

00781



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL DE
LEGALIDAD EN UN NUEVO ESQUEMA FEDERAL

300030

T E S I S

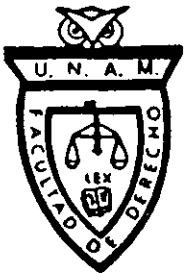
PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

DOCTOR EN DERECHO

QUE PRESENTA:

MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ VAZQUEZ

TUTOR: DOCTOR MIGUEL COVIAN ANDRADE



MEXICO

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi familia:

**Don Angel Rodríguez Solórzano,
Doña Soledad Vázquez de Rodríguez,
Beatriz Rodríguez de Niebla y
Armando Rodríguez Vázquez.**

Agradecimiento:

Al Dr. Miguel Covián Andrade por su sabia orientación para el desarrollo de esta Tesis, así como por su apoyo moral para la conclusión de la misma.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por brindarme la oportunidad de superarme y poder servir mejor a mis semejantes.

A la Universidad Juárez del Estado de Durango por el apoyo que me brindó para realizar los estudios de posgrado en la Ciudad de México.

INTRODUCCIÓN

Uno de los principales temas de estudio del derecho constitucional es, sin duda, el federalismo. La esencia de esta forma de Estado radica en la distribución de competencias, lo cual ha sido considerado como uno de los aspectos más delicados a tratar. Al respecto, Karl Loewenstein manifiesta: “No hay nada más delicado en la técnica constitucional que la asignación originaria de tareas estatales a los campos de competencias constituidos por el Estado central y los Estados miembros”.¹

Una de las decisiones políticas fundamentales del pueblo de México es la de adoptar dicho sistema. Inicialmente se consagró en el Acta Constitutiva y en la Constitución de 1824 como una respuesta a la necesidad de mantener unido al Estado mexicano que había surgido como un nuevo ente soberano ante la comunidad internacional, pero, después, se demostró que no únicamente cumplía ese fin, sino que era la mejor forma de gobernar a la población, ya que se reconoce la diversidad entre las comunidades, pero sin perder la unidad, permite eficientar la prestación de servicios públicos y, a la vez, constituye un medio eficaz para distribuir y limitar al poder.

Este tema ha sido uno de los que más ha apasionado a constitucionalistas, politólogos e historiadores mexicanos, puesto que realizar su estudio, implica analizar el nacimiento y desarrollo de nuestra historia política y constitucional desde que surge México a la vida independiente hasta nuestros días.

A pesar del interés que existe entre los científicos sociales por su estudio, hay aspectos que han sido poco tratados. Tal es el caso del constitucionalismo de las entidades federativas y, en especial, el relativo al Poder Judicial.

Así como se habla de una distribución de competencias en el ámbito del Poder Ejecutivo y en el del Poder Legislativo que implica, respectivamente, la existencia de un presidente de la República depositario del poder Ejecutivo federal y de gobernadores depositarios del Poder Ejecutivo en sus respectivas entidades federativas, de un Congreso de la Unión depositario del Poder Legislativo federal y de legislaturas depositarias del Poder Legislativo local, así también existe en la rama judicial una distribución de competencias entre los órganos de la Federación y los locales.

En tal virtud, este último aspecto del federalismo es también un objeto de conocimiento por parte de investigador. Del reconocimiento de dicho objeto y de su análisis, es posible plantear una serie de preguntas que le pueden generar problemas a resolver, por ejemplo: ¿qué criterios se toman en cuenta para realizar la distribución de facultades?, ¿a qué órganos compete el control de la constitucionalidad local?, ¿qué mecanismos se emplean para realizar dicho control?, ¿a qué órganos compete el control de la legalidad?, ¿qué mecanismos jurisdiccionales se emplean para realizar dicho control?

Estas preguntas, en su conjunto, nos llevan a planteamos un problema: ¿qué factores jurídicos merman la autonomía de las entidades federativas que contribuyen a desnaturalizar el concepto histórico-ideal del federalismo judicial, parcialmente consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

Una vez hecho lo anterior, lo conducente es hacer el análisis de los vocablos empleados con objeto de saber si cumplen con los requisitos que exige el método científico, esto es, que son verificables por la experiencia y que designan exactamente al fenómeno que estudiamos para no confundirlo con otro.²

Para cumplir con tales fines, cabe hacer la observación, que se elaboraron los conceptos previo estudio de diversas comunidades políticas organizadas bajo el paradigma del Estado constitucional con una organización federal compuesta de entidades federativas cuya principal característica es la autonomía constitucional. Una vez hecho esto, se construyó el concepto en el que se contempló la esencia del fenómeno y, en comparación con él, saber en qué grado funciona un sistema real, conocer su eficacia y las desviaciones que experimente.³

Uno de los términos empleados es el de Constitución, y que aunque si bien es difícil precisarlo, ya que en torno a él se han generado grandes polémicas, según se analizará en el capítulo I, nos adelantaremos y diremos que la concebimos como normas jurídicas supremas que se pueden hacer efectivas por la vía jurisdiccional (para efectos de control constitucional), que emanan de un órgano constituyente, y que tiene por finalidad limitar a través del derecho a quienes ejercen el poder para garantizar el respeto a la dignidad y libertades humanas.

Lo anterior implica, tal como lo dice don Manuel Aragón Reyes al elaborar su propio concepto (del que tomamos sus principales elementos), que éste tiene doble raíz, por una parte la idea de que “en toda comunidad política (hay) un conjunto de normas superiores al derecho ordinario cuyo objeto sería preservar la continuidad de la forma de organización que rige en esa comunidad”,⁴ y, por la otra, la idea de que el poder debe estar limitado por el derecho.

Otro de los términos utilizados es el de federalismo, que como ya se dijo con antelación, tiene como esencia la distribución de facultades entre los órganos centrales y los de las entidades federativas, lo cual trae como consecuencia que éstos gocen de autonomía constitucional y, por ende, que existan órganos de poder creados y regulados por la ley fundamental local sin que deban recibir interferencias de los órganos federales, pues en caso de que ello suceda, se desnaturalizaría el sistema.

Nuestra Constitución al igual que otras en el mundo, consagra formalmente que nuestra forma de Estado es federal, pretendiendo con ello que se distribuya el poder entre los diversos ámbitos de gobierno para evitar su concentración y, consecuentemente, su abuso, pero lo paradójico es que ella misma, en algunos de sus artículos, permite la intervención de órganos federales en asuntos que son de la competencia local, de ahí que haya factores estructurales de tipo jurídico que lo desnaturalizan. En tal virtud, se propusieron las respuestas provisionales iniciales que fueron el eje rector de la investigación y que son las siguientes:

1. Un factor decisivo lo constituyen las diversas características estructurales del planteamiento y funcionamiento del federalismo mexicano.
2. Otro factor jurídico relevante generador del problema es que diversas instituciones constitucionales y legales permiten la intervención de órganos judiciales centrales en asuntos que deben ser competencia de órganos judiciales locales.

El objeto de la investigación consistió en tratar de demostrar la veracidad de dichas respuestas y, para tal efecto, después de hacer la conceptualización antes mencionada, se utilizó un esquema teórico que comprendió cinco aspectos: el histórico-constitucional, el legal, el jurisprudencial, el doctrinal y el comparativo.

Respecto a los dos primeros, se analizaron los diversos documentos constitucionales federales que han tenido vigencia en México con el fin de precisar los momentos de la centralización judicial, así como las leyes reglamentarias y orgánicas que tenían relación con el tema, pero, básicamente, las Constituciones de las entidades federativas y en forma muy especial la de Durango.

Una herramienta indispensable en la comprobación de las hipótesis lo fueron, sin duda, los criterios fijados por los órganos judiciales federales, concretamente, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito.

Las opiniones de destacados juristas mexicanos y extranjeros fueron utilizadas para afianzar los argumentos con los que se sustenta la tesis; de ellas se hace la cita correspondiente en su oportunidad.

En lo que al derecho comparado se refiere, se analizaron tres Estados nacionales en los que opera la descentralización judicial, por lo que se puede decir que existe y funciona el federalismo judicial, aunque bajo las condiciones propias de su cultura. Ellos son: Estados Unidos de América, Alemania y Brasil. En el plano nacional, el estudio comparado se hizo de las Constituciones de las entidades federativas.

Obviamente, que de acuerdo con ese esquema teórico, las fuentes que se utilizaron para obtener información fueron: la ley, la doctrina y la jurisprudencia, por lo que se hizo uso de las técnicas de investigación documental.

De acuerdo con el problema planteado y las hipótesis formuladas se organizó la obra en cinco capítulos cuyos títulos son: "Federalismo judicial mexicano"; "Facultades de los órganos judiciales federales"; "Facultades de los órganos judiciales de las entidades federativas"; "Hacia un nuevo federalismo judicial mexicano"; "Propuestas de control de la

constitucionalidad local y del de legalidad en el Estado de Durango". El contenido de ellos es el siguiente:

En el primer capítulo se establece un marco teórico y conceptual en el que se fija la posición respecto a la forma de concebir a la Constitución y al federalismo judicial. Enseguida, se describen los modelos de federalismo de acuerdo con la técnica de distribución de facultades para ubicar al modelo mexicano en alguno de ellos. razón por la que se hace obligatorio hacer análisis histórico sobre el origen y desarrollo que ha tenido en nuestro país con el fin de descubrir los momentos en que se desnaturaliza, especialmente en el ámbito judicial.

