

QUE REFORMA EL ARTÍCULO 124 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DEL DIPUTADO JAIME FERNANDO CÁRDENAS GRACIA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PT

El suscrito, Jaime Fernando Cárdenas Gracia, diputado a la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, con fundamento en los artículos 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, somete a consideración del pleno de esta soberanía iniciativa bajo la consideración de con la siguiente

Exposición de Motivos

I. Los problemas de interpretación constitucional del artículo 124 constitucional.

En el debate constitucional contemporáneo se discute si hay normas constitucionales de diversa jerarquía. Carl Schmitt ¹ y muchos otros autores admiten que existen normas constitucionales con un núcleo o base más trascendente que otras, y que definen todo el ser constitucional. Son normas importantes, no por el nivel de detalle que puedan presentar sino por la materia que regulan. El artículo 124 de la Constitución contiene uno de los principios básicos para entender el constitucionalismo mexicano.

Este precepto se ocupa nada menos que del tema federal y consagra el principio que postula que “las facultades que no estén expresamente concedidas en la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”. Para algunos este principio proviene del constitucionalismo norteamericano (la enmienda décima de la Constitución de los Estados Unidos de América), pero que sin embargo difiere del modelo de ese país porque nuestro precepto aclara que las facultades federales tienen que estar *expresamente* señaladas. A simple vista el enunciado del 124 resolvería todos los problemas de distribución de competencias posibles, pues bastaría revisar si la atribución está expresamente reservada o no a los funcionarios federales para determinar si la competencia es federal o estatal. Sin embargo, el artículo 124 no puede interpretarse, sin hacer referencia a otras normas como las contenidas en los artículos 40, 41, 73, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121 y 122, entre otras.

Carpizo ² señala ocho reglas o principios para determinar o resolver los problemas de competencia. Estas reglas son: 1. Facultades atribuidas a la federación, 2. Facultades atribuidas a las entidades federativas; 3. Facultades prohibidas a la federación; 4. Facultades prohibidas a las entidades federativas; 5. Facultades coincidentes; 6. Facultades coexistentes; 7. Facultades de auxilio, y 8. Facultades que emanan de la jurisprudencia, ya sea reformando o adicionando esta clasificación.

La primera regla alude a las atribuciones que son de la federación, se puede solucionar aparentemente de manera fácil, si acudimos a las atribuciones expresas que se consignan en el artículo 73 y a las prohibiciones a las entidades federativas previstas en los artículos 117 y 118 de la Constitución. Sin embargo, como se sabe, la última fracción del artículo 73 establece facultades implícitas que son aquellas que el poder legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros poderes federales como medio necesario para ejercitar alguna de las facultades explícitas, y esto último, como es obvio genera discusiones interpretativas y no siempre es fácil saber si la atribución está cobijada o comprendida por el carácter de implícito que menciona la Constitución. La doctrina nacional ³, en esto es más o menos abundante al igual que la jurisprudencia. Aunque la intención del constituyente, fue que la puerta de las facultades implícitas de la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución no constituyera una autorización para nuevas facultades, no siempre es sencillo establecer el límite o barrera adecuada.

La segunda regla implica facultades atribuidas a las entidades federativas, pues el artículo 124 señala que todas las facultades que no están expresamente atribuidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados, lo que significa que la Constitución establece una cláusula residual a favor de las entidades federativas. Sin embargo, la Constitución no sólo de manera residual sino de manera expresa u obvia concede facultades a los estados. Así, el artículo 5 párrafo segundo de la Constitución señala que “la ley determinará en cada estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio...” o el artículo 27 fracción XVII que indica que “las leyes locales organizarán el patrimonio de familia...”. De manera obvia, por su parte, la Constitución faculta a los estados

a darse su propia Constitución cuando el primer párrafo del artículo 41 dice que: “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de 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 y las particulares de los estados...”.

La tercera regla entraña que hay atribuciones prohibidas a la federación. Así el segundo párrafo del artículo 24 dice: “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.

La cuarta regla se refiere a las facultades prohibidas a las entidades federativas, prohibiciones que son de dos tipos: absolutas o relativas. Las absolutas son actos que nunca pueden realizar las entidades federativas. Las relativas son actos que en principio están prohibidos a los estados miembros, pero que con autorización del Congreso federal sí los pueden realizar. El artículo 117 determina obligaciones absolutas que en ningún caso los estados pueden efectuar. El artículo 118 establece prohibiciones relativas, pues indica que los estados con autorización del Congreso sí podrían realizarlas.

La quinta regla alude a las facultades coincidentes que son aquellas que tanto la federación como las entidades federativas pueden realizar, pero existen dos formas para su realización: La amplia y la restringida. La amplia permite que tanto la federación como los estados expidan bases sobre una misma materia sin fijar condición o limitación alguna. En cambio, la restringida concede, ya sea a la federación (lo que casi siempre ocurre) o a los estados, cierta preeminencia para fijar bases o criterios. Ejemplo de lo anterior es la fracción VIII del artículo 3 de la Constitución que dice “El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la república, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios...”

La sexta regla distribuye las competencias entre la federación y los estados (coexistencia). Una parte corresponde desarrollarla a la federación y otra a los estados. Las fracciones XVI y XVII del artículo 73 de la Constitución conceden la facultad a la federación para legislar sobre salubridad general y sobre vías generales de comunicación, lo que significa que será competencia de los estados legislar sobre salubridad local y vías locales de comunicación.

La séptima regla indica facultades de auxilio en donde por disposición constitucional un nivel auxilia al otro.

La octava regla que se refiere a las facultades que emanan de la jurisprudencia, ha sido estudiada de manera pormenorizada por autores como González Oropeza ⁴, en donde demuestra como a través de las decisiones de los tribunales, en amparos o controversias constitucionales, sobre todo en el pasado, han alterado el sistema competencial del estado mexicano, principalmente en materia impositiva, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado coincidentes atribuciones que eran de los estados.

En el derecho mexicano se discute la existencia de atribuciones concurrentes. Mario de la Cueva y Carpizo ⁵ lo niegan, aduciendo el contenido de los artículos 16, 40, 41 y 103 constitucionales y argumentando que en nuestro sistema no hay una norma semejante a la prevista en el artículo 72 de la Ley Fundamental de Bonn que establece una auténtica cláusula de concurrencia, cuando esa norma señala que los länder pueden legislar, pero si la federación hace uso de su derecho legislativo, en ese momento se deroga la legislación local en todo lo que se oponga a la federal ⁶. Desde el punto de vista de estos autores, lo que en el derecho mexicano, el propio texto constitucional y la doctrina mencionan como concurrente es atribución coincidente. Para ellos no existiría nunca un problema de jerarquía entre las normas federales y las locales sino sólo de competencia. De esta manera, uno de ellos sostiene que la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que colocó por encima a los tratados de las leyes federales y locales, reconoce implícitamente, la existencia de leyes constitucionales y el aserto de que no existe nunca un problema de jerarquía entre las leyes federales y locales, pues son de la misma jerarquía, sino sólo de competencia ¹.

Desde nuestro punto de vista el esquema federal mexicano es una decisión política fundamental que está a debate en nuestro país. Los esfuerzos de la Conferencia Nacional de Gobernadores apuntan en el sentido de darle a las entidades federativas y municipios más competencias frente y respecto a la federación. También existe un esfuerzo

tendente a revisar las llamadas atribuciones concurrentes, lo que Carpizo llama coincidentes, con el propósito de que la federación no asuma atribuciones amplias sino restringidas en su instrumentación, principalmente en materias vinculadas a lo fiscal. En el fondo de este debate está la modificación de cualquier vestigio del llamado *federalismo dual*, que según el profesor Corwin de la Universidad de Princeton, es un modelo que se ha caracterizado con cuatro elementos: 1) El gobierno central es un gobierno de poderes enumerados y especificados; 2) Los objetivos que el poder central puede promover de acuerdo con los preceptos constitucionales son limitados; 3) En sus ámbitos respectivos, el poder federal y los locales son igualmente soberanos; 4) La relación entre estos dos poderes es una relación más caracterizada por la tensión más que por la colaboración⁸. Seguramente lo que se debe buscar en nuestro país son formas de federalismo más cooperativas con algunos rasgos competitivos entre las entidades federativas que se hagan cargo de las nuevas formas de organización territorial como el de las autonomías indígenas. En algunos trabajos académicos⁹ he propuesto algunos elementos de este nuevo federalismo que desde mi punto de vista tendría que considerar lo siguiente:

1. Revisar los elementos subsistentes del federalismo dual y en todo caso introducir para las llamadas competencias coincidentes, coexistentes o concurrentes, a efecto de propiciar una fuerte descentralización y delegación administrativa a nivel municipal y estatal para evitar problemas de duplicidad administrativa o de doble o triple burocracia.
2. Incorporar a la Constitución un título federal que dé coherencia al entramado de competencias existentes entre la federación, estados y municipios y, en este esquema, sería necesario contemplar competencias para los estados en materia financiera.
3. El Senado debe ser el órgano legislativo del federalismo y para esto es imprescindible concederle atribuciones de coordinación, aprobación y control sobre políticas públicas que inciden en las competencias coincidentes, coexistentes y/o concurrentes.
4. En cuanto a las competencias financieras deben establecerse competencias en cada uno de los ámbitos: federal, estatal y municipal. Es necesario que la Constitución establezca las reglas de distribución sobre los ingresos participables, tanto en el impuesto sobre la renta como sobre impuestos indirectos y derechos. Las reglas de participación en los egresos y sobre el patrimonio del estado también deben estar previstas en la Constitución. Las reglas de armonización fiscal y de compensación deben ser precisadas desde la Constitución.
5. Toda teoría auténtica del federalismo debe tender a la unidad, la unidad de lo múltiple en el respeto a la pluralidad, en la negación del absolutismo, y en la afirmación de la relatividad. El federalismo es enemigo del centralismo pero, al mismo tiempo, es un defensor de la unidad en la diversidad. Por lo anterior, pieza clave de todo estado federal debe ser la defensa de la supremacía constitucional.
6. Para evitar cacicazgos, el federalismo auténtico debe permitir mecanismos de inspección federal que vigilen y garanticen el grado de democraticidad de las instituciones y comportamientos locales. En estos momentos de transición a la democracia, un federalismo mal entendido y peor practicado puede ser el principal vehículo de obstrucción de los partidos políticos nacionales, por ejemplo, mediante el expediente de los partidos locales o regionales que se opusieran, suscitando sentimientos regionalistas, al avance de los partidos nacionales y del desarrollo democrático, ya sea como una estrategia o fomento intencional del separatismo regionalista.
7. El nuevo federalismo requiere de instrumentos de armonización como aquéllos que establecen bases tributarias similares para todos los estados; acuerdos de recaudación para fijar un porcentaje que se destine a un fondo de fomento y compensación interterritorial; y, equilibrios verticales, esto es, fondos federales de fomento encargados de mantener un nivel de desarrollo homogéneo¹⁰.
8. Hay una fuerte tendencia en nuestro medio de pensar que el estado federal implica exclusivamente una forma de organización territorial con descentralización y autonomía. Sin embargo, existen muchos modelos federales en donde lo trascendente no es la autonomía de base territorial, sino la autonomía que se entiende a partir de sociedades plurales con composición étnica diversa. En Bélgica se utiliza un modelo federal de este tipo. México

podría analizar experiencias como la señalada, y mediante los mecanismos institucionales de este federalismo no territorial encontrar respuestas y soluciones a nuestra diversidad étnica.

9. Las modificaciones al vigente modelo federal debe plantearse desde la transformación del estado. La reforma al federalismo impacta al municipio, tiene que ver con la administración pública, seguramente reducirá las atribuciones del poder legislativo federal, limitará el papel tradicional del Ejecutivo, etcétera. Lo anterior significa que en México no requerimos ya de reformas parciales porque todas las instituciones están interrelacionadas. Nuestra transición a la democracia demanda un proyecto completo, un proyecto que piense el tipo de estado y de sociedad que queremos los mexicanos para el siglo XXI.

II. El propósito de esta iniciativa.

Ninguna federación es idéntica a otra. El mismo concepto de federalismo es polisémico y complejo. Como introduce Maurice Croisat al tema: “... Un autor estableció, en una obra dedicada a los conceptos de federalismo, una clasificación y un diccionario de más de 240 páginas a partir de las terminologías utilizadas tanto en obras científicas como de divulgación general” ¹¹ .

Cuando Althusius (1562-1638) considerado por muchos el primer teórico del federalismo, estableció las primeras ideas modernas sobre el federalismo jamás pensó que la noción federal, su realidad y realizaciones, iban a tener múltiples y variados caminos. Montesquieu dijo incipientemente que la república federativa era una forma de gobierno basada en una convención según la cual varios cuerpos políticos consienten en transformarse en un estado más grande; es una sociedad de sociedades que construye una nueva ¹² . El federalismo moderno no tiene por sujetos a ciudades, sociedades o estados, sino a ciudadanos. Es un arreglo, aunque no sólo institucional, en donde existe un reparto vertical o territorial de competencias entre niveles de gobierno, y cada uno de ellos, dispone de una soberanía limitada a su ámbito de competencia y, sólo los constituyentes “tienen la última palabra” a condición de que actúen en el marco del procedimiento de reforma constitucional para modificar, eventualmente, los equilibrios, los derechos y deberes recíprocos.

El arreglo institucional llamado federalismo tiene más de una categorización teórica. Es decir, hay distintas maneras de concebirlo, no sólo a partir de las normas constitucionales o legales o a la interpretación que los tribunales hacen de esas normas, sino a partir de su vivencia y desarrollo histórico. Podemos encontrar así distintos modelos federales o federalistas para intentar explicar los conceptos clave de este arreglo institucional, conocer sus características relevantes, sus variables cruciales, y las reglas o lógica del funcionamiento de cada modelo.

En esta iniciativa proponemos un federalismo armónico, en el que en las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes se observe el mayor equilibrio, armonía y simetría entre los tres órdenes de gobierno. En los niveles de gobierno deben ser observados estos principios para mantener una federación en donde sus partes estén en armonía y balance y, sin que los poderes centrales se impongan desmedidamente sobre los poderes estatales y municipales. Somos conscientes que en la realidad política de nuestro país, tanto durante la vigencia del antiguo régimen como en los tiempos que corren, ya sea por la vía de los hechos, del presupuesto, de la coordinación fiscal o, de las competencias jurídicas, las facultades de la federación se suelen colocar por encima de las competencias de las entidades federativas y de los municipios.

El federalismo de nuestro tiempo no puede ser dual, de competencias separadas entre la federación, los estados y los municipios. Se requiere de un federalismo auténticamente cooperativo, basado en los consensos y acuerdos entre las partes componentes de la federación. Ello exige de mucha discusión, participación, transparencia y voluntad entre los tres niveles de gobierno. Por eso, en esta iniciativa proponemos este equilibrio necesario e imprescindible para que ninguna de las partes de la federación tenga dominancias indebidas.

Insistimos en esta iniciativa en dos objetivos: 1) en el establecimiento de equilibrio, armonía y simetría entre las partes de la federación respecto a las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes; y 2) en la aprobación de las leyes generales, en donde se involucren los tres niveles de gobierno mediante la participación de las

legislaturas de los estados, de suerte que las leyes generales sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas estatales.

Con ello lograremos que los principios de equilibrio, armonía y simetría entre los niveles de gobierno sobre las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes sean una realidad, pues las legislaturas locales tendrán la vía de participación para impedir cualquier atropello que entrañe la invasión en sus competencias o la subordinación irrestricta al poder federal. La iniciativa, como puede verse tiene a la vez un sentido federalista y democrático.

La propuesta que realizamos propone la adición de un párrafo segundo al artículo 124 que dirá: “En las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes, se observarán los principios de equilibrio, armonía y simetría entre los tres niveles de gobierno. Las leyes generales se aprobarán por la mayoría de los presentes en ambas Cámaras y por la mayoría de las legislaturas locales”.

Nuestra iniciativa reconoce que federalismo y democracia son dos conceptos vinculados, aunque en el pasado se llegó a dudar de ello. Hoy en día es incuestionable la relación entre ambos. El federalismo es un concepto que refuerza el constitucionalismo y es superior al Estado unitario porque promueve la “gobernanza” y la existencia de un mayor número de centros con autonomía.

El federalismo tiene sustento en la tolerancia. Hace compatibles las distintas diversidades entre sí y las diversidades con la unidad. No es un modelo excluyente, de suma cero, sino de suma positiva en el que los miembros participan de las decisiones y de los beneficios. El equilibrio federalista tiene que ver con la reciprocidad, el compromiso y la cooperación. No se trata de una tolerancia indiscriminada, sin limitaciones, porque terminaría negándose a sí misma, sino de una tolerancia con límites, y éstos son los procedimientos democráticos y el respeto por los derechos humanos.

El federalismo implica que la política es pluralidad y que no existen los absolutos. Se da oportunidad para que las potencialidades locales se desarrollen a través de instituciones distintas a las de los poderes centrales, y mediante formas de organización social propias que deben convivir con otras maneras de organizarse política y socialmente.

El federalismo responde a la idea de democracia de consenso opuesta a la pura democracia de mayorías. Se entiende que las minorías poseen derechos y que ninguna de las partes del estado debe quedar excluida. La democracia de consenso suma, integra, respeta los derechos de las minorías y, en general es un modelo para sociedades diversas, heterogéneas y plurales. Es, sin lugar a dudas, el mejor método para organizar y otorgar autonomía a grupos sociales y políticos distintos.

En el federalismo se da vida a la idea del origen “contractualista” del poder y de la sociedad. Las partes se unen para integrar un todo. El estado se concibe como una entidad integrada por unidades autónomas, lo que favorece la concepción de que las comunidades cuentan con derechos básicos que son intocables. El federalismo cuando se entiende a partir de los principios de equilibrio, armonía y simetría, tiene una fuerte dosis de legitimidad democrática por la oportunidad que tienen los miembros de participar, de decidir y de recibir beneficios de manera equitativa.

Por lo expuesto y fundado, proponemos la siguiente iniciativa con proyecto de

Decreto

Que adiciona un párrafo segundo al artículo 124 constitucional con el propósito de establecer los principios de equilibrio, armonía y simetría entre los tres niveles de gobierno respecto a las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes y para que las leyes generales sean aprobadas también por la mayoría de las legislaturas locales.

Artículo Único. Se adiciona un segundo párrafo al artículo 124 constitucional, para quedar en los siguientes términos:

“**Artículo 124.** Las facultades...

En las competencias coincidentes, coexistentes y concurrentes, se observarán los principios de equilibrio, armonía y simetría entre los tres niveles de gobierno. Las leyes generales se aprobarán por la mayoría de los presentes en ambas Cámaras y por la mayoría de las legislaturas locales”.

Transitorios

Único . El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Notas

1. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución* , Editora Nacional, México, 1961.
2. Carpizo, Jorge, “Comentario al artículo 124”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones* , México, Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados, tomo XII, 2000, pp. 953 y ss.
3. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano* , México, Porrúa, 1997, pp. 123 y ss.
4. González Oropeza, Manuel, *El Federalismo* , México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 11-20 y 101-119.
5. Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917* , México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, p. 252 y ss.
6. Parejo, Luciano, *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional* , Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
7. Carpizo, Jorge, “Los tratados internacionales tienen una jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Nuevos Estudios Constitucionales* , México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 493-498.
8. Corwin, Edward S., “The passing of Dual Federalism”, en MCCLOSKEY, Robert G., (ed), *Essays in Constitutional Law* , Nueva York, Alfred A. Knopf, 1957.
9. Cárdenas Gracia, Jaime, “México a la luz de los modelos federales”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* , México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, número 110, mayo-agosto, 2004, pp. 479-510.
10. Ruiz Huerta, Jesús y Muñoz de Bustillos, Rafael, *Estado Federal-Estado Regional: la financiación de las comunidades autónomas* , Salamanca, España, Diputación de Salamanca, 1986.
11. Croisat, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas* , Editorial Hacer/Fundació Rafael Campalans, Barcelona, España, 1994, p.15.
12. Charles-Louis de Secondat, Barón de la Brede y de Montesquieu, *Del espíritu de las Leyes* , Libro IX, “De las leyes en su relación con la fuerza defensiva”, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1998, p. 91.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 5 de abril de 2011. Diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia