

## EL NUEVO ARTÍCULO 115

JOSÉ FRANCISCO RUIZ MASSIEU

### 1. *La contemporaneidad del municipalismo*

El municipio preocupa tanto a los científicos sociales como a los políticos y a la sociedad en su conjunto. Se ubica la cuestión en la perspectiva de la descentralización de los procesos sociales y en la democratización de los sistemas institucionales.

Igualmente, a esa temática no es ajeno el avivamiento de los regionalismos que están poniendo en tensión a varios estados europeos. El municipalismo, el nuevo federalismo, la desconcentración y la descentralización son apenas algunas de las expresiones del reclamo y del propósito de dar una mejor simetría a las sociedades, con miras a su democratización y a su eficiencia.

El problema de la dialéctica centralización — descentralización fue tocado entre otros pensadores no menos lúcidos por Juan Jacobo Rousseau cuando dijo que “hay en todo cuerpo político un *maximum* de fuerza del cual no debería pasarse...”, para agregar que “la administración se hace más difícil cuando mayores son las distancias, al igual que un peso es mayor colocado en el extremo de una gran palanca”.<sup>1</sup> José María del Castillo Velasco, el formidable publicista mexicano, se interrogaba: “¿Debe la administración estar centralizada? He aquí una cuestión que se ha debatido extensamente”.<sup>2</sup>

La recurrencia del postulado municipalista, ubicado en ese marco universal, ha ido acompañada de un manejo emocional, de insuficiencia de información y del desconocimiento *ad absurdum* del origen histórico, evolución y vocación de la entidad municipal. Esos factores coincidentes explican la endeblez de los planteamientos que suelen hacerse.

La trascendencia jurídica y política de las recientes adiciones al artículo 115 de la Constitución General que promovió el Presidente De la Madrid, nos llevan a revisar nuestra postura ante el Municipio así como a examinar su impacto en el sistema constitucional mexicano.

<sup>1</sup> *El Contrato Social*. Porrúa, México, 1989, p. 25.

<sup>2</sup> *Ensayo sobre el derecho Administrativo Mexicano*. Taller de Imprenta de la Escuela de Artes y Oficios para Mujeres, 1874. Tomo I, p. 15.



## 2. Evolución histórica del municipio

El municipio muestra un acusado carácter universal y una luenga trayectoria histórica.<sup>3</sup> Se trata de una organización social, política y administrativa que se halla en todo tipo de sistema de gobierno, sea éste republicano —federalista o centralista— o monárquico, sea democrático o no, sea socialista o de economía de mercado.

Además, el municipio es una entidad pre-estatal, emerge aún antes de la configuración del Estado-nación y sus orígenes occidentales enraízan en la cultura greco-romana. Más aún, el municipio contemporáneo de Occidente encuentra sus inicios en las instituciones jurídicas y políticas clásicas; toma elementos de la cultura germánica; responde a privilegios de las ciudades burguesas y halla su cimiento en las prerrogativas de las ciudades españolas.

La evolución histórica del municipalismo no ha sido lineal y ascendente. Por el contrario, ha estado preñada de recaídas, amagos, retrocesos y devaluaciones. Lo notable no es esa errática y desventurada trayectoria secular, muy parecido, por cierto, a la que han observado otras instituciones democráticas, sino lo que verdaderamente llama la atención es la persistencia de la idea y la terquedad de los sostenedores.

En nuestro país las desventuras del municipio hacen pensar que pertenece más a una tierra prometida, que a un paraíso perdido. La aparición del municipio en lo que a la sazón sería México, está más ligada a la triquiñuela jurídica y a la maniobra política, que a la vocación democrática: el célebre Ayuntamiento de la Villa Rica de la Vera Cruz se instituye por don Hernando y sus mesnadas para arrancar la empresa cortesiana de la jurisdicción de la Isla de Cuba y con ello establecer vínculo directo con la Corona, más que para crear una organización autónoma sustentada en la soberanía popular.<sup>4</sup>

Si la difusión de la entidad municipal tuvo su origen en el propósito metropolitano de dar impulso a los trabajos de conquista y colonización, mediante el otorgamiento de privilegios de autogobierno, bien pronto el Estado español emprendió la larga batalla de recoger con una mano lo que con la otra otorgaba con fin tan pragmático. Algo similar al arduo proceso de reivindicación de prerrogativas que se sostuvo con los encomenderos.

Los tres siglos de Colonia se caracterizaron por el combate al municipio y a sus precarios pero tercios privilegios: el sistema institucional de duplicidad competenciales y laberínticos procedimientos, la proliferación de instancias y la introducción de obscuridades democráticas, contribuyeron intencionadamente al entorpecimiento de la vida municipal y a la merma de las potestades de los cabildos; la venta o arrendamiento de los cargos concejiles; la designación discrecional de buena parte de los ediles y su carácter hereditario en no pocos casos, acercó gérmenes de descomposición, y la disminución tributaria de las

<sup>3</sup> "El desafío municipal". Instituto Político Nacional de Administradores Públicos - Partido Revolucionario Institucional, México, 1982, pp. 159 ss.

<sup>4</sup> Ochoa Campos, Moisés. *La reforma municipal*. Porrúa, México, 1970, p. 90.

comunas le dio la puntilla a su autonomía y a su capacidad de respuesta administrativa.

Gómez de la Serna, en las lecciones que impartía en la península el siglo pasado, da fe de esa decadencia diciendo que "desde el siglo xiv la influencia de la corona se hizo sentir en los concejos, y muchos de sus oficios fueron hereditarios y enajenables, llegando por fin a la mayor decadencia en los últimos reinados".<sup>5</sup>

Aun cuando los Ayuntamientos más importantes —subrayadamente el de la ciudad de México y el de Puebla— fueron el refugio del criollismo y la insurgencia y en ellos anidaron las teorías democráticas que darían sostén eficaz a la Independencia, el nuevo régimen daría flacas muestras de agradecimiento. El rosario de dificultades que amenazaba a la Nación, en febril búsqueda de identidad política, no hizo propicio que se dispensara mayor atención a los reclamos municipalistas. Inclusive, algunos de los grandes triunfos liberales en la pelea por consolidar la supremacía estatal y por estructurar un sistema democrático, coadyuvaron al abandono y al deterioro municipales.

La desamortización de los bienes de la Iglesia se acompañó con la dispersión del patrimonio municipal, y el afianzamiento de la república federal llevó a que el Municipio se abandonara a la dudosísima conciencia municipal de los poderes estatales. México buscaba integrarse en un Estado-Nación, para lo cual era preciso abatir regionalismos, aunque ello llevara a la disminución de las entidades federativas y éstas, en lujo de contradicción, se afanaban por cuajar su condición de estados "libres y soberanos", así hubiese que sofocar las libertades municipales.

En el siglo xix y, peculiarmente en el porfiriato, la "capitidisminución" del Municipio se aceleró por la intermediación de una instancia de extranjería: el prefecto y el jefe político.<sup>6</sup> Para ese siglo, el Municipio como entidad política había visto desaparecer las incipientes facultades legislativas y jurisdiccionales que la tradición peninsular y colonial le conferían, y como entidad administrativa hallaba reducida su aptitud para prestar servicios públicos y regular aspectos importantes de la vida de los pueblos. El embrión de política tributaria había conllevado el naufragio casi total de sus potestades fiscales.

En el Distrito Federal, el Porfiriato mutiló la competencia municipal mediante la colocación de tres entidades que sometieron al cabildo: el Gobernador, la Dirección General de Obras Públicas y el Consejo Superior de Salubridad.

En la casi centuria que medió entre la consumación de la Independencia y la Constitución de 1917, los jalones legislativos —por no hablar de la desalentadora praxis política— se caracterizaron por el marchitamiento implacable de las facultades municipales.

En el Constituyente de Querétaro el problema municipal fue objeto de

<sup>5</sup> *Instituciones del Derecho Administrativo Español*. Imprenta de Don Vicente de Zalama. Madrid. Sin año de edición, Tomo I, p. 98.

<sup>6</sup> Herrera y Lasso. *Estudios de Derecho Constitucional*. Editorial Polis. México, 1940, pp. 73-76.



debate profundo: Heriberto Jara, Manuel Cepeda Medrano, Félix F. Palavicini y Esteban Baca Calderón, fueron los constituyentes más encendidos.<sup>7</sup> La reivindicación municipal fue bandera de las diversas fracciones revolucionarias, en particular, del Carrancismo, quien la incorporó al Plan de 1914.

Aunque en los 7 años de lucha nunca hubo un programa cabal de reforzamiento municipal, el Primer Jefe se ocupó de la cuestión en varias de las leyes preconstitucionales.

En Querétaro, el debate se movió alrededor de dos cuestiones que suscitaron el Proyecto de Reformas de Carranza, el dictamen de la Comisión respectiva y los diputados mismos. La competencia tributaria mínima de los Ayuntamientos y la solución de las controversias en las que el Municipio y los poderes estatales figuren como partes.

Por lo que hace a esta segunda cuestión, el artículo 115 no aportó solución y respecto de la primera únicamente establece que "los Municipios administraran libremente su hacienda, la cual se formará de las contribuciones que señalen las legislaturas de los Estados y que, en todo caso, serán las suficientes para atender a las necesidades municipales".

### 3. La verdadera naturaleza del Municipio

La envoltura emocional en la que se suele colocar al Municipio —ya lo hemos dicho— dificulta la determinación jurídica, política y administrativa de su verdadera naturaleza. Intentemos precizarla.

El artículo 115, partiendo del artículo 109 que Carranza reformó en 1914 para colmar una de las más graves lagunas de la Constitución de 1857,<sup>8</sup> previene que el municipio libre es la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los estados y agrega que se trata de una persona moral.

El Municipio no es entonces una realidad social, extra-estatal y natural, sino una creación jurídica, una creación normativa; se trata de una persona moral de derecho público revestida de los atributos del poder público y no de una mera agregación de ciudadanos sobre un territorio organizado convencionalmente.<sup>9</sup>

La naturaleza del municipio es tanto política como administrativa: dicta

<sup>7</sup> 50 discursos doctrinales en el Congreso Constituyente de la Revolución Mexicana 1916-1917. Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1967.

<sup>8</sup> Por esa reforma se establece que el municipio es la base de la división territorial y de la organización política de los estados. Asimismo, señala que se administraría por un Ayuntamiento de elección popular directa y que entre éste y el Gobierno de los estados no habría autoridad intermedia.

<sup>9</sup> Vidal Perdomo, administrativista colombiano (*Derecho Administrativo*. Biblioteca Banco Popular. Colombia, 1978, p. 147), sostiene un punto de vista distinto al nuestro: "el municipio es dentro de todo país una célula espontánea, vale decir, creada por razón de la agrupación de las necesidades locales..."

actos de gobierno y sus órganos se integran mediante la voluntad popular, por un lado, y presta servicios públicos, por el otro. El aspecto político llevó al Constituyente a determinar que los miembros del órgano deliberante nato (ayuntamiento) y su funcionario ejecutivo (presidente municipal) se eligieran por el pueblo mediante sufragio universal directamente.

La dimensión administrativa ha provocado reflexiones no totalmente coincidentes de los doctrinarios. Así, don Gabino Fraga, en su obra ya clásica, dice que "el municipio no constituye una unidad soberana dentro del Estado, ni un Poder que se encuentra al lado de los Poderes expresamente establecidos por la Constitución; el municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada",<sup>10</sup> mientras que Miguel Acosta Romero sostiene que "...no tiene como tal, ninguna característica de organismo descentralizado administrativo, ya que el municipio en sí constituye una persona jurídica de derecho público eminentemente política, cuya forma de gobierno puede variar".<sup>11</sup>

Don Andrés Serra Rojas asume una postura ecléctica cuando considera que "la descentralización por región (la municipal) es una forma mixta, administrativa y política, que organiza una entidad autónoma",<sup>12</sup> El Municipio, figura de la descentralización administrativa y política, no es un nivel de poder público que pueda equipararse a los Poderes de la Unión y a los Poderes de los Estados, si se mira cuál es la naturaleza de la república federal: es un sistema de gobierno formado por órdenes normativos y de competencia coextensos (es decir, de la misma jerarquía) supeditados a la Constitución General e Instituido convencionalmente (mediante el pacto federal). Ese sistema halla su origen en la suscripción y convalidación posterior del pacto federal celebrado por los estados creados por el Acta Constitutiva de 1824.

Es evidente que los municipios, surgidos antes de la eclosión del Estado Mexicano, no intervienen en la institución del Federalismo ni les corresponde integrar el Poder Revisor ni la división municipal tuvo relieve para la formación del Constituyente Originario de 1917.

La fórmula de repartición de competencias entre los dos órdenes, contenida en el artículo 124, acopia elementos a la argumentación encaminada a la fijación de la naturaleza del municipio mexicano: las facultades no conferidas expresamente a los Poderes de la Unión, se entienden reservadas a los Estados. De esta suerte, el municipio, a excepción de las cuestiones expresamente resueltas por la Constitución,<sup>13</sup> caen en la órbita de los estados y su reglamentación no es, en principio, de la competencia federal.

<sup>10</sup> Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. México, Porrúa, p. 219.

<sup>11</sup> Acosta Romero, Miguel. *Relaciones entre el Municipio, la Federación y las entidades Federativas en "los municipios de México"*. UNAM, México, 1978, p. 13.

<sup>12</sup> *Derecho Administrativo*. Porrúa, México, 1972. Tomo I, p. 590.

<sup>13</sup> Ruiz Massieu, Mario. (*El Municipio del Estado de Guerrero. Prontuario de disposiciones jurídicas*. Instituto de Administración Pública del Estado de Guerrero, Chilpancingo, 1981), señala que la Constitución General contiene disposiciones aplicables al municipio en los artículos 3o., III; 5o., párrafo 4o.; 27, Frac. VI; 31, Fracs. II y V; 41, párrafo 6o., 73, Fracs. XXV, XXIX, XXX-C; 115; 117, Frac. VIII; 123, Fracs. XII y XXV; y 130 párrafo décimo.



La naturaleza local del municipio explica la cortedad de las prevenciones de la Carta de Querétaro y la heterogeneidad que muestran los distintos ordenamientos locales. No obstante ello, como bien señala Miguel Lanz Duret, la Constitución de 1917 mejora la postura de la Carta de 1857: esta dejaba el municipio "al arbitrio de los legisladores locales pudiendo establecerlo o no en las Constituciones de las Entidades Federativas; mientras que en la actualidad éstas no pueden organizarse ni política ni administrativamente sino sobre la base de la municipalización libre".<sup>14</sup>

No debe perderse de vista en ese sentido que los poderes de los estados se descentralizan a los municipios con la extensión y alcance que aquellos determinen en sus respectivas constituciones y leyes secundarias. Conforme al artículo 115 Constitucional, anterior a 1983, la competencia municipal se formaba, prácticamente en su integridad, por las facultades que le transfieren constitucional y/o legalmente los Estados, puesto que la Constitución sólo le atribuye el manejo de su hacienda (en realidad de su patrimonio) y la intervención en la prestación del servicio educativo y en la conducción de los asentamientos humanos, entre otros aspectos.

Aclarado que los municipios son una modalidad de la descentralización política y administrativa de los estados, se antoja necesario precisar que a la luz de la clasificación trilogica de las funciones públicas en legislativas, jurisdiccionales y ejecutivas, sólo éstas pueden ser descentralizadas.

La teoría de las decisiones políticas fundamentales apoya nuestro aserto, pues la descentralización de funciones legislativas y jurisdiccionales a los Municipios violaría el principio de división de poderes. Jorge Carpizo acota que "en las constituciones existen ciertos principios o decisiones que son la estructura, la base y el contenido principal de la organización política y sobre ellas descansan todas las demás del orden jurídico" y agrega que en México esas decisiones son la soberanía, la declaración de derechos humanos, el sistema representativo, el régimen federal, el control de la constitucionalidad, la supremacía del Estado sobre las iglesias y la división de poderes.<sup>15</sup>

Ese principio consiste en que "no podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo", según reza el artículo 49, con las excepciones que la Constitución General y las locales previenen. En los términos de esa noción, un Estado no podría fijar al Ayuntamiento una competencia integrada con funciones de naturaleza legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, pues al reunir las "en una sola corporación" se violaría la decisión política fundamental que examinamos, contra la cual no pueden privar normas de carácter local, sean éstas o no constitucionales.

El municipio, repetimos, es una fórmula de descentralización política y administrativa y de la división territorial de los Estados, o sea que se trata de lo que los publicistas llaman un caso de descentralización territorial (en cuanto

<sup>14</sup> *Derecho constitucional mexicano*. Compañía Editorial Continental, S. A. de C. V., México, 1959, p. 365.

<sup>15</sup> *Estudios Constitucionales*. UNAM. México, 1980, pp. 293-294.

al ámbito de validez espacial) política y administrativa (por lo que hace al ámbito de validez material).

Sin desperdicio Flory dice que "la descentralización realiza una transferencia de competencias en detrimento del poder central y en beneficio de las colectividades locales".<sup>16</sup> En este caso el poder central es el estatal.

La inclusión de la división de poderes en el siglo XIX, tuvo como natural consecuencia la desaparición de las escasas facultades jurisdiccionales y legislativas que mantuvieron las comunas hasta finales de la Colonia, cuyo sistema de gobierno no consagraba ese principio. Se antoja aconsejable, sin embargo, hacer algunas precisiones que permitan que la cuestión que se comenta sea mirada cabalmente: a) el principio no es hermético, sino que admite excepciones expresas; b) los cabildos poseen la facultad de expedir sus bandos de policía y buen gobierno, los cuales podían hasta 1983 ser reglamentos autónomos (reglamentar directamente la Constitución política local) o bien reglamentos que detallan las leyes orgánicas para tal efecto expedidas por los Congresos Locales; c) Existen todavía casos en los que las constituciones estatales aparentan otorgar facultades jurisdiccionales, pero en realidad se trata de funciones que tienen ese carácter (por ejemplo las que ejercen jueces conciliadores y jueces calificadores) o se trata de juzgadores que forman parte del poder judicial del Estado, cuya jurisdicción territorial coincide con la de los municipios (de ahí que se hable de jueces municipales), y d) los Ayuntamientos suelen estar revestidos de facultades de iniciativa y de aprobación de reformas y adiciones constitucionales.

Según la Constitución General, el municipio es el único ente de descentralización política y administrativa que puede existir en México, pero a los estados, en la Constitución o en la ley secundaria, toca crearlos concretamente y fijarles su competencia, con las salvedades arriba miradas. En los últimos años la Constitución y la ley prevén un nuevo tipo de entes de descentralización administrativa, pero no política: las comisiones de conurbación.<sup>17</sup> Igualmente, existen regionalizaciones administrativas y técnicas (rentísticas, electorales burocráticas, laborales, económicas), que no interesan porque no crean una persona moral de derecho público con funciones descentralizadas de carácter político y administrativo y de radio territorial. En el sistema mexicano no pueden darse los otros tipos de descentralización política y administrativa de carácter territorial que surgen en otros países, toda vez que en México el Federalismo crea el orden central y éste sólo poseen las facultades que los estados le traspasaron en el Pacto que contiene la Constitución General.

Esa condición de descentralización nos impide aceptar que la coloquial expresión de que México tiene "tres niveles de gobierno", signifique que Federación, estados y municipios posean el mismo rango constitucional. La distin-

<sup>16</sup> Thiébaud Flory. *Le mouvement régionaliste français*. Presses Universitaires de France. París, 1966, p. 44.

<sup>17</sup> La Ley General de Asentamientos Humanos previene la creación por decreto presidencial de esas comisiones con el carácter de organismos públicos descentralizados.



ción radica en las diferencias que median entre *soberanía, autonomía y libertad municipal*:

- *La Soberanía*, es el atributo de la Nación, consistente en la aptitud para regirse a sí misma sin limitación externa o interna;
- *La autonomía*, es el atributo de los estados federados, que consiste en su capacidad para autodeterminarse en todo lo concerniente a su régimen interior, con la sola limitación de lo dispuesto por la Constitución General; y
- *Libertad municipal* es el atributo de los municipios que se caracteriza por la autosatisfacción de los requerimientos financieros del aparato público municipal y por el uso de sus facultades constitucionales y legales sin injerencia del exterior y en la medida en que satisfaga las necesidades primordiales de la comunidad.

El municipio, por tanto, no es soberano ni está revestido de autonomía; no puede fijarse su competencia, la cual le es atribuida por un poder externo, por el poder constituyente nacional, por el poder constituyente estatal o por el Legislador local.

De ahí que el constitucionalismo hidalguense durante más de un siglo haya incurrido en el error de prevenir que había cuatro poderes: el legislativo, el ejecutivo, el judicial y el municipal.

La mala concepción que caracteriza al municipio mexicano, llevó a que don Félix F. Palavicini, en un folleto verdaderamente sugerente, dijera: "aspiramos ahora a la federación de los Estados, para que mañana si es posible, lleguemos a vivir en una federación de Municipios".<sup>18</sup>

El hecho de que el ámbito de actuación municipal, en el caso mexicano, no necesariamente se determine por el Constituyente Local, contribuye a la distinción que nos interesa precisar: las facultades estatales pueden transferirse por el Legislador Ordinario, en tanto que para tocar la competencia federal es preciso que intervenga el Poder Constituyente.

Las órbitas de competencia varían casuísticamente, aun cuando la tendencia general es que sean reducidas. Para su determinación los criterios rectores deben ser el sociológico y el administrativo: si bien no admitimos el carácter "natural" y "espontáneo" de la entidad municipal y la entendemos como una creación jurídica, hemos de admitir que su vocación es la de atender los asuntos que atañan a la colectividad municipal y que no sean del interés directo ni del Estado ni de la Federación. Al Municipio se deben conferir facultades para intervenir en todo asunto que sea de su interés, aunque deba compartir su conocimiento con el Estado o con éste y la Federación.

Como esa noción es contingente y de contenido variable no es aconsejable

<sup>18</sup> *Un nuevo Congreso Constituyente*. Imprenta de la Secretaría de I. P. y B. A. Veracruz, 1915, p. 62.

una solución competencial rígida y general; debe variar conforme a las condiciones y perspectivas de cada municipio. Echemos mano de un ejemplo para ilustrarnos: la dotación de agua potable a un municipio puede recaer en la jurisdicción de éste, si se resolviera mediante pozos artesianos, pero podrá dejar de ser de su resorte exclusivo, si es preciso obtener el preciado líquido de un río ubicado en otro municipio y que atiende la necesidad de municipios de estados vecinos.

La casuística que campea en este terreno, hace útil el uso de convenios de coordinación Estado-Municipios, pues se podrán traspasar responsabilidades y recursos a éstos, conforme a sus condiciones específicas.

Fenómenos nuevos como la conurbación sólo se pueden atacar mediante un manejo flexible de las competencias, como lo serían las fórmulas asociativas y el recogimiento por parte de los Estados de materias que no pueden ser atendidas aisladamente por los municipios.

Luciano Parejo, con base en los acuciosos estudios que ha realizado sobre las autonomías locales en los derechos español y alemán, concluye en que la garantía institucional del municipio, que atiende a su preservación, no puede conducir a la congelación de su competencia ni al arraigo inatacable del *statu quo*.<sup>19</sup>

El carácter casuístico de la competencia municipal y su contenido variable, no ha impedido que un número abultado de estados le den al Municipio un rango político de la mayor importancia:

- Integran el Poder Revisor local, ratificando las reformas constitucionales que la Legislatura apruebe con mayoría calificada, y
- Están revestidos de facultades de iniciativa, lo que les permite participar en el proceso legislativo.

En algunos casos aislados los Municipios proponen al Ejecutivo quiénes deben integrar el Tribunal Superior de Justicia o designan de plano a juzgadores subordinados a ese Tribunal. Igualmente, también en casos aislados, el presidente municipal de la capital política puede, por ministerio de ley, convertirse en gobernador interino.

Esas facultades son congruentes con las funciones políticas que se descentralizan a los municipios y se adicionan a las de policía y buen gobierno, que tienden a asegurar una sana convivencia y la prestación eficaz de los servicios públicos indispensables. Estas últimas funciones para asegurar su efectividad, están apoyadas por el *ius imperii* municipal, que permite la imposición de sanciones administrativas.

La competencia municipal, definió el profesor José Gamas Torruco en un trabajo pionero, abarca el régimen financiero y patrimonial; sus relaciones con los particulares (bando de policía y buen gobierno); sus relaciones con otros

<sup>19</sup> *Garantía institucional y autonomías locales*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1981, pp. 145 ss.



municipios y los poderes de los Estados.<sup>20</sup> Nosotros agregamos la facultad de auto-organizarse y las relaciones con sus trabajadores.

#### 4. Competencia municipal y control del Estado

Si la competencia municipal proviene de actos legales o constitucionales de descentralización, es congruente que los poderes descentralizadores —los estatales— conserven facultades de control sobre el uso que esa competencia haga el municipio. Debe precisarse, por cierto, el alcance conceptual de ese control, a fin de evitar desviaciones que agraven el proceso de erosión en el que están insertas las comunas.<sup>21</sup>

Se trata de un control distinto al jerárquico, al que ejerce un órgano superior sobre un inferior y que puede llevar a la anulación de lo actuado por éste y a su represión. El control supone una facultad de tutela de las facultades descentralizadas y de su uso, pero no de la introducción de un recurso de apelación: el control es político, más que administrativo; el administrativo que se ejerza es de legalidad más que de oportunidad y es esporádico, que no rutinario.<sup>22</sup>

Es un control distinto al que ejercen el Senado y la Suprema Corte de Justicia respecto de actos de los estados, puesto que éstos cuidan que no se dañen las potestades federales que otorga la Constitución o bien que no caiga en descomposición política una de las entidades federadas que integran la Unión (desaparición de poderes, por ejemplo). El control que ejercen los poderes estatales sobre los ayuntamientos es bien distinto: las facultades son de los estados quienes los descentralizaron a los municipios y están interesados por ello en su buen uso. Esa cuestión no es del resorte de los Poderes de la Unión, quienes sólo de manera excepcional pueden tener relación directa con los municipios, puesto que éstos pertenecen a la esfera local.

Este último aspecto nos lleva a condenar de paso que la legislación ordinaria federal prevenga que las autoridades municipales serán auxiliares de la Federación. Para nosotros con ello se está ampliando la competencia municipal, lo cual sólo puede realizarse por disposición de la Constitución General

o por la constitución y las leyes locales o bien, por último, por convenios a celebrar entre el Gobierno Estatal y los municipios.

Nos interesa ahora agrupar los principales controles que ejercen los poderes estatales sobre las comunas, según las constituciones locales.

- A) *Control financiero y contable*: El Congreso aprueba las leyes de ingresos, las cuentas municipales y la concertación de créditos.
- B) *Control patrimonial*: los congresos aprueban las enajenaciones de bienes de dominio público municipal.
- C) *Control político*: calificación de elecciones de ayuntamientos y suspensión, desaparición y sustitución de éstos así como la creación, supresión y fusión de municipios. Estos controles deben ser ejercidos por los Congresos y no por el Ejecutivo. Asimismo, la declaración de desaparición de Ayuntamientos no debe ser constitutiva, sino sólo declarativa, a fin de no burlar los mandatos electorales.
- D) *Control de la conflictiva municipal*: el Pacto Federal impidió que prosperara la propuesta ventilada en Querétaro de que los conflictos que se suscitaban entre los municipios y los poderes locales, fueran conocidos por la Suprema Corte de Justicia. Como las soluciones constitucionales son erráticas y heterogéneas en ese respecto, conviene precisar criterios para la fijación de competencias:
  - Si se trata de conflictos entre municipios del mismo Estado, los jurídicos deberían resolverse por el Tribunal Superior de Justicia y los políticos por el Congreso Local;
  - Si se trata de conflictos jurídicos con el Gobierno del Estado, los conocerá el Tribunal y los Políticos el Congreso;
  - Si se trata de conflictos con el Tribunal Superior de Justicia, deberán conocerse por el Congreso y viceversa.

Existen otros aspectos de la conflictiva municipal que no han encontrado todavía una solución general. Es el caso de la inconformidad de un ciudadano ante un acto municipal.

En nuestra opinión, el particular debería tener a su disposición recursos administrativos que le permitieran impugnar los actos municipales lesivos. Así, según la naturaleza e importancia del acto, el recurso sería de inconformidad a interponerse ante el funcionario emisor; jerárquico para deducirlo ante el superior de éste o de reconsideración ante un órgano colegiado municipal revestido de independencia para resolver.

A su vez las resoluciones que pusieran fin a esas tramitaciones, podrían ser

<sup>20</sup> El marco jurídico del Municipio Mexicano en "Los Municipios de México", UNAM, México, 1978, pp. 113-117.

<sup>21</sup> Pedro Gómez de la Serna (*op. cit.*, pp. 120-121), dice que "por regla general podemos decir que los ayuntamientos obran por sí, sin necesidad de aprobación superior, en todos aquellos casos en que ejercen funciones correspondientes en rigor a la autoridad municipal, no comprenden el porvenir, no alteran la riqueza del común ni necesitan para su ejecución el concurso de la acción central del gobierno, a cuyos intereses deben siempre subordinarse los de localidad".

<sup>22</sup> Merkl Adolfo. (*Teoría General del Derecho Administrativo*. Editora Nacional. México, p. 452. Aclara: "El mero hecho de una disposición concéntrica de las circunscripciones administrativas no supone, sin más, una subordinación a los cuerpos de administración autónoma cuyo campo de acción es localmente más amplio; el rango jerárquico se establece cuando existe apelación de una a otra organización y el derecho de fiscalización".



impugnadas ante un tribunal administrativo local o ante el tribunal superior de justicia.

No poner a disposición de los particulares recursos administrativos o instancias de control jurisdiccional, significa que acudirán desde luego al Juicio de Amparo, agravando con ello las cargas del Poder Judicial Federal. Es más, la conflictiva de los trabajadores municipales suele ser conocida por los tribunales de conciliación y arbitraje locales que conocen también lo concerniente a los trabajadores estatales, pese a que las constituciones no contemplan esa modalidad del control jurisdiccional de los municipios.

La opinión de Parejo, profesor español ya citado, viene a cuenta, pese a que se refiere a los municipios españoles: "sólo son admisibles, así, por compatibles con la autonomía específica de los entes locales (en el caso de México los estados), los controles de legalidad para supuestos concretos, que tengan fundamento —además— en la presencia de un interés público exorbitante del ámbito local de que se trate".<sup>23</sup>

Otro aspecto que no debe dejarse de lado es el relativo a leyes o actos federales que invadan la competencia municipal. Esta hipótesis es recogida por el artículo 103 constitucional, porque en realidad se trata de una invasión de la esfera de un Estado y procede, consiguientemente, el Juicio de Amparo.

En la fijación y manejo de los controles sobre el municipio han de tenerse presente las dimensiones de la descentralización que Gamás Torruco identifica:

- Descentralización del orden jurídico, porque es un nuevo orden normativo.
- Descentralización de la creación del orden jurídico, mediante el bando de policía y buen gobierno.
- Descentralización en la aplicación del orden jurídico, en su esfera propia pero no de carácter jurisdiccional.
- Descentralización en la integración de los órganos municipales, mediante voto popular.<sup>24</sup>

##### 5. El nuevo artículo 115 Constitucional

Con la remisión que hizo el Ejecutivo Federal al Poder revisor de la iniciativa que reforma y adiciona el artículo 115 constitucional, quedó derrotada la escuela clásica que sostenía que todo lo municipal debía confiarse al orden local, a excepción de la garantía de la Libertad Municipal que podía instituirse por la Constitución General. Aunque sólidos y abundantes eran los razonamientos de los ortodoxos, privó una inteligente praxis política no exenta de soporte doctrinal.

<sup>23</sup> *Op. cit.*, p. 132.

<sup>24</sup> *Op. cit.*, pp. 101-102.

Para dejar de lado la cautela clásica, el Ejecutivo tuvo en cuenta los siguientes argumentos: a) los estados poco habían hecho por reivindicar al municipio y un buen número de ellos era precisamente instancia de sojuzgamiento; b) El Poder Revisor, en cuya formación participan las Legislaturas Locales, posee facultades para ampliar sus directivas municipalistas, partiendo de las prevenciones que en ese campo se han introducido de 1917 a la fecha; c) La Constitución no es una norma del orden federal, sino precisamente la fórmula que reparte la competencia entre los órdenes federal o nacional y el estatal o local y, por ende, se encuentra sobre ellos asegurando su validez; y d) El nuevo artículo 115 conservaría su carácter de catálogo de bases a desarrollar y completar por los constituyentes locales y por las legislaturas de cada estado.

En ese sentido, en la exposición de motivos, el Ejecutivo manifestó que "en el precepto se consignan aquellos principios que deban ser comunes como reglas básicas a todos los municipios del país. En congruencia con el principio constitucional de los regímenes interiores de los Estados, se deja la regulación de las comunidades municipales a las Constituciones y leyes locales, para que en éstas se contengan las normas que correspondan a las particularidades geográficas, etnográficas, demográficas y económicas que sean propias de cada una de las entidades federativas".

Pasemos a revisar los principales cambios que encierra el nuevo artículo constitucional.

##### A) Aspecto institucional

El artículo original, pese a que hubo alguna propuesta, conexas en el Constituyente de Querétaro, no proveía una mecánica para sustituir o completar a los Ayuntamientos en caso de desintegración total o parcial. Esa omisión constitucional dio pie a que gracias a las ambigüedad de la legislación local o bien con fundamento en disposiciones francamente antidemocráticas, los Gobernadores o las Legislaturas lamentablemente subordinadas éstas a los propósitos políticos de aquéllos, burlaran la voluntad popular, destituyendo o sustituyendo a los Ayuntamientos y relegando a los ediles suplementes.

Así, la nueva fracción I aporta soluciones claras y terminantes:

- Sólo los Congresos Locales —no los gobernadores— podrán suspender a los ayuntamientos en su conjunto o a sus miembros en lo individual, o revocar el mandato a éstos;
- La desaparición de Ayuntamientos, como órganos colegiados sólo tendrá efectos declarativos y no constitutivos.
- Esas determinaciones procederán por causa grave establecida legalmente y las Legislaturas tendrán que votarlas por mayoría de las dos terceras partes.



- Esta mayoría calificada, tomando en cuenta el ausentismo usual, puede permitir que los diputados de la oposición coadyuven a impedir que prosperen decisiones antidemocráticas, propuestas por el Ejecutivo por una equivocada concepción de la disciplina de partido.
- El procedimiento congressional deberá ajustarse a las formalidades esenciales del procedimiento: garantía de audiencia.

La fracción I señala la secuencia para sustituir a los ediles y ayuntamientos, en su caso: 1o. entrarán en funciones los suplentes; 2o., se convocará a elecciones y 3o., se designará un consejo municipal de entre los vecinos. Todo ello según lo que marquen las leyes locales.

#### B) *Facultades reglamentarias*

Aun cuando hemos señalado antes que una decisión política fundamental impide que los Ayuntamientos estén revestidos de facultades legislativas, ello no es óbice para que las posean de carácter reglamentario. La fracción II establece que poseerán facultades para reglamentar las bases normativas que definan las legislaturas, mediante bandos de policía y buen gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general.

Esa innovación constitucional acabará con tres vicios igualmente dañosos: la expedición de reglamentos municipales de los conocidos como "autónomos", que violentan el principio de la jerarquía de las normas; la aprobación de los bandos y reglamentos municipales por parte de los gobernadores, y la emisión por los Presidentes Municipales (no por los Ayuntamientos) de ordenamientos reglamentarios que afectan la esfera de los particulares.

#### C) *Competencia mínima*

La naturaleza local de la institución municipal conllevó su minimización competencial. Tendencia persistente ha sido el que las atribuciones del municipio queden relegadas a la legislación local secundaria y a la delegación casuística y precaria de facultades específicas.

La innovación que representa la fracción III fue un reclamo popular, por lo demás polémico: el artículo 115 establece la competencia mínima de la autoridad municipal y previene que las Legislaturas, con base en el desarrollo y condiciones específicas de los municipios, la amplíen.

Por otra parte, como más adelante se verá, la fracción X establece que la órbita competencial de los municipios, se puede ensanchar a través de convenios de coordinación.

Para evitar que el señalamiento de una competencia mínima desarticule la mecánica del poder local, el Poder Revisor previó que los estados, conforme a lo que la ley defina, concurren con los municipios en la prestación de servicios

públicos. Según lo asentamos líneas atrás, hay actividades que no pueden atenderse por todos los entes municipales aisladamente (p.e. el suministro de agua potable en localidades que no poseen recursos hidráulicos suficientes).

El párrafo final de la fracción III contiene un cambio novedoso en verdad, si bien ya estaba contemplado en unas cuantas constitucionales locales: la llamada "sindicación municipal", que empieza a dar buenos frutos, sobre todo, en Francia.

Los municipios, siempre que pertenezcan al mismo Estado, se sujeten a la ley lo aprueben los Ayuntamientos, podrán asociarse y coordinarse para prestar con mayor eficacia los servicios públicos a su cargo. La interpretación sistemática de esa disposición y del párrafo inicial de la misma fracción III, conduce a que en un esquema asociativo pueda participar el propio estado, puesto que los asuntos intermunicipales son, por esencia, de resorte estatal.

Ese mismo párrafo tiene el mérito de no dar pie a personas morales de derecho público que suplanten a las instituciones constitucionales y se configuren como autoridades intermedias.

#### D) *Competencia tributaria*

Los municipalistas coinciden en que la mayor debilidad del 115 original emanaba de que no aseguraba la autonomía financiera del municipio; se le dejaba a merced de las asignaciones que buenamente le dispensaban los poderes estatales.

La nueva fracción IV enlista enunciativamente las fuentes tributarias municipales, sin perjuicio de las demás que le confíen las leyes y convenios. Para proteger los fondos fiscales se prohíbe que se otorguen exenciones o subsidios.

Con perspicacia la adición contempla que los Municipios convengan con los estados que éstos administren sus contribuciones (es decir, les presten servicios de recaudación), tomando en cuenta que un número significativo de ellos carece de capacidad técnica para hacerlo directamente.

Las participaciones federales se cubrirán a los Municipios con sujeción a lo que prevengan las leyes locales, en cuanto a bases, montos y plazos, sin que ello deba interpretarse como que las ministraciones se efectúen directamente. Una ministración directa Federación-Municipios, repugnaría al espíritu del Pacto Federal, pues la relación siempre debe ser al través de los estados.

El párrafo final de la fracción IV representa un avance importante en el fortalecimiento de la libertad municipal: si bien las leyes de ingresos y las cuentas públicas se aprobarán por las Legislaturas, los presupuestos de egresos, por su carácter de expresión financiera de los programas de gobierno municipales, están sujetos a la aprobación exclusiva de los Ayuntamientos.

Tradicionalmente esto último ha sido competencia de las mismas Legislaturas, con lo que se reducía el ámbito de libertad municipal.



E) *Reforma política*

Vigoroso impulso proporcionan los cambios constitucionales a la reforma política municipal al disponer que, con sujeción a la legislación local, todos los ayuntamientos se elegirán ajustándose al principio de representación proporcional. Así, fue relegada la disposición, de que ello se haría en los municipios con más de 300 mil habitantes y que ya había sido superado en varias leyes locales.

La enmienda que comentamos servirá como acicate para la competencia electoral en la vida municipal y democratizará la gestión de los ayuntamientos.

F) *Relaciones laborales*

La fracción IX del artículo 115 constitucional responde a un viejo y reiterado reclamo: establecer el régimen laboral de los trabajadores al servicio de estados y municipios.

Ni en 1917 ni cuando se adicionó el artículo 123 constitucional con el Apartado "B", se definieron las bases para proteger laboralmente a dichos servidores públicos. Ante la laguna constitucional, prácticamente todos los estados expidieron leyes del servicio civil que otorgaban ciertas garantías laborales mínimas a los empleados estatales y municipales e instituían órganos jurisdiccionales para la resolución de las controversias.

Se sostenía la constitucionalidad de esas leyes con el argumento de que en realidad se trataba de ordenamientos de derecho administrativo, como lo fue por lustros el régimen federal en la materia. No obstante, diversas organizaciones y estudiosos sostuvieron que esos servidores debían ser tutelados por el artículo 123 constitucional.

En este respecto es de subrayar que la iniciativa del Ejecutivo fue mejorada en el Senado: la iniciativa reconocía que se trataba de "relaciones de trabajo", y por ello debían caer en la jurisdicción federal, indicaba que se regirían por las leyes que con base en sus constituciones" expidieran las Legislaturas, y esa Cámara sustituyó la propuesta, señalando que esas leyes se basarían "en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución y sus disposiciones reglamentarias".

Así, los poderes reformadores locales deberán resolver lo siguiente: a) las bases constitucionales locales; b) la sujeción al apartado "A" o al "B" del artículo 123 o bien a un dispositivo mixto; y c) La expedición de leyes locales del trabajo, partiendo del mencionado precepto y de la ley burocrática, de la Ley Federal del Trabajo o de una mezcla de ambas.

Es posible, sin embargo, que las condiciones financieras de algunos estados y municipios impidan que por algún tiempo sus servidores se beneficien de todas las garantías económicas y sociales que otorgan los regímenes federales.

G) *Coordinación de competencias*

La última fracción del artículo 115 —la X— captura y concede el mayor rango normativo a los convenios de coordinación: "La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

Los Estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus Municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior".

Hace alrededor de tres años, por generosa invitación del profesor de la Madrid, quien desempeñaba la cartera de Programación y Presupuesto tuvimos oportunidad de analizar en una reunión técnica la naturaleza jurídica del Convenio Unico de Coordinación. En esa ocasión concluimos que "sería útil aunque no indispensable, que en una eventual adición a la Constitución Política se estableciera expresamente que el Ejecutivo Federal y los Gobernadores están facultados para celebrar convenios del alcance político", económico y jurídico del CUC".<sup>25</sup>

Los avances que representa el artículo 115 constitucional contribuirán a la reivindicación del municipio, pero éste no será rescatado por ese sólo hecho. Es altamente probable que las fuerzas políticas locales, la inercia centralizadora y problemas de hecho, conspiren para que sus prescripciones no se cumplan cabalmente.

Es probable, igualmente, que la coyuntura económica, que tanto deteriora las finanzas públicas y exacerba la sensibilidad política de la Nación, no sea ajena a esa moratoria.

Sin embargo, y no dentro de muchos años, los propósitos políticos del nuevo precepto se realizarán y nuestro sistema será más simétrico y equilibrado y con ello, más justo eficiente.

<sup>25</sup> *Naturaleza jurídica del Convenio Unico de Coordinación*. Instituto de Administración Pública del Estado de Guerrero. México, 1981, p. 28.