no puede extenderse a todos los campos de gobierno.

La instauración de un régimen de cooperación integral, además de impracticable es indeseable a la vista del alto costo que supone en cuanto rompe también algunos equilibrios constitucionales básicos. Al final, parece que la línea de solución adecuada es establecer una cooperación flexible, que se proyecte en aquellas materias donde las distintas partes sientan la necesidad de actuar conjuntamente, y que éstas lo hagan a través de instrumentos expresamente habilitados y previstos en normas de rango suficiente, con el objeto de que tal actuación revista con la regularidad y transparencia que es exigible.

En esencia debe permanecer un núcleo como división vertical del poder, y sólo en las materias que requieran uniformidad participativa se deben adoptar las formas de cooperación, de acuerdo con el mandato constitucional.

4. Futuro del federalismo

Entendido el federalismo como un proceso, no podemos aceptar que constituya un sistema de distribución de competencias perfectamente delimitado y acotado, ya que dada la complejidad de las sociedades modernas, cada vez es más apremiante dar unidad a determinadas materias, no vía centralización, sino con la participación de las distintas instancias de gobierno.

No podemos considerar al federalismo como un concepto acabado, sino que, dependiendo de las condiciones de cada sociedad se diseñarán distintos sistemas de concurrencia y participación.

Ya no es posible estudiar el federalismo desde un enfoque estrictamente legalista y conceptual, sino con las implicaciones sociales, económicas, psicológicas, además de las jurídicas que abarca; debemos estar abiertos a toda forma de distribución del poder que satisfaga de mejor manera las necesidades públicas.

En México hemos comenzado por adoptar algunas formas de cooperación que solucionan eficazmente nuestros problemas de cen-

tralización; para nosotros el federalismo cooperativo es una forma de reivindicar la autonomía de los estados, dándoles participación en distintas competencias; es decir, es una forma de descentralizar y unificar a la vez, pero nunca más por procesos unilaterales y autoritarios, sino bilaterales y participativos.

IV. LEYES MARCO

En este apartado partiremos del principio general ya expuesto de que compete a la Constitución distribuir competencias a los órganos constituidos, llámense federales o locales; pero en determinadas materias, dada su naturaleza, el Constituyente delega su función distribuidora de competencias en el Congreso de la Unión —órgano legislativo de carácter federal—, para que sea éste el que determine qué compete a la federación y qué a los estados, en un ordenamiento jurídico que se ha denominado doctrinalmente “ley general o marco”, mismo que en nuestro sistema jerárquico de normas tiene el rango de ley ordinaria.

1. Concepto

El maestro Martín Díaz define a las leyes marco como: “...las que elabora el Congreso de la Unión para cumplir con dos propósitos simultáneos: primero, distribuir competencias entre la federación y los estados, otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales correlativas y, segundo, establecer en su propio cuerpo normativo el régimen federal para regular la acción de los poderes centrales en la materia de que se trate. El objeto de una ley-marco puede consistir en la regulación de un sistema nacional de servicios, como sucede con la educación y la salubridad general, o bien puede enfocarse al establecimiento de un sistema nacional de planeación, como en la hipótesis de los asentamientos humanos. En todo caso estas leyes ordenan verdaderos complejos de actividades cuya naturaleza transversal impide que sean atendidas desde un solo nivel de gobierno”.³⁴

Para Roberto Ortega las leyes marco son las que “...se caracterizan por distribuir competencias entre las esferas de gobierno”.³⁵

Para nosotros, ley marco es aquella formalmente secundaria —ya que emana del Congreso de la Unión—, pero materialmente suprema o constitucional, ya que contiene normas que distribuyen facultades entre los distintos niveles de gobierno —función típicamente constitucional—, en cumplimiento a un mandato de la norma suprema.

2. Supremacía constitucional

La cúspide de la pirámide normativa es la Constitución, “norma suprema”, ordenamiento al cual se deben apegar todos los órganos constituidos, de ella deriva la validez de toda norma jurídica secundaria.

Para Mario de la Cueva: “La Constitución es la norma que organiza los poderes y determina las competencias, por lo que necesariamente es superior a las autoridades investidas por ella de atribuciones... Las autoridades no son propietarias de sus competencias, ya que sólo tienen el ejercicio de una función determinada. Si la Constitución es la suma de los principios políticos y jurídicos fundamentales que rigen y que son vividos por la comunidad, entonces... es por su naturaleza un ordenamiento supremo...”³⁶

Continúa diciendo: “...la supremacía de la Constitución es, ante todo, de naturaleza material o sustancial, porque en esa norma se hallan instalados los principios políticos y jurídicos fundamentales...”³⁷

Siendo así, la Constitución delega en aquellas materias que considera necesario hacerlo, su función distribuidora de competencias a un órgano constituido de carácter federal, llamado Congreso de la Unión, mismo que al ejercer esta función se convierte materialmente en un órgano constituyente, al tener la facultad de definir qué compete a la federación y qué a los estados. En suma, de la norma suprema deben derivar todas las demás normas del Estado, ya sean federales o locales, para que puedan ser calificadas de constitucionales; de ahí se desprende la jerarquía constitucional.

³⁵ ORTEGA LOMELÍN, Roberto, *El nuevo federalismo. La descentralización*, México, Porrúa, 1988, p. 92.

³⁶ CUEVA, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, p. 94.

³⁷ *Op. cit.*, CUEVA, p. 112.

³⁴ *Op. cit.*, pp. 162-163.

3. Jerarquía de leyes

De la Constitución emanan distintas leyes, mismas que si son conformes a la propia Constitución, adquieren la calidad de supremas, según el texto del artículo 133.

De la lectura del artículo 133 constitucional no se distingue jerarquía entre las leyes, sin embargo, la doctrina ha elaborado clasificaciones para determinar esta jerarquía.

El maestro Arteaga Nava se pronuncia en contra de cualquier distinción en las leyes del Congreso diciendo que de la Constitución y concretamente del artículo 72, inciso f, se desprende que las leyes que emite el Congreso tienen entre sí idéntico valor jerárquico, que ni por su contenido, ni por su nombre puede desprenderse que una sea superior a otra; en virtud de que no hay elementos que hagan suponer que las leyes orgánicas o reglamentarias sean superiores a las ordinarias; para que esto se dé, se requiere una declaración expresa y terminante en la propia Constitución.³⁸ En congruencia con esta opinión, los problemas de contradicción entre una ley orgánica o reglamentaria y una ley ordinaria se resolverán con la prevalencia de aquella que esté de acuerdo con la Constitución, y en el caso de que lo estén ambas prevalecerá la ley posterior.

Es el sistema francés el que diferencia las leyes constitucionales de las leyes ordinarias o de derecho común, pues las primeras forman o integran la Constitución misma, y se inician y sancionan por un procedimiento especial, a diferencia de las segundas, que se sancionan por el procedimiento ordinario, y que son de derecho común. Las leyes constitucionales tienen por objeto reglar la organización política del país, la organización de los poderes políticos y las relaciones entre ellos.³⁹

En nuestra opinión, si bien es cierto que de la Constitución no se desprende criterio alguno que permita distinguir las leyes que emanan del Congreso, debiera adoptarse en nuestro sistema la teoría de las leyes constitucionales, creando un procedimiento especial para la creación y reforma de las leyes constitucionales.

³⁸ *Op. cit.*, p. 28.

³⁹ BIELSA, Rafael, *Derecho constitucional*, 3a. ed., Buenos Aires, 1959, pp. 54-55.

Al respecto, Carl Schmitt comenta: "Ley fundamental es toda regulación orgánica de competencia y procedimiento para las actividades estatales políticamente más importantes; y también, en una federación, la delimitación de los derechos de ésta respecto de los Estados miembros".⁴⁰

En esta acepción de ley fundamental encuadra perfectamente el concepto de ley marco como distribuidora de competencias, por lo que, tiene el carácter de ley fundamental y no el de una ley ordinaria.

El maestro De la Cueva señala: "...Todas las normas que emanan materialmente de la norma fundamental son derecho constitucional; para decirlo con las palabras que ya conocemos de Santi Romano y de García de Oviedo, son la rama central y más alta del tronco que sirve de sustento a todo el orden jurídico, o recogiendo las ideas de Carlos Schmitt, son las leyes que se elevan sobre las decisiones políticas y jurídicas fundamentales; convirtiéndolas en preceptos constitucionales concretos, fácilmente practicables; en resumen, esas normas son la Constitución misma en movimiento y en acción, con su vida diaria, su actuar constante sobre las realidades sociales..."⁴¹

Por lo que distingue "...las leyes que emanan de la Constitución, aun expedidas por el mismo órgano legislativo, se dividen en dos categorías de rango distinto: a) Las leyes constitucionales... que son las que emanan material y formalmente de la Constitución, ocupan un grado superior inmediatamente después de la Carta Magna. b) Las leyes ordinarias, que son las que sólo formalmente emanan de la Constitución, son un tercer grado, inferior a las leyes constitucionales".⁴²

El investigador Jorge Carpizo comulga con el maestro De la Cueva cuando señala: "...si bien todas las leyes emanadas del Congreso federal son formalmente idénticas, materialmente no lo son, pues algunas de ellas son la Constitución que se desarrolla, que se extiende y que se vivifica. Y estas leyes constitucionales son a las que se refiere el artículo 133 como supremas".⁴³

⁴⁰ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1934, pp. 47-48.

⁴¹ *Op. cit.*, CUEVA, pp. 113-114.

⁴² *Op. cit.*, CUEVA, p. 117.

⁴³ CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1996, p. 19.

Consideramos la opinión del maestro De la Cueva acertada, pero además de referirse a leyes reglamentarias y orgánicas, opinamos que se encuentran dentro del rango de leyes constitucionales, las leyes marco, ya que al realizar una función propiamente constituyente, no deben estar en la misma jerarquía que las leyes ordinarias.

Hablando de leyes marco o generales, Eduardo Vázquez afirma: "Los ordenamientos que regulan estas materias no se pueden catalogar como leyes federales ordinarias, pues llamar federal a una ley implica que ésta dará tratamiento a una materia federal, cuya aplicación y regulación es exclusiva de las autoridades federales. Se les ha llamado leyes generales o leyes marco a aquellas leyes con alcance nacional que distribuyen una materia entre la federación, los estados y los municipios. Una ley general establece normas que exceden el ámbito de competencia estrictamente federal, ya que, sin dejar de aplicarse a este ámbito, también afecta a los órdenes de gobierno estatales y municipales. En este sentido, la ley general por excelencia es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".⁴⁴

Expuestas las anteriores opiniones consideramos que debe distinguirse entre los ordenamientos que emanan del Congreso de la Unión de acuerdo con su materia, en el caso particular de las leyes marco, que se encuentran en jerarquía superior a las leyes ordinarias aunque emanen del mismo órgano legislativo federal.

Por lo anterior, se propone la siguiente jerarquía de leyes:

- 1o. Constitución General;
- 2o. Leyes constitucionales, dentro de las que se encuentran:
 - a) Leyes reglamentarias;
 - b) Leyes orgánicas; y
 - c) Leyes marco;
- 3o. Leyes ordinarias.

Para hacer congruente la adopción de esta jerarquía de leyes y la teoría de las leyes constitucionales, en el siguiente apartado propondremos un sistema especial de creación de las leyes marco.

⁴⁴ *Op. cit.*, p. 89.

4. Procedimiento de creación

Por ser materialmente superior las leyes marco a las leyes ordinarias, no pueden ser elaboradas por el Congreso con el mismo procedimiento que el de las leyes ordinarias, dada la importancia de su contenido.

Al delegar el Constituyente en el Congreso de la Unión, la facultad de distribuir competencias entre los órganos federales y los locales, en determinadas materias, que por su naturaleza requieren de concurrencia, se convierte el Congreso en juez y parte en el proceso de distribución, ya que la balanza puede inclinarse hacia la federación, al ser el Congreso un órgano de carácter federal y, en consecuencia, verse los estados mermados en sus facultades, o incluso anulados.

De lo anterior que sea indispensable un procedimiento especial de formación de una ley marco, en el que los estados participen de forma activa, ya que la autonomía estatal no puede quedar a expensas del capricho del Congreso Federal.

En el artículo 72 de la Constitución general se prevé el procedimiento de creación o reforma de las leyes ordinarias, procedimiento que no distingue entre leyes constitucionales y propiamente ordinarias; por lo que para hacer congruente la adopción de la teoría de las leyes constitucionales es necesario adoptar un sistema especial de formación y reforma de las mismas, adicionando un apartado al propio artículo 72 constitucional, que a la letra señale:

- k) En tratándose de la formación o reforma de las leyes constitucionales, se requiere la aprobación de una mayoría calificada de las dos terceras partes de los individuos presentes que integran el Congreso de la Unión, y que sean también aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

Nótese que se propone un procedimiento de formación o reforma de leyes constitucionales —para efectos de este trabajo, leyes marco—, idéntico al de reforma a la Constitución; lo anterior, dado el carácter materialmente constitucional de las leyes marco.

Si como se analizó en el apartado de Federalismo tradicional, la participación de los estados en la reforma a la Constitución es garantía de su existencia y característica fundamental del propio federalismo, es impensable que las leyes marco sean elaboradas unilateral-

mente por el Congreso de la Unión; de lo contrario, nuestro federalismo devendría en una forma vacía de contenido.

El contar con un procedimiento en el que concurren tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas estatales va acorde con la tendencia del federalismo cooperativo y el objetivo descentralizador de facultades federales a los ámbitos locales.

Para hacer congruente el procedimiento que se propone, diversas fracciones del artículo 73 requerirán una adición en el siguiente sentido:

XVI. Para dictar sobre... salubridad general de la República, estableciendo la concurrencia de la federación y las entidades federativas, de acuerdo al procedimiento contenido en el inciso k) del artículo 72 de esta Constitución;

XXV. ...así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la federación, los estados y los municipios el ejercicio de la función educativa, en términos del inciso k) del artículo 72 de esta Constitución...

XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27, y el procedimiento especial establecido en el inciso k) del artículo 72 de esta Constitución;

XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico, de acuerdo al procedimiento establecido en el inciso k) del artículo 72 de este ordenamiento;

XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la federación, los estados, el Distrito Federal, y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil, en los términos del procedimiento establecido en el inciso k) del artículo 72 de esta Constitución;

XXIX-J. Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la federación, los estados, el Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado; de acuerdo con el procedimiento establecido en el inciso k) del artículo 72 de esta Constitución.

De igual modo, el artículo 133 constitucional requerirá de una adición en su texto para quedar como sigue:

Esta Constitución, las leyes constitucionales que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren

por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.

De esta forma considero que se adopta constitucionalmente la distinción doctrinal de leyes constitucionales y leyes ordinarias, enfocada principalmente a las leyes marco; y se protege la autonomía de los estados, dándoles participación en el procedimiento de reforma.

5. Materias

Como se ha dicho con anterioridad en este trabajo, el federalismo cooperativo es una respuesta a la regulación de materias que por su naturaleza específica no pueden ser atribuidas de forma tajante a la federación o a los estados, sino que deviene necesaria una concurrencia para su regulación específica, en la que participen tanto la federación como los estados.

En nuestro sistema jurídico se han considerado materias concurrentes: salubridad, educación, asentamientos humanos, protección al ambiente, protección civil y deporte.

En palabras de Marc Carrillo: "...Un amplio sector de la doctrina, quizás como expresión... de un irremediable realismo jurídico, ha rechazado la posibilidad de delimitar las materias competenciales como ámbitos excluyentes, considerando que las mismas, directa o indirectamente, se refieren a realidades sociales que en el mundo físico-natural forman un verdadero *continuum*, por lo que los solapamientos e interferencias serán inevitables, de tal manera que es inviable un poder que puede disponer de forma exclusiva sobre una materia. Así, la opción habrá de ser admitir esta realidad o bien abogar por la necesaria separación funcional a fin de delimitar el ejercicio de las competencias".⁴⁵

A pesar de la dificultad en la delimitación competencial, por seguridad jurídica debe hacerse, si no en el texto de la Constitución, sí en

⁴⁵ CARRILLO, Marc, "La noción de "Materia" y el reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Vasca de Administración Pública*, España, núm. 36, II, mayo-agosto 1993, p. 107.

una ley secundaria, siempre dando oportunidad a la participación de los estados, ya que pueden verse vulnerados en su competencia y absorbidos por la federación.

Para el licenciado Martín Díaz: “La dificultad mayor al construir legislativamente los ámbitos competenciales estriba en el carácter complejo de la realidad social y, por lo tanto, en las interconexiones que engloban los procesos sociales. Cortar la realidad en aspectos materiales de carácter convencional aparece siempre un ejercicio relativamente artificioso... Para construir los ámbitos competenciales... deben partir de la tipificación de actividades, bienes y, en menor medida, fines. Suelen preferirse en lo posible los criterios de tipo objetivo que atienden al género específico de ejercicio... o bien a clases de bienes... Sin embargo, se suscitan casos de actividades que presentan un carácter de naturaleza transversal y que involucran bienes o acciones que pueden estar considerados bajo otros criterios de clasificación...”⁴⁶

En conclusión, dada la complejidad de las materias que requieren regulación en una sociedad compleja, es de reconocerse la necesidad de la existencia de ordenamientos jurídicos emanados de la Constitución, que distribuyan, en concreto, las funciones entre la federación y los estados, en tanto sea físicamente posible, y en determinados aspectos regular una concurrencia entre los niveles gobierno, a efecto de que el derecho se apegue a una realidad social que se impone.

6. Contenido

En nuestro país, las leyes marco no han sido elaboradas con técnica constitucional depurada, ya que no contamos doctrinalmente, con un modelo normativo que describa el contenido de una ley de esta naturaleza; independientemente de ello, podemos encontrar un contenido mínimo que tienen en común las leyes marco vigentes.

El maestro Díaz y Díaz ha aportado a la doctrina mexicana un modelo de ley marco, el cual consta de los siguientes elementos:

- a) El apartado teleológico, donde se enumeran los criterios rectores y las finalidades del sistema competencial que regula la ley;

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 136.

- b) La definición de su objeto, que puede consistir en la organización de un sistema nacional de servicios, de un sistema nacional de planeación o en la simple distribución de actos de autoridad dentro de una determinada materia;
- c) El mecanismo distribuidor de competencias...
- d) La atribución específica a la autoridad federal para la aplicación de la ley...
- e) Los mecanismos de coordinación...
- f) Los mecanismos de concertación...⁴⁷

De las leyes marco que existen en nuestro sistema —a pesar de sus divergencias técnicas—, podemos obtener un modelo normativo que unifique el contenido mínimo de toda ley marco:

Título Primero: Disposiciones Generales

- Fundamento constitucional para la expedición de la ley;
- Objeto de la ley;
- Secretaría de Estado encargada de la aplicación de la ley;
- Definiciones de los términos que se utilizan en la ley;

Título Segundo: Distribución de competencias

- Sistema de distribución competencial que se utilizará en la ley;
- Competencia de la federación;
- Competencia de los estados;
- Competencia concurrente;
- Posibilidad de celebración de convenios de coordinación entre los distintos niveles de gobierno.

7. Leyes generales mexicanas

En nuestro sistema jurídico se les ha denominado leyes generales para distinguirlas de las ordinarias o propiamente federales; nosotros preferimos adoptar el término de “ley marco” dada la confusión que podría darse al entender en una connotación distinta el término general, como característica esencial de toda ley, en contraposición de las leyes especiales, mismas que están prohibidas por la Constitución.

⁴⁷ *Op. cit.*, pp. 164-166.

Dadas las consideraciones que se han hecho en este trabajo, podemos afirmar que si bien este tipo de leyes han venido a desnaturalizar el sistema de federalismo dual, contenido en el artículo 124 constitucional, debemos aceptar que responden a una realidad social de nuestro tiempo y nuestro país, por lo que tenemos que matizar nuestra concepción federal, y ver con buenos ojos esta solución, que entre nosotros aún prueba resultados, y que con el tiempo y la interpretación de nuestro máximo tribunal se va a ir arraigando y constituyendo con matices específicamente mexicanos.

A fin de hacer congruente nuestro sistema federal proponemos que el primer párrafo del artículo 41 constitucional quede como sigue:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal, las particulares de los estados, y en los casos establecidos por las fracciones XVI, XXV, XXIX-C, XXIX-G, XXIX-I y XXIX-J del artículo 73 de este ordenamiento, por las leyes constitucionales, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

A efecto de que no coexistan más disposiciones contradictorias en la Constitución, una que se basa en una aceptación total del diseño del federalismo dual contenido en el artículo 124 y otra que tiende a la descentralización vía el federalismo cooperativo contenida en las fracciones XVI, XXV, XXIX-C, XXIX-G, XXIX-I y XXIX-J del artículo 73, proponemos la adición de un párrafo al artículo 124 constitucional en los siguientes términos:

Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados.

En los casos contenidos en las fracciones XVI, XXV, XXIX-C, XXIX-G, XXIX-I y XXIX-J del artículo 73, compete a una ley constitucional emanada del Congreso de la Unión de acuerdo al procedimiento establecido en el inciso k) del artículo 72 de este ordenamiento, distribuir las competencias entre la federación y los estados.

Esto implica la adopción formal del federalismo cooperativo como una forma de descentralizar y reivindicar la autonomía de los esta-

dos en ciertas facultades, y entender al federalismo, no como un sistema rígido y ortodoxo, sino como un proceso que se debe ir ajustando a las realidades que se presenten.

De ninguna manera está dicho todo sobre el federalismo mexicano. El tiempo probará su acierto y desacierto, y quizá nuevas formas del mismo; es un concepto en constante evolución, que no puede ser detenido por el rigorismo constitucional. Constituye un reto despojarnos de criterios exclusivamente formalistas para tratar de entender un fenómeno en sus distintas implicaciones, y no limitarnos al análisis exclusivamente jurídico, sino encontrar el equilibrio entre el derecho y la realidad.

V. CONCLUSIONES

1. El federalismo es una forma de Estado adoptada por la Constitución; de esta forma surgen dos autoridades coextensas y coexistentes dentro de un mismo territorio, que actúan sobre el individuo, de acuerdo con la distribución constitucional de competencias.
2. Constituyen elementos esenciales del Estado federal, la autonomía de los estados y la participación de los mismos en las reformas a la Constitución general.
3. Columna vertebral de nuestro federalismo es la distribución de competencias cuya sede se encuentra en la Constitución, la cual es la única facultada para hacerlo.
4. El federalismo cooperativo constituye una forma de Estado, en la que el principio general consiste en la coordinación, en la participación de los distintos órdenes de gobierno —tanto locales como federales— en el desarrollo y ejecución de las distintas atribuciones del Estado, por medio de las diversas formas de cooperación que en el derecho comparado se han desarrollado, en razón de que hoy en día es imposible concebir un Estado en el que federación y estados tengan perfectamente delimitadas sus competencias, sin que existan usurpaciones, sino concurrencia entre ellas.
5. Ley marco es aquella formalmente secundaria —ya que emana del Congreso de la Unión—, pero materialmente suprema o constitucional, ya que contiene normas que distribuyen fa-

cultades entre los distintos niveles de gobierno —función típicamente constitucional—, en cumplimiento a un mandato de la norma suprema.

6. Al ser jerárquicamente superiores las leyes marco a las ordinarias requieren de un especial procedimiento de creación y reforma, por lo que se propone la adición de un inciso k) al artículo 72 constitucional, así como adiciones a las distintas fracciones del artículo 73 que se han citado, al artículo 133, al 124, y al 41 constitucionales.
7. Las leyes marco deben tener un contenido mínimo como el que se ha propuesto en este trabajo.
8. Votar por el federalismo cooperativo implica apostarle al pluralismo y a la participación y no a un sistema unitario, autoritario y hasta dictatorial.