En el segundo se analizan las facultades de los órganos judiciales federales para saber qué les corresponde conocer de acuerdo con la distribución de competencias que realiza la Constitución federal, tanto en lo referente al control de constitucionalidad como al de legalidad, poniendo énfasis en la manera en que, algunos de ellos, como el amparo, se vulnera la autonomía de las entidades federativas.

En el tercero se analizan las facultades de los órganos depositarios del Poder Judicial de las entidades federativas. Previo a ese estudio, se trata lo relativo al constitucionalismo de éstas, pues ha sido un aspecto descuidado por la doctrina. Después se analiza el control de la constitucionalidad local y el control de legalidad.

En el cuarto se hacen propuestas para combatir la desnaturalización del federalismo judicial, con el fin de que se respete la autonomía de las entidades federativas, concretamente, se propone la descentralización del control de legalidad, sustentando dicha propuesta en la tesis de don Emilio Rabasa y en la Declaración de Querétaro que formularon los presidentes de los tribunales superiores de justicia de todo el país en 1994, la cual se refrendó en la Declaración de Yucatán "General Salvador Alvarado" en octubre de 1999 y en la Declaración de Acapulco "Ignacio Manuel Altamirano" en octubre de 2000. En tal virtud, se proponen órganos y medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad local. Se termina el capítulo con el análisis de los sistemas de los Estados Unidos de América, Alemania y Brasil que es en donde opera el federalismo judicial.

En el quinto se trata un caso especial: el de Durango, en el que se plantea la manera como funcionaría el control de legalidad propuesto en la Declaración de Querétaro en caso que se descentralizara, sus ventajas y desventajas, las posibilidades reales de su implantación y los obstáculos que existen, así como la creación de órganos para llevarlo a cabo; aunada a dicha propuesta, se propone la creación de medios de control de la constitucionalidad local y la creación de un Tribunal Constitucional que conozca de ellos, aunque como opción más viable es el reconocimiento del Tribunal Superior de Justicia como encargado de la defensa de la Constitución local y, por ende, reglamentar detalladamente sus facultades en ese sentido.

Al final se formulan las conclusiones de esta investigación, las cuales se van citando siguiendo el orden del capitulado.

Por último, cabe mencionar que las dificultades enfrentadas para realizar esta tesis para obtener el grado de doctor en derecho fueron varias, pero ninguna insalvable; el tiempo empleado consumió tres años (a partir de 1996), cinco horas diarias, promedio, en la etapa final, y un año para hacer las correcciones ordenadas por el Comité de Tutoría; sin embargo, llegar a terminar la tesis, bien valió la pena, pues de esta manera se contribuye, aunque sea, modestamente, a la defensa de las libertades, ya que el federalismo, como parte del constitucionalismo, es un medio para lograr ese fin.

NOTAS

1. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución* (trad. Francisco Ayala), Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 356.
2. Para tener una cabal comprensión del análisis que se debe realizar de los términos del problema se estudió a Pardinas, Felipe, *Metodología y técnicas de investigación en las ciencias sociales*, vigésima sexta ed., México, Siglo XXI Editores, 1983, pp. 144 y 145.
3. Se partió de una idea weberiana en el sentido de que “El método científico consiste en la construcción de tipos...”, Weber, Max, *Economía y sociedad* (trad. José Medina Echavarría *et al.*), 2ª ed. en español 1964; aunque se tuvo en cuenta la perspectiva histórica para su elaboración.
4. Aragón Reyes, Manuel, “La Constitución como paradigma” en *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 19 (Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 195).

CAPÍTULO I

FEDERALISMO JUDICIAL MEXICANO

A. Concepto de Constitución

Definir lo que es una Constitución, en apariencia, es tarea fácil, pues por lo general se tiene en mente el modelo que priva en un país y en una época determinados; es decir, se piensa que lo que se fijó como Constitución a partir de la implantación del modelo que tiene por base al liberalismo, es necesariamente lo que debe ser.

A esa Constitución, Carl Schmitt en su libro *Teoría de la Constitución* la denomina “ideal”, y señala específicamente lo siguiente :

[...] la terminología de la lucha política comporta el que cada partido en lucha reconozca como verdadera Constitución sólo aquella que se corresponde a sus postulados políticos [...] En particular, la burguesía liberal, en su lucha contra la monarquía absoluta, puso en pie cierto concepto ideal de Constitución y llegó a identificar con el concepto de Constitución. Se habla, pues, de Constitución sólo cuando se cumplían las exigencias de libertad y estaba asegurado un adecuado influjo a la burguesía.¹

Lo anterior significa que si un determinado grupo político logra conquistar el poder va a implantar un determinado modelo de Constitución y todo aquello que no sea acorde a ella, podrá ser cualquier cosa, menos una Constitución.

Un ejemplo concreto de lo antes expuesto lo representa el triunfo de la burguesía en la Revolución francesa en que se adopta un concepto de Constitución que debe contener como elementos esenciales la declaración de derechos y la división de poderes. Ello puede

apreciarse con la simple lectura del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que a letra dice: “Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a pas de Constitution”.

Si se tomara como cierto que necesariamente para que pueda haber Constitución se debe tener por escrito, por ejemplo: la declaración de derechos en la que consten los principios de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica que tiene todo gobernado en un país determinado, entonces podría llegarse a la conclusión de que la Constitución Política de los Estados Unidos de América al crearse, no era tal, pues no la contenía, ya que fue hasta 1791 cuando la introdujo, o bien, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tampoco lo era, ya que siguió el modelo de la norteamericana, esto es, no consagró dentro de su articulado un capítulo como hoy existe en el que se consagran las garantías individuales.

Con esos dos casos se puede decir que si se adoptaran como elementos básicos y únicos del concepto “Constitución”, la declaración de derechos y división de poderes, tal como lo señalaba el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano antes citado, se negaría que el que producto de la Convención de Filadelfia de 1787 y del Congreso Constituyente de 1823-1824 en México, fueran Constituciones.

Pero ello no es así, en virtud de que lo que surgió de los Congresos citados, sí eran Constituciones y lo que pasó fue que la concepción que se tenía de los derechos de los gobernados estaba basada en la doctrina del derecho natural, que predicaba que dichos derechos eran innatos en el hombre y que no se les daba vigencia con el hecho de plasmarlos en un documento escrito.

Tal era el pensamiento de Madison y Hamilton al crearse la Constitución de la Unión Americana y esa misma concepción es apoyada por diversos juristas. Por ejemplo, Giovanni Sartori se plantea la interrogante referente a que si estaría incompleta una Constitución sin una declaración de derechos, a lo que manifestó:

[...] yo estaría de acuerdo con Madison y Hamilton en que una Declaración de Derechos no es una condición necesaria de las Constituciones [...] una Constitución sin Declaración de Derechos sigue siendo una Constitución [...] ²

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que la Constitución Política de los Estados Unidos de América y la mexicana a que me referí con antelación, si fueron verdaderas Constituciones, aun cuando no se apegaran a lo que prescribió el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Entonces, se tendría que volver al inicio y preguntarnos ¿qué es una Constitución?

El constitucionalista don Miguel Covián Andrade propone al respecto buscar un concepto genérico de Constitución que dé cabida a los diferentes tipos que existen, puesto que "De la adecuada comprensión de este concepto depende la elaboración de una teoría de la Constitución científica, así como la correcta interpretación y ejecución del derecho constitucional positivo"³, ya que en la mayor parte de las ocasiones se queda uno en la creencia de que el concepto que prevalece a partir del siglo XVIII con el ejemplo de Francia citado y el de los Estados Unidos de América una vez que incluyó en el documento surgido del Congreso de Filadelfia la declaración de derechos, es el genérico y, en realidad, no es más que un tipo determinado que corresponde al sistema económico, político y social que ha imperado desde aquella época.

Consideramos que para llegar a comprender la esencia de una Constitución es útil hacer un repaso del pensamiento de ilustres personajes en el mundo del derecho, que en las obras que nos han legado tratan de realizar esa difícil, pero trascendental tarea.

Comenzaré por Fernando Lassalle, quien precisamente se planteó la pregunta ¿qué es una Constitución? con la que tituló una conferencia que pronunció el 16 de abril de 1862 en el Club de Ciudadanos de Berlín, con la que pretendía despertar la conciencia de la burguesía, a quien recriminaba que en 1848 no hubiera actuado a la altura de las circunstancias por no entender lo que es una Constitución.

1. Los factores reales de poder (Fernando Lassalle)

Para contestar la pregunta "¿qué es una Constitución?", señala que:

[...] muchos se sentirían tentados a consultar el boletín de Leyes Prusiano de 1850 y de buscar en él la Constitución prusiana, pero [...] no se trata de una respuesta a mi pregunta; porque lo que se halla aquí es el contenido particular de una Constitución determinada, la

Constitución prusiana, y de ninguna manera puede responder entonces a la pregunta de cuál es la esencia, la noción fundamental de una Constitución en general.⁴

Estas palabras, precisamente, sirven para reforzar lo hasta aquí planteado, es decir, que el objetivo es tratar de encontrar un concepto genérico de Constitución y no confundir a una determinada especie con el género.

Posteriormente, da una serie de conceptos jurídicos formales, pero los considera alejados de la respuesta a la pregunta planteada, ya que no “dicen cuál es la esencia, cuál es la noción fundamental de una Constitución.”⁵

Considera que tal vez comparando aquello de lo que se busca con otro que se le parezca quizá se pueda llegar a encontrar su esencia. Es por ello que se pregunta: “¿en qué se diferencian, una de otra, la Constitución y la ley?”, y se contesta, en síntesis, que una ley fundamental se ubica a un nivel más profundo que cualquier otra ley o que es fundamento de las demás leyes por lo que actúa y se prolonga en las demás leyes ordinarias como parte fundamental de su construcción conceptual, es que “algo fundamental no puede pasar inadvertido o ser diferente a lo que es; por el contrario debe ser lo que es.”⁶

Por ello, si la Constitución es la ley fundamental de un país, una fuerza activa y determinante que influye en las leyes de tal suerte que, dentro de ciertos límites, sea necesariamente tal cual es y no diferente, ese algo son los *factores reales de poder*; por lo que, en consecuencia, llega a afirmar que la Constitución de un país son los factores reales de poder, y para que se conviertan en derecho se les escribe en una hoja de papel, mencionándolos “de una manera más ingeniosa”. Ejemplo de ello sería que, para expresar el poder del rey habría que darle ciertas facultades, como la de nombramiento.

En conclusión, Fernando Lassalle estima que la esencia de una Constitución hay que encontrarla en los factores reales de poder que existen en todas las sociedades y por eso precisamente dice en la última parte de su conferencia: “los asuntos constitucionales son en primer lugar no cuestiones de derecho sino cuestiones de fuerza; la constitución efectiva de un país sólo existe en las relaciones de fuerza de un país [...]”⁷

2. Las decisiones políticas fundamentales (Carl Schmitt)

A diferencia de Fernando Lassalle que se limitó a tratar el tema de lo que es una Constitución en una conferencia sin desarrollar un tratado en materia de derecho político, sin que por ello se le reste importancia a su posición ya que fue base para estudios posteriores y aún se sigue comentando entre los estudiosos del derecho constitucional, Carl Schmitt sí elabora una obra en la que desarrolla su teoría de la Constitución.

Inmediatamente al inicio de su libro que precisamente titula *Teoría de la Constitución* se da a la tarea de encontrar cuál es la esencia de una Constitución, y reconoce que la palabra tiene una diversidad de sentidos, por lo que cree necesario limitarla a “Constitución del Estado”, es decir, a la unidad política de un pueblo.

Al delimitarla en la forma anterior, es a lo que llama “concepto absoluto de Constitución”, esto es, la palabra Constitución denota “la situación total de la unidad y ordenación políticas”,⁸ que puede ser estudiada desde cuatro puntos de vista, como la “concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente”,⁹ y así se confundiría el término Constitución y Estado; como “una manera especial de ordenación política y social”,¹⁰ por lo que se entendería Constitución como forma de gobierno; como “el principio del devenir dinámico de la unidad política”¹¹, entonces se entendería al Estado como algo en devenir; y, finalmente, como “regulación legal fundamental”; por lo que se entendería como una “norma de normas”¹².

A la última concepción de Constitución le hace críticas en el sentido de que no debe entenderse como un sistema cerrado de preceptos cuya validez derive de las cualidades de tipo lógico o morales que contengan, sino que, por el hecho de que la validez se la da un poder constituyente que es fuerza y autoridad a través de su voluntad, por pertenecer al ámbito del ser y no del deber ser, por lo que debe reconocerse que la ordenación jurídica tiene dos elementos distintos: el normativo y el real, y, como hubo una época en que se entendía como codificación cerrada y hoy ha cambiado esa concepción, es por lo que se relativiza el concepto.

Ahora bien, el problema de que se relativice el concepto de Constitución, es que se va a fijar sólo como una ley constitucional concreta y se tienen solamente las características externas y accesorias llamadas formales.

Es por lo anterior que algunos entienden que lo formal de la Constitución es que está escrita en una hoja de papel, pero como bien lo explica Schmitt, más bien tiene que ver con el órgano que la expidió, las facultades de que estaba investido al realizar ese acto y el procedimiento que siguió. Si se llega a pensar que la esencia de la Constitución es que está escrita, entonces se llegaría al absurdo de considerar que Inglaterra no tiene Constitución, ya que descansa en actos de distinta naturaleza, en los que se pueden incluir convenciones, pactos, leyes aisladas, costumbres y precedentes; esto es, no está escrita en su totalidad.

Tratando de superar esa concepción, la corriente formalista enfila sus baterías por considerar que la característica esencial de una ley, para considerarla como fundamental es el procedimiento dificultado de su reforma, sin embargo, a este enfoque también le hace objeciones, pues tomando el mismo caso que se mencionó en el anterior criterio, Inglaterra, también se llegaría a considerar que no tiene Constitución, pues todas las leyes siguen el mismo procedimiento para su reforma, por lo que considera Schmitt que no es fundamental el contenido de la Constitución por lo difícil de su reforma, sino que, por el contrario, es por lo fundamental de su contenido que se exige un procedimiento difícil para su modificación. Por todo lo anterior estima que, “sólo es posible un concepto de Constitución cuando se distinguen Constitución y ley constitucional”¹³, pues mientras la Constitución surge mediante un acto del poder constituyente, la ley emana de un poder constituido, esto es, la Constitución vale por virtud de la voluntad política de aquel que la da [...] Las leyes constitucionales valen, por el contrario, a base de la Constitución y presuponen una Constitución.”¹⁴

El constituyente, al crear la Constitución está tomando decisiones políticas fundamentales que definen su soberanía, la organización del Estado, la forma de gobierno. De ello se deriva que las *decisiones políticas fundamentales* son la esencia de la Constitución y que, por tal motivo, no puedan ser tocadas por un órgano constituido.

Este último enfoque de Constitución en sentido positivo, como lo llama Schmitt, es el que utiliza en el resto de su obra, según lo dice expresamente en el último párrafo del capítulo V,

“En las exposiciones que siguen, la palabra Constitución se emplea en el sentido del concepto positivo de Constitución antes desarrollado [...]”¹⁵

3. La Constitución social (Burdeau)

Con un esquema de análisis que se asemeja al utilizado por Fernando Lassalle, Burdeau realiza el esfuerzo por definirla partiendo de aspectos metajurídicos.

I. Independiente de los usos o de las reglas que presiden la disposición y el ejercicio de la autoridad, toda sociedad humana tiene una Constitución económica y social [...] Hay en consecuencia, una Constitución de la familia, de la empresa, de la ciudad, de la iglesia [...] En una grado más amplio todavía el grupo nacional, observado desde el punto de vista físico, étnico, económico y aun sociológico, tiene también una Constitución que traduce la manera como en él funcionan las diversas manifestaciones [...] toda sociedad tiene su genio propio, su modo de actividad, su ingeniosidad, sus aptitudes, su energía nativa o su pereza congénita, sus ambiciones de ideal o sus aspectos de gozo, sus disposiciones comunitarias, su espíritu de equipo o su individualismo marcado. De la combinación de estos diversos factores, de la preponderancia o de la impotencia de algunos de ellos resulta la manera de ser de la sociedad que la distinguen de las otras y cuyos rasgos son suficientemente durables y actuantes para que se pueda deducir de ellos un esquema teórico.¹⁶

A dicho esquema teórico que explica los *rasgos esenciales de una sociedad* es a lo que Burdeau denomina “Constitución social”, que, por su propia esencia, es anterior a la Constitución vista desde el punto de vista jurídico-positivo.

El esquema de análisis empleado no solamente toma en cuenta, como lo hace Lassalle, a los factores reales de poder, a la correlación de fuerzas que existe en un país y momento determinados, sino que agrega la cuestión valorativa y la práctica social imperantes, por lo que, si la Constitución jurídico-positiva no coincide con ella, carecería de sentido, ya que aquélla tiene superioridad.

4. El dispositivo fundamental de control del proceso del poder (Karl Loewenstein)

Para comprender el concepto de Constitución que tiene Loewenstein es necesario tener presente que todo su análisis lo desarrolla sobre un marco político y no dogmático-jurídico.

En efecto, en los Estados Unidos de América, país al que arribó Loewenstein después de verse obligado a abandonar su natal país, Alemania, en 1932, se dedicó al estudio de la ciencia política “americana”, particularmente, a los *comparative government* (regímenes políticos comparados), por lo que en su obra *Teoría de la Constitución* desarrolla el concepto de ella en función de lo que llama “el proceso del poder”.

Ahora bien, por proceso político entiende “aquellas técnicas por medio de las cuales se obtiene, ejerce y pierde el poder político [...]”¹⁷ de tal manera que al hacer un análisis histórico y sociológico encuentra que ha sido una constante el proceso de centralización de poder por parte de los gobernantes y la lucha de los gobernados por limitarlo y someterlo a control para evitar su abuso.

Esto es precisamente el punto clave de su obra, partiendo de aspectos históricos y sociológicos, con un método empírico e inductivo, le interesa comprender el funcionamiento real de las sociedades y, en especial, llegar a ese fin a través de estudios comparados, con lo cual hace a un lado los problemas de tipo epistemológico. Por dichos motivos, y siendo congruente con el método y el marco del que parte, conceptúa a la Constitución como “el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”.¹⁸

Al realizar el estudio comparado de los diferentes regímenes políticos en las diversas épocas encuentra una constante, que el ser humano busca algún instrumento o mecanismo que logre someter a control a los gobernantes, pues éstos tienden a abusar y acabar con su libertad, por lo cual llega a afirmar lo siguiente:

[...] la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por lo detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente.¹⁹

En virtud de dicho análisis considera que el primer pueblo que practicó el constitucionalismo fueron los hebreos, pues “el dominador lejos de ostentar un poder absoluto y arbitrario estaba limitado por la ley del señor [...]”²⁰ lo mismo sucedía con los griegos y romanos, aunque a los primeros su democracia constitucional fue la que los hundió al no tener límites la asamblea, cosa que no sucedió con el segundo pueblo.

En una segunda etapa del constitucionalismo, que comprende la historia de Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de América, suceden acontecimientos de sobra conocidos, que confirman el telos de la Constitución.

En una tercera etapa, se universalizan las Constituciones escritas que, cabe mencionar, fue la forma en la que los dos últimos países citados las hicieron constar, lo cual critica en una gran parte de su obra, pues quiere demostrar cómo se ha ido desvalorando por los dos problemas que percibe: el primero de ellos, que los que ejercen el poder conscientemente en varios casos no la aplican y, el segundo, la gran indiferencia de los destinatarios del poder frente a la Constitución.

Ahora bien, mostrando congruencia con el método y el desarrollo que tiene su obra, realiza varios planteamientos con respecto a la Constitución; sobre su reforma, sobre su clasificación, entre otros temas. Por ejemplo: en lo referente a la clasificación de las Constituciones, hace una fuerte crítica a las tradicionales, como aquella que en función del proceso de reforma constitucional las divide en rígidas y flexibles, según sea la dificultad de modificación, ya que al confrontarlas con la realidad no resisten un análisis serio y profundo, esto es, en la práctica no serían indicadores confiables para considerarlos como criterios válidos para clasificar las Constituciones en los Estados modernos. Ello resulta cierto, pues si se toma el caso de México, formalmente tiene una ley fundamental rígida, pero son tantas reformas las que se le han hecho sin representar, salvo excepciones, dificultad alguna, que deja sin validez el concepto de rigidez; en el otro extremo estaría Inglaterra, que tiene Constitución flexible y se ha mantenido con relativa estabilidad.

Por tal motivo y que con ese ejemplo baste de muestra, considera Loewenstein, siendo congruente con el método que sigue a lo largo de su obra, que esas clasificaciones han perdido vigencia, por lo que propone otra más congruente con la realidad. De esta manera, considera que es posible dividir las en tres, según sea su carácter normativo, semántico o nominal.

El primer tipo de Constitución es tal, si hay concordancia de sus disposiciones normativas con la realidad del proceso del poder, esto es, para que sea viva, “debe ser, por lo tanto, efectivamente vivida por destinatarios y detentadores del poder necesitando un ambiente nacional favorable para su realización”²¹, el segundo tipo corresponde a un carácter semántico, ya que su función no es otra más que “formalizar la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fáctico, que disponen del aparato coercitivo del poder”;²² y, finalmente, el tercer tipo, es el llamado nominal, que se refiere más que nada al tipo que se implanta en países “sin una previa incubación espiritual o madurez política, en un orden de tipo colonial o feudal”;²³ por lo que se constituye como un proyecto a futuro, ya que en ese momento por carecer el país de una clase media ilustrada no tiene aún efectividad.

En conclusión, Loewenstein da su concepto de Constitución en función del proceso del poder, como un elemento que surge después de observar la mecánica del mismo a través del análisis comparado de los diferentes regímenes políticos, llegando a decir que su esencia es lograr un efectivo control de los que ejercen el poder a través de la creación de instituciones entre las que esté distribuido el mismo.

5. La Constitución positiva (Hans Kelsen)

Para realizar el análisis de lo que es una Constitución desde un punto de vista estrictamente formalista, es necesario partir de la construcción teórica que realiza el jefe de la escuela vienesa, Hans Kelsen. Para ello, es necesario comprender, en primer término, lo que para él representa el derecho.

A diferencia de los autores antes citados, considera que para crear una teoría del derecho o como él la llama “teoría pura del derecho”, es menester eliminar de este conocimiento todo lo que no pertenece al objeto exactamente señalado como derecho, es decir, quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos, “extraños”²⁴, esto es, hacer a un lado “elementos de ideología política” y “científico-natural”.

Utiliza dicho método, en virtud de que estima que una teoría sobre el derecho debe centrarse única y exclusivamente en su objeto de estudio que, en este caso, es la norma jurídica.

Ubica al derecho como un fenómeno social para diferenciarlo de los hechos naturales, pues cuando son sociales, se distinguen dos elementos:

[...] uno de ellos es un acto sensorialmente perceptible, que tiene lugar en el tiempo y en el espacio, un suceso exterior, las más de las veces conducta humana; el otro es un sentido así como inmanente o adherente a ese acto o suceso, una significación específica.²⁵

De esta manera, los hechos del mundo exterior adquieren un significado jurídico no por su contenido o su esencia propia, sino porque al darle lectura, se utiliza como esquema de interpretación una norma jurídica. Es a través de ella como “el hecho en cuestión recibe el sentido específicamente jurídico.”²⁶

En este mismo sentido la “teoría pura del derecho” rechaza las ideologías dentro del derecho, por lo que afirma lo siguiente: “Por su tendencia antiideológica, precisamente, revélase la teoría pura de Derecho como verdadera ciencia jurídica.”²⁷ Ésta pretende el conocimiento de su objeto de estudio, la norma jurídica, mientras que las ideologías tienen como base el querer, no el conocer. El deber ser no enuncia cosa alguna sobre los valores morales o políticos de una sociedad, sino que expresa una consecuencia de que se realice una hipótesis determinada prevista por la norma.

En cuanto al jusnaturalismo, manifiesta el citado autor lo siguiente: “La teoría para el derecho conserva su tendencia antiideológica al tratar de aislar la exposición del Derecho positivo de toda suerte de ideología iusnaturalista en torno a la justicia”²⁸, esto es, para él, la teoría pura del derecho no es otra cosa que la teoría del positivismo jurídico.

En conclusión, Kelsen considera que el objeto de estudio de la teoría del derecho es la norma jurídica.

Ahora bien, como en una sociedad no existe una sola norma sino un conjunto de normas, entonces surge la necesidad de saber qué elemento es el que hace que esa pluralidad de normas formen un todo unitario, un sistema u orden. Kelsen considera que tal elemento es la norma fundamental.

Para explicar en qué consiste ésta, lo hace a través de una diferenciación con la moral, pues a diferencia de ésta, cuyas normas están ya contenidas en su norma fundamental y para extraerlas basta una operación de pensamiento por una deducción de lo general a lo particular

ya que su norma fundamental tiene un carácter estático material, en el derecho sucede lo contrario, ya que tiene carácter dinámico formal, esto es, va a ser la regla constituyente mediante la cual se crean las normas de un orden jurídico, de tal manera que para saber si una norma es de un determinado sistema, es menester que haya sido creada con base en las reglas de producción jurídica que consagra la norma fundamental. En tal virtud, se crean cadenas de validez en la que cada norma autoriza la creación de otras.

Con dicha construcción considera Kelsen que se acaba con la oposición que existe entre producción o creación del derecho y ejecución o aplicación del mismo, es decir, la expedición de una ley representa la creación de normas generales, pero a su vez es ejecución de la Constitución; otro ejemplo en el mismo sentido es el siguiente: un reglamento (heterónimo) sería producción de derecho, pero también ejecución de la ley.

Como se puede observar, en las cadenas de validez es posible ubicar a la Constitución, la que, atendiendo a la explicación anterior, es concebida como producción de derecho, pero también ejecución a través de un acto constituyente de la norma fundamental. De ahí que sea muy importante dentro de un orden jurídico y, específicamente, al realizar la gradación de éste.

Si ubicamos a una Constitución en un determinado orden jurídico estatal, sería la que se encuentra en el nivel más arriba, y desde el punto de vista material consistiría en regular los órganos y el procedimiento de la producción en general.

En conclusión, la intención de Kelsen es construir una teoría del derecho, en la que, para tener la cabal comprensión de lo que son las normas, es necesario partir de la idea de sistema jurídico, y que la existencia de éste sólo es posible si alcanza un mínimo de eficacia, por lo que visto desde el punto de vista del derecho de gentes, el principio de la efectividad operaría a la manera de norma fundamental de los diversos órdenes jurídico-estatales singulares; pero, en tratándose de una norma jurídica singular se tendría que recurrir a la mencionada cadena de validez hasta llegar, como dice nuestro autor, a la Constitución y de ahí buscar su base en el supuesto fundamental a que nos hemos referido con antelación, que es lo que le da unidad y coherencia a las normas que integran un sistema.

En tal virtud, la Constitución sería la norma jurídica positiva de más alto grado en un sistema singular determinado, por lo que su función consistiría, básicamente, en regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica general; aunque su función no se limita a

eso, sino que “puede determinar también el contenido de las leyes futuras; y no es nada raro que las Constituciones positivas así lo hagan, prescribiendo o excluyendo ciertos contenidos.”²⁹

6. La normalidad normada jurídicamente (Hermann Heller)

Este autor, en la parte final de su obra *Teoría del Estado*, trata lo relativo a la Constitución y defiende su esencia a partir de la crítica que realiza a Carl Schmitt y su decisionismo, así como a Kelsen con su sistema formalista cerrado.

Parte su análisis de aspectos reales y no de abstracciones formales como el positivismo jurídico; considera que existe en la sociedad una situación política real que está en constante evolución debido a la actividad humana y que, al existir “unidad ordenada de acción”, es cuando cobra vigencia el Estado.

Cuando en la situación existente los individuos ajustan su conducta “con una regla de previsión basada sobre la observación de lo que sucede por término medio en determinados períodos de tiempo”³⁰, es a lo que él llama “normalidad”, y con base en ella se hace posible la convivencia humana y la cooperación entre los individuos, ya que pueden confiar que el comportamiento se ajustará a la regla de previsión antes mencionada.

Ahora bien, para que esa normalidad, esa regla de previsión permanezca, facilite y haga posible la vida social “tiene que ser siempre reforzada y completada por la normatividad”³¹ de esta manera aumentará la probabilidad de que se obre conforme a las normas establecidas y se creará un orden social más efectivo.

Es en este momento cuando se puede hablar de Constitución, es decir, cuando la normalidad se transforma en normatividad, de aquí que Heller utilice los términos “normalidad normada”, por los que entiende: “[...] una normalidad de la conducta normada jurídicamente, o extrajurídicamente por la costumbre, la moral, la religión, la urbanidad, la moda, etc.”³²

De esta manera, se crea una conjunción del ser y el deber ser, señalando que no cabe, pues, mantener con la usual rigidez la separación entre las leyes del ser y las del deber ser, por lo que formula una seria e interesante crítica tanto a quienes se inclinan por concebir a la Constitución como normas jurídicas, o sea, como un deber ser y no como un ser, por ejemplo

Kelsen, y, a quienes se inclinan, por el contrario, a subestimar el punto de vista jurídico. A dicho jurista le reprocha que prive

[...] a las normas precisamente de su sentido de “ser-deber ser”, no pudiendo desarrollar su concepción ya que inmediatamente se ve obligado a poner de relieve la importancia que tiene el momento de la observancia ordinaria para la positividad, o sea, en realidad, para la validez y existencia de las normas jurídicas.³³

A Carl Schmitt le recrimina que subestime por completo la normatividad exaltando, en oposición a ella, la existencialidad, de modo que viene a concebir a la Constitución no como norma, sino sólo como “decisión”.³⁴

De la crítica hecha a estos dos grandes juristas, llega a la conclusión siguiente:

No existe Constitución política alguna que, cabalmente como *status* real, no sea, a la vez, un ser formado por normas, es decir, una forma de actividad normada, además de una forma de actividad meramente normal.³⁵

De esta conclusión, en que se unen el ser y deber ser, en que se funden en uno la normalidad y normatividad, Heller esboza su teoría de la Constitución y deriva los problemas de la ciencia del derecho constitucional, pues si el darle normatividad a una situación política real es con el fin de que haya un plan a futuro en el que se conozca la conducta que vamos a desplegar los individuos, al repetir la conducta que se lleva a cabo al normarse la normalidad, surge el problema de armonizar en forma permanente las normas con los cambios constantes de la realidad.

La clave para la respuesta a estos problemas la encuentra Heller, precisamente, en la síntesis dialéctica entre derecho y poder, entre el deber ser y el ser, llevando dicho análisis a la esencia del poder constituyente, que es el origen y la razón de validez de la Constitución, y expresa:

[...] puede considerarse como poder constituyente aquella voluntad política cuyo “poder y autoridad” esté en condiciones de determinar la existencia de la unidad política en el todo. Pero, sin normación, la masa humana no tiene ni una voluntad capaz de decisión ni un poder

capaz de acción, y mucho menos autoridad. El elemento normativo no se puede separar, en modo alguno, del concepto de autoridad porque ésta se interpreta como un prestigio que se basa esencialmente en la nota de continuidad [...] si precisa una Constitución, para ser Constitución, es decir, algo más que una relación fáctica e inestable de dominación, para valer como ordenación conforme a derecho, una justificación según principios éticos de derecho.³⁶

7. Conclusiones

De todo lo antes expuesto se puede apreciar que existen diversas formas de concebir lo que es una Constitución. Hay quienes dan énfasis a los aspectos de tipo político, centrando su atención en la realidad, en "lo que es", pero hacen a un lado el aspecto normativo, "lo que debe ser". Tal es el caso de Fernando Lassalle, que la identifica con los factores reales de poder, o bien, Schmitt, con su enfoque decisionista, o Burdeau, al crear su concepto de "Constitución social".

Por otro lado, hay quienes la conciben desde el punto de vista meramente normativo, del "deber ser", formando parte de un sistema de normas, pero con la categoría de ley fundamental, y hacen a un lado el contenido de tipo político, por ejemplo: Hans Kelsen, al describir su "teoría pura del derecho".

De entrada puede considerarse que las dos posiciones sostienen puntos de vista opuestos: una centrando su atención en la realidad social, en aspectos ontológicos y, la otra, en el aspecto normativo, en el mundo del deber ser.

Optar por una de las dos posiciones puede implicar caer en extremos y radicalizaciones, lo cual puede generar que se lleguen a negar las aportaciones valiosas de una y otra. Por ejemplo: la concepción que tiene Schmitt sobre la Constitución es una gran aportación teórica; lo mismo pueden pensar los positivistas seguidores de Kelsen con respecto a su pirámide jurídica; entonces, lo ideal es tratar de dar un concepto de Constitución en el que se conjuguen las aportaciones de ambos enfoques, tal como lo dice Heller, pues el ser y el deber ser, la normalidad y la normatividad, se conjugan en el concepto de Constitución.

Los factores reales de poder existen en toda comunidad y toman decisiones políticas que constituyen la forma y modo de ser de ella, pero si se pretende que perduren a través del tiempo, que se genere una situación de estabilidad, es preciso reforzarla con la norma jurídica,

pues de esa manera adquiere carácter obligatorio y existe la posibilidad de hacerla efectiva mediante la coercitividad generándose de esa manera la seguridad jurídica.

En tal virtud, para comprender la esencia de una Constitución se debe tener en cuenta la realidad histórico-social, pues ella la condiciona, pero también es preciso reconocer su aspecto normativo, es decir, considerarla como una variable independiente que influye en la conformación de la vida social.

Konrad Hesse manifiesta al respecto lo siguiente:

Por eso la constitución jurídica no es sólo expresión de un ser sino también de un deber ser, es más que un simple reflejo de las condiciones reales de su vigencia, de las fuerzas políticas y sociales particularmente. En virtud de esta su pretensión de vigencia la norma constitucional intenta a su vez ordenar y conformar la realidad política y social. Condicionada y a la vez condicionante de ésta, no cabe reducirla a un solo principio, ni a lo puramente normativo ni a la simple normalidad o a circunstancias políticas, sociales o económicas. Los caracteres de dependencia de la realidad y de normatividad de la Constitución sólo cabe diferenciarlos, no por el contrario separarlos uno de otro o identificarlos el uno con el otro.³⁷

Creemos que es verdad que el sistema jurídico goza de cierta autonomía frente a lo político, pero es necesario hacer algunas precisiones al respecto.

La Constitución de un país determinado, aunque como ya se dijo es norma jurídica, no consideramos que sea posible derivarla de una simple estructura lógica, sino que su origen lo tenemos que ubicar como un acto de un constituyente, lo cual significa que se deben tomar en cuenta aspectos que tienen que ver con la legitimidad y no sólo los relativos a la teoría general del derecho.

Aun Hans Kelsen trata de fundamentar un sistema jurídico en un mínimo de eficacia, esto es, refiriéndose a la Constitución estatúa por el primer legislador histórico, de que la realidad correspondiente está en general de acuerdo con el orden que se desarrolla conforme a sus propias determinaciones; sin embargo, pasa por alto explicar cómo se va a determinar el grado de eficacia y cómo se va a medir. Lo anterior consideramos que vale la pena como para hacer una crítica seria a Hans Kelsen, pues en lugar a detenerse a analizar en forma más profunda este aspecto, se centra exclusivamente en otros.

Pero así como criticamos a dicho autor, consideramos que hay también elementos valiosos en su teoría, lo que nos recuerda que no debemos pasar por alto su aspecto normativo, es decir, la Constitución es norma jurídica, y como tal, es condicionante de la realidad política y social.

Ahora bien, es preciso señalar que al ser norma jurídica forma parte de un sistema jurídico y, por ende, es fuente productora de normas, y partiendo de ese supuesto, es posible construir una teoría sobre el control de constitucionalidad, pues una norma inferior debe guardar conformidad con la norma de grado superior que la determina. tanto en su aspecto de producción como en el de contenido, que es a lo que Kelsen llama "la regularidad de la Constitución" y que es, a su juicio, en donde se termina la antinomia entre creación y aplicación de normas.

De lo anterior se colige que un sistema normativo y, dentro de él la Constitución, tiene cierta autonomía frente a la realidad social, pues así como ésta determina a aquéllas, sucede también lo contrario.

Hay quienes como Joseph Raz han hechos estudios muy profundos con objeto de fijar las fronteras de las normas jurídicas, y para ello señala que es preciso dar solución a cuatro problemas: uno tiene que ver con la existencia del sistema jurídico, otro con el problema de identidad, otro con la estructura y el último con el contenido.³⁸ razón por la cual es recomendable dar lectura a su obra

En suma, del enfoque kelseniano podemos sacar una gran utilidad en lo relativo a las cadenas de validez para ubicar a la Constitución de un Estado singular por encima de las demás normas, la cual establece un procedimiento para la creación de estas últimas y determina su contenido, empero preferiríamos cambiar la concepción de que es un acto de aplicación de la norma fundamental, por la de que es un producto de un acto constituyente que emite un congreso o asamblea que tiene tal naturaleza por estar en su seno los representantes del pueblo y poseer al momento de sesionar facultades soberanas.

Como se puede observar, todas las teorías están sujetas a crítica, pero también de ellas se pueden extraer elementos valiosos para formular un concepto de Constitución y, con base en él, desarrollar la investigación sobre el tema que nos ocupa.

Es preciso, como ya se dijo, rescatar de Kelsen la idea de cadenas de validez de las normas y que la Constitución de un Estado singular se encuentra en la cúspide. pero también no perder

de vista que emana de un constituyente, de un Congreso que representa al pueblo. Ello trae aparejado un doble significado: por una parte, que la Constitución es norma jurídica que determina la producción de las demás normas jurídicas; por la otra, que emana de un órgano político como lo es el constituyente.

Pero para crear un concepto de Constitución no bastarían los anteriores elementos, sino que es preciso determinar cuál es su *telos*, por lo que nos atrevemos a decir que su misión es limitar a través del derecho a quienes ejercen el poder, con objeto de que se logre el respeto a la dignidad y libertades humanas.

Una vez explicado todo lo anterior, creemos que estamos en posibilidad de elaborar un concepto de Constitución y, por tal motivo, diremos que *es norma jurídica suprema y que por ello es posible hacerla efectiva por la vía jurisdiccional, que emana de un órgano constituyente y que tiene la finalidad de limitar a quienes ejercen el poder para garantizar el respeto a la dignidad y libertades humanas.*³⁹

A partir de dicho concepto de Constitución, es que surge la necesidad de distinguir los mecanismos de control de ejercicio del poder, los cuales, básicamente, están encaminados a la división del mismo entre diversas instituciones que crea la propia Constitución. Uno de ellos es el relativo al federalismo y que es sobre el que versarán los apartados siguientes de este capítulo.

B. Sistema federal

1. Naturaleza jurídica

Como ya se mencionó con antelación, mucho se ha discutido acerca del sistema federal. Distinguidos juristas y cultivadores de otras disciplinas del espíritu han tratado de describir su esencia mediante las herramientas metodológicas que les son propias. En este estudio, que es de tipo jurídico, se analizarán las teorías que son la síntesis de las que se han formulado al respecto, con el fin de determinar cuál es su naturaleza jurídica.

Se partirá del análisis del federalismo en los Estados Unidos de América, que por muchos autores se ha considerado como modelo ideal de forma de Estado. En dicho país surge por la

unión que se dio entre estados soberanos una vez que se lograron independizar de la Corona inglesa y después de haber experimentado por breve tiempo la forma confederada de Estado.

Quienes como Tocqueville estudiaron dicho modelo, percibieron que existía una distribución de competencias entre los Estados soberanos que habían tomado la decisión de unirse por así convenir a sus intereses tanto de tipo económico como político.

Él concebía que la soberanía la tenían tanto los estados miembros como la federación, sólo que los primeros la conservaban en lo que respecta a su régimen interno y, la segunda, en todo aquello que le habían otorgado los Estados, y que tenía que ver con los intereses comunes; es decir, pensaba que estaba dividida la soberanía, por lo que manifestó:

[...] Hemos visto que el fin principal de los legisladores de 1789 había sido dividir la soberanía en dos partes distintas. En una, colocaron la dirección de todos los intereses generales de la Unión, en la otra, la dirección de todos los intereses especiales a algunas de sus partes.⁴⁰

Don Jorge Carpizo, al interpretar el pensamiento de Tocqueville, considera que la distribución de competencias la concibió de tres formas:

La primera, enumerando tanto las competencias de la federación como las de las entidades federativas. Pero este sistema era peligroso porque al surgir una nueva necesidad, no enumerada, no existiría autoridad competente para resolver.

El segundo sistema podía consistir en indicar las competencias de los Estados, anotándose que cualquiera otra cuestión la resolvería la federación. Este sistema no era posible porque lesionaba el celo de los Estados.

Y en el tercero, se señala a la federación cuáles son sus atribuciones y todas las demás competencias recaen en los Estados, ya que ellos son los “titulares originarios del poder público”. Este sistema fue el que siguió la Constitución norteamericana.⁴¹

Jellinek, en la última parte de su libro *Teoría general del Estado*, trata lo relativo a las uniones de Estados, considerando que “desde el punto de vista histórico político, resulta que su única forma normal y sana es la del Estado federal.”⁴²

Lo considera como un Estado soberano formado por una variedad de entidades federativas que al igual que el Estado unitario ejerce dominación en su territorio y su pueblo, mientras que en la confederación esa dominación es mediatizada por los Estados miembros y, en el Estado unitario, las entidades federativas no conservan el carácter de Estados miembros.

Los Estados miembros establecen una soberanía en favor del Estado federado y participan de ella como órganos del Estado total. En tal sentido, al unirse, conservan su existencia como comunidad que está libre del poder federal.

De lo antes expuesto se puede observar cómo Jellinek hace énfasis en dos aspectos: uno es el relativo a considerar como único soberano al Estado federal y en tanto los Estados miembros participan de dicha soberanía pierden el carácter de tal para convertirse en simples órganos federales, y, el otro, la conservación del *status* por parte de los Estados miembros, al ejercer dominio sobre su territorio y población en todo aquello que no es de la competencia de la federación, especialmente en su organización interna.

Según explica don Jorge Carpizo, la teoría de Jellinek trataba de justificar una situación política.

En 1870, al vencer los germanos al segundo Napoleón, mal llamado tercero, y crearse en el Palacio de Versalles el imperio alemán, surgió entre el pueblo de Goethe, el de los pequeños principados, la inquietud de su desaparición como estados. Los Congresos interpelaron a sus príncipes con la pregunta: ¿Es que ya no somos Estados?⁴¹

En una posición extrema se encuentran Calhoun en los Estados Unidos de América, y Seydel en Alemania, quienes con base en el concepto de soberanía llegan a negar la posibilidad de la existencia de una federación, pues si uno de las órdenes posee dicha característica, entonces niega la existencia del otro; esto es, o hay una federación soberana que niega la existencia de los estados miembros o bien hay estados soberanos y la unión no existe. En realidad, detrás de esas posturas tan radicales lo que se trataba de justificar era la posibilidad de la secesión tanto en los Estados Unidos de América como en Alemania.

Cuando Carolina del Sur se pretendía separar de nuestro vecino país del norte, se invocaron las tesis de Calhoun; decía ser un ente soberano, y como tal podía hacer la guerra, celebrar

alianzas y realizar comercio con los demás países de la comunidad internacional. El 24 de diciembre de 1869 formuló la siguiente declaración:

Habiéndose resuelto el Estado de la Carolina del Sur ocupar un puesto separadamente entre las dos naciones, cree de su deber declarar a los demás Estados de América y a todas las potencias del mundo qué razones le han obligado a tomar esta determinación.

Como era de esperarse, el gobierno federal no permitió dicha secesión, por lo que se inició una guerra civil que trajo como resultado el derramamiento de sangre y la confirmación de que los estados miembros del pacto federal norteamericano no tenían el derecho para separarse de él mediante el argumento que “reasumían su soberanía”, pues al unirse habían dejado de ser soberanos.

Hasta aquí se puede observar que la nota distintiva que se puede encontrar en todos los autores antes citados es la de la soberanía: hay quien considera que se divide y comparte entre los dos órdenes, también hay quien considera que sólo el Estado federal es soberano y, otros, llegan incluso a negar la existencia del Estado federal porque la soberanía es indivisible.

Ante ese panorama, otros estudiosos del federalismo centran su atención en diferentes variables con el fin de descubrir su esencia. Una de ellas es la relativa a la descentralización.

Jean Dabin considera que el Estado federal es un Estado descentralizado en lo que toca al reparto del poder, de tal manera que su ejercicio no está centralizado, sino que las comunidades que existen en un país determinado participan o colaboran en dicho ejercicio a través de órganos de gobierno que ellos escogen y que elevan al *status* de órgano de derecho público.

Los estados miembros de una federación no son soberanos, sino que sólo ejercen determinados aspectos del poder en beneficio de su población, pero participan en el gobierno federal, lo que lleva a diferenciarlos de “los grupos simplemente descentralizados.”⁴⁴

El jefe de la escuela vienesa, Hans Kelsen, también parte de la idea de que el federalismo es una forma de descentralización, y toma como factor esencial el relativo a la creación y coexistencia de dos órdenes jurídicos. En efecto, para el jurista vienés el Estado federal se compone de

[...] la federación, que es una comunidad jurídica central, y los Estados miembros, que forman una variedad de comunidades jurídicas locales [...] El orden jurídico de un Estado federal se compone de normas centrales válidas para todo su territorio y de normas locales que valen solamente para partes de este territorio, los territorios de los Estados componentes “(o miembros)”.⁴⁵

Para llegar a esa conclusión parte del concepto de descentralización y lo diferencia de la centralización, tanto desde el punto de vista estático como del dinámico. El concepto estático de descentralización tiene que ver con la división territorial del Estado, lo que “significa que hay normas que tienen validez en todo el territorio y hay otras locales que sólo tienen validez en una entidad federativa, el orden jurídico nacional no contiene solamente normas centrales, sino también locales”⁴⁶ mientras que la centralización implica que todas las normas de un orden jurídico “tienen validez en la totalidad del territorio sobre el cual el propio orden se extiende [...]”⁴⁷

El concepto dinámico se refiere a los órganos creadores y ejecutores de las normas y la forma en que son instituidos; en tal virtud, en la descentralización existen una pluralidad de órganos, unos centrales, que crean las normas que tienen validez en todo el territorio, y otros locales, que expiden las normas que rigen en el territorio de su entidad federativa; además, dichos órganos son instituidos con la participación de todo el pueblo, razón por la que está más próxima la descentralización a la idea de democracia; en tanto que en la centralización no existe pluralidad de órganos creadores de las normas, aunque sí pueden existir diversos órganos ejecutores, acercándose más este sistema a la forma de gobierno autocrática.

Ahora bien, si en la descentralización, tanto desde el punto de vista estático como dinámico, se vislumbra una división territorial, esto es, la coexistencia de normas centrales y locales y, por ende, una pluralidad de órganos creadores y ejecutores de las mismas electos democráticamente, entonces, el federalismo es una determinada forma de descentralización.

En dicho sistema, Kelsen considera que los órdenes jurídicos mencionados (el referente a las normas centrales llamado federación y el de las normas locales llamados Estados miembros) no son otra cosa que comunidades jurídicas parciales que juntas forman lo que sería la comunidad jurídica total o nacional: La primera está regida por la Constitución federal, que es a la vez la Constitución de la nación, y los Estados miembros regidos por ella en lo

referente a las materias de interés común, pero también por sus Constituciones en todo aquello que no pugne con la federal.

Todas las doctrinas antes analizadas contienen conceptos que son importantes para comprender lo que es el federalismo; por tal motivo se hará un análisis crítico de cada una de ellas con el fin de extraer aquello que es importante para elaborar un concepto que sirva de marco de referencia a este trabajo.

En primer lugar, se debe tratar lo que respecta al concepto de federalismo con base en la nota de la soberanía, con el fin de saber si es con base en ella que se pueda obtener su cabal comprensión.

En México, tal como está redactada la Constitución federal, se puede apreciar que en gran medida la tesis que se adoptó, al igual que en los Estados Unidos de América, fue la de la cosoberanía expuesta por Alexis de Tocqueville en la que, como ya se explicó, participan de ella tanto los órganos centrales como los locales.

Es por ello que el artículo 40 hace la mención de que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y el artículo 41 al decir que 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.

Por dicha razón es oportuno el comentario que hace don Mario de la Cueva al respecto, en el sentido de que lo antes mencionado choca con lo que declara el artículo 39 constitucional, pues en él se sostiene que la soberanía nacional reside originalmente en el pueblo. “Entonces, cómo es que los Estados miembros son soberanos, si el único soberano es el pueblo mexicano”.⁴⁸

Don Jorge Carpizo considera que el contenido del artículo 40 sólo se puede explicar desde una perspectiva histórica :

[...] nuestros constituyentes de 1857 se inspiraron en las ideas de Tocqueville, y el Constituyente de 1917, por tradición no tocó dicho precepto, pero una interpretación de nuestra Constitución nos hace comprender que la tesis que señorea nuestra Carta Magna es el pensamiento de los artículos 39 y 41.⁴⁹

Don Ignacio Burgoa estima que la tesis expuesta tiene un “error insalvable”, pues

La soberanía es una e indivisible y se traduce en el poder que tiene el pueblo de un Estado para autodeterminarse *sin restricciones heterónomas de ninguna índole* [...] en el último acto de soberanía que los Estados federales realizan, ya como instituciones jurídico-políticas supremas en que su pueblo se ha organizado consiste precisamente en formar a la nueva entidad y en organizarla, *dejando después de ser soberanos para mantenerse autónomos*.⁵⁰

Dichos criterios son acertados, pues no es posible que los estados, una vez que han decidido formar parte de una federación, sigan siendo soberanos, pues ello implicaría que podrían expedir su Constitución sin limitaciones jurídicas de ninguna especie, pero un sistema federal sí las tiene, ya que existe una Constitución federal que no puede ser contradicha por las leyes fundamentales locales; en todo caso, se ha conservado en nuestra Carta Magna la idea de que los estados miembros son soberanos, por la razón que dice don Emilio Rabasa en su obra *El artículo 14* :

No solamente sucede a veces que los redactores de los textos jurídicos toman un término por otro erróncamente, sino que hay casos en que lo hacen a sabiendas, forzados a ello por las circunstancias. En efecto, ningún legislador se expondrá a lastimar voluntariamente ideas caras a una gran parte de la Nación con el solo fin de evitar una inexactitud de lenguaje.⁵¹

En tal virtud, no es la nota esencial del federalismo la soberanía, pues si se llevara a sus extremos dicha tesis se llegaría a la negación del propio sistema, ya que, o bien la soberanía es única e indivisible o bien la tiene la federación o los estados miembros, de tal manera que si reside en la federación entonces no habría en realidad estados miembros y se estaría negando así misma la idea de federación, pues técnicamente sería un estado con cierto grado de descentralización y, en el otro extremo, si los estados fueran soberanos, entonces la “federación” no sería tal, sino que se acercaría más a la idea de la confederación.

A esos extremos llegó Calhoun con el fin de justificar posturas separatistas en los Estados Unidos de América, y de Seydel en Alemania, como ya se había explicado con antelación, y que por partir del concepto de soberanía son insostenibles sus ideas.

La tesis de la descentralización parece ser más acertada, pues no sería posible concebir un Estado federal sin la coexistencia de los dos órdenes jurídicos a que se refería Kelsen: uno creado por órganos centrales que tienen validez en todo el territorio nacional y otro constituido por todo los que existen en los estados miembros creados y aplicados por sus propios órganos que tienen un origen popular.

No obstante ello, también es posible formular la crítica de que el fenómeno de la descentralización también se puede presentar en un Estado unitario; por ejemplo: si está el Estado unitario compuesto por provincias autónomas y desde el punto de vista estático hay descentralización y desde el punto de vista dinámico hay un sistema centralizado. habría comunidades jurídicas parciales: la central y otras locales, pero creadas ambas centralmente y ejecutadas las últimas por órganos administrativos designados por el órgano central, sin tener ellos un origen popular. Por tal motivo la tesis de la descentralización debe ser complementada con la de la autonomía.

En su concepto "*federalizing process*", Carl Friedrich hace una crítica severa a los juristas por tratar de explicar el fenómeno del federalismo a partir del concepto de soberanía, y afirma: "no sovereignty exclude each other in such a political system."⁵² En tal virtud, considera que no se debe tratar de estudiar el federalismo a partir del concepto de "Estado soberano". pues se entraría en una polémica que lo único que hace es encasillar dogmáticamente la experiencia histórica, ya que se suscita el problema de determinar si la soberanía radica en los estados miembros o en el Estado central. Dice Friedrich al respecto:

El error de los juristas habría consistido en considerar el concepto de Estado como punto central de toda la problemática sobre el federalismo, discriminando con un claro corte conceptual las formaciones estatales de las que no lo son.⁵³

A cambio de la idea del Estado soberano propone hablar de comunidades, atribuyéndoles la característica de autonomía; en tal virtud, el actor ya no sería más el Estado, sino la comunidad autónoma.

La Pergola estima que la principal aportación de Friedrich a la doctrina del federalismo es la noción de autonomía.

El autor, inspirado siempre en el intento de desterrar para siempre cualquier referencia al concepto de soberanía, adopta la noción de autonomía como aquella más idónea para definir la situación constitucional tanto de la comunidad central como de las locales. Es esta la aportación más interesante y constructiva del pensamiento de Friedrich.⁵⁴

Es este concepto de autonomía el que considera básico para comprender la esencia del federalismo. Los estados miembros de una federación tienen esa nota esencial, es la que permite que tengan una existencia propia y se diferencien de otros entes jurídico-políticos dentro de una comunidad general. En tal virtud, la nota esencial de un Estado federal es la existencia de entidades federativas autónomas.

De esto se derivan las características o elementos de un sistema federal. Don Ignacio Burgoa Orihuela señala cuatro:

1. *Autonomía democrática* de las entidades (Estado o provincia pues la denominación es intrascendente), en el sentido de designar a sus órganos de gobierno administrativo, legislativo o judicial
2. *Autonomía constitucional*, traducida en la potestad de dichas entidades para organizarse jurídica y políticamente sin transgredir o acatando siempre los principios de la Constitución nacional;
3. *Autonomía legislativa, administrativa y judicial*, en lo que concierne a las materias no comprendidas en la órbita federal;
4. *Participación* de las propias entidades en la expresión de la voluntad nacional, tanto por lo que respecta a la integración del cuerpo legislativo federal, como por lo que se refiere a la reformabilidad de la Constitución general.⁵⁵

En similar sentido se expresa el jurista español José Ferrando Badía, al señalar las siguientes características de un Estado federal, con las cuales coincidimos:

- a) el Estado federal o Estado miembro posee un *ordenamiento constitucional* propio, libremente establecido por el poder constituyente federado, y revisable por él sin más límite que el respeto a la Constitución federal.
- b) El ordenamiento constitucional del Estado miembro constituye un *sistema estatal completo*, regulando todos los órganos por los que se

manifiesta habitualmente el poder del Estado (autonomía administrativa, ejecutiva y jurisdiccional). c) El Estado-miembro o federado está regido por verdaderos gobernantes, no por funcionarios sujetos a control. Las autoridades federadas actúan con plena competencia dentro de los límites que la Constitución federal establece. Los órganos del Estado federado son absolutamente autónomos dentro de su órbita jurídica. Si en el ejercicio de sus atribuciones estuvieran sometidos a la intervención, dirección o control de los órganos federales no constituyente, entonces ya no nos encontraríamos ante un *verdadero* Estado federado. d) El ordenamiento político del Estado es de tipo *rígido*. Así como el Estado unitario puede alterar libremente el grado de descentralización local, las competencias del Estado federado no pueden ser reducidas o suprimidas sin su propio consentimiento o participación.⁵⁶

2. Principios

El principio básico que rige a todo sistema federal es el relativo a la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas o, concretamente, entre los órganos centrales y los órganos locales de poder.

Lo anterior significa que en principio existen ciertas facultades que por ser de interés común y general a todos los habitantes del país se encomiendan al gobierno central, por ejemplo: las actividades encaminadas a la defensa nacional y las relaciones exteriores; mientras que las demás facultades se encuentran reservadas a los órganos de poder de las entidades federativas.

Las formas de hacer la distribución de facultades se pueden resumir en tres: señalando en un documento constitucional las facultades de la federación y de las entidades federativas; indicando en dicho documento las facultades de las entidades federativas, reservando todas las demás a la federación; y enumerando las facultades de la federación, por lo que todas las demás corresponden a lo local.

La primera forma de distribuir las facultades es riesgosa, ya que pudiera darse la situación de que por error de técnica legislativa se omitiera alguna, o bien, que nuevos hechos sociales motivaran la intervención gubernamental, sin que estuviera previsto quién es competente para resolver el asunto.

La segunda forma de distribuir facultades elimina el riesgo antes mencionado, pues al indicarse en un documento constitucional las atribuciones de las entidades federativas reservándose todo lo demás a la federación, evita que queden asuntos sin resolver al no existir autoridad competente.

Lo mismo sucede en la tercera forma de distribuir las facultades, nada más que a la inversa, la competencia de las autoridades federales es la que queda fijada en un documento constitucional, y todo lo no especificado se entiende que es propio de las entidades federativas.

En tal virtud, los modelos de federalismo que existen actualmente adoptan o bien la segunda forma de distribuir las facultades o bien la tercera; pero entonces el problema por resolver estriba en saber qué factores son los que determinan la selección.

Un ejemplo de país que adoptó el tercer modelo fue el de los Estados Unidos de América, en donde los estados que nacieron a la vida independiente después de romper los lazos de sumisión que tenían con la Corona inglesa decidieron unirse y crear un gobierno central cediéndole algunas de sus facultades; caso contrario sucedió en Canadá, en donde las partes integrantes tienen facultades por efecto de la descentralización al desmembrarse el poder que tenían los órganos centrales.

Consideramos que aunado a este principio existe otro que también es esencial, pues es el que hace la diferencia entre una federación y un Estado unitario descentralizado. Me refiero a la autonomía constitucional, por la cual las entidades tienen la facultad de expedir su propia Constitución con el fin de regular su régimen interno, aunque sin contradecir los principios que establece la ley fundamental federal.

Estos dos principios considero que son básicos en todo sistema federal y que dependiendo del país de que se trate, de su realidad histórica en la que se combinan valores y entorno sociopolítico, adoptará características que lo hará diferente a otros en donde también hayan adoptado como forma de Estado la federal.

3. Modelos de federalismo de acuerdo con la técnica de distribución de facultades

Se ha afirmado con anterioridad al tratar lo relativo a la distribución de facultades, que los factores de tipo histórico determinan la forma en que ésta se lleva a cabo, ya sea que las

atribuciones de la federación se encuentren enumeradas en un documento constitucional y todo lo demás se reserve a las entidades federativas o viceversa.

El análisis histórico es esencial para comprender las instituciones de un país. Es importante que en materias como derecho constitucional, se contextualice a la norma, que se le ubique en su circunstancia espacio-temporal; de lo contrario se corre el riesgo de utilizar las mismas categorías empleadas en el análisis del Estado unitario de un país son las mismas que se utilizan en el análisis del derecho en general, lo cual es inconcebible, pues sería tanto como equipararla a cualquier ley secundaria.

En tal virtud, es menester comprender que el federalismo. "como momento del estado constitucional,"⁵⁷ es un producto histórico, como lo es el derecho constitucional. Por tal razón hay estudiosos del sistema que critican se realicen análisis desde un punto de vista meramente estático y sólo sean concebidas las normas que estén vigentes en una época y país determinado, desligándolo de los factores sociales, económicos y políticos, que son los que en última instancia lo determinan.

Si las sociedades están en constante cambio, sus instituciones, por ende, también, de tal manera que el federalismo, como institución política, es necesario concebirlo como algo dinámico, por lo que, para comprender el porqué se adopta determina forma para distribuir las facultades, es preciso recurrir al análisis histórico.

Uno de los estudiosos más connotados en el tema del federalismo, Carl Friedrich, hace la propuesta del *federalizing process*, es decir, estima que la esencia del federalismo es la de un proceso en evolución, aunque no por ello niega que hay un aparato estructural que le da forma en una situación determinada.

En tal virtud, Friedrich considera que se deben estudiar su origen y evolución, y que de ello depende que se puedan extraer conclusiones consistentes, como la relativa a que el federalismo puede formarse por asociación o por descentralización, desenvolviéndose en direcciones opuestas, pero al fin convergentes.

Como es bien sabido Friedrich se ha venido ocupando desde hace ya mucho tiempo de este tipo de problemas, siendo a partir de su fundamental trabajo sobre la doctrina al Althusio cuando empieza a elaborarse y perfilarse su tesis, según la cual es el federalismo algo demasiado mudable y fluido para que se pueda analizar su naturaleza en términos estáticos.

Nos encontramos a su juicio no sólo ante un proceso estructural, sino también, y sobre todo, ante un proceso histórico que se desenvuelve bien en una, bien en otra de dos posibles direcciones contrapuestas. pero, por así decirlo, convergentes. De una parte puede ocurrir observa el autor que comunidades políticas anteriormente independientes vengán a adoptar de consuno determinadas soluciones o decisiones con relación a un núcleo de materias que consideran de interés común. pero, de otra, es también concebible que una comunidad política unitaria se transforme en modo tal que vengán a constituirse en sus nuevas y distintas comunidades políticas. cada una de ellas con propia capacidad de decisión en la esfera que se les asigna.⁵⁸

Siguiendo este esquema de análisis se tratarán por separado los casos del fenómeno asociativo y el de la descentralización, de los que se derivaran las formas de hacer la distribución de competencias con sus consecuencias de tipo jurídico.

a. Asociativo

Este modelo parte de la experiencia histórica de que varios entes independientes entre sí se unen con el fin de formar uno mayor, otorgándole algunas de sus facultades, pero conservando cierto grado de autonomía. De ahí que la definición en los diccionarios del término “federación” diga lo siguiente: “Alianza entre pueblos o unión de Estados formando un sólo estado soberano”⁵⁹ o bien. del término “federalismo”: “Doctrina o sistema que agrupa diferentes comunidades en una sociedad superior en la que gozan de cierta autonomía sus componentes (Estados, regiones, etc.).”⁶⁰

El presupuesto lógico en este modelo es que antes de que se constituya la federación hay separación e independencia entre las comunidades que se unen, cada una tiene su propia identidad, deciden federarse por así convenir a sus intereses, pero sin perder dicha identidad que técnicamente se convierte en autonomía.

Don Ignacio Burgoa Orihuela estima que el proceso asociativo se compone de:

[...] tres etapas sucesivas, constituidas, respectivamente por la existencia previa de los Estados que se unen, por la alianza que concertan entre sí y por la creación de una nueva entidad distinta y coexistente, derivada de dicha alianza. La independencia previa de Estado

soberanos. la unión formada por ellos y el nacimiento de un nuevo Estado que los comprenda a todos sin absorberlos, importan tres presupuestos lógico-jurídicos y prácticos de la creación de un Estado federal o Federación.⁶¹

Una vez formada la federación, la ley fundamental adopta una determinada técnica de distribuir las facultades entre la comunidad total y las locales, pero para hacerse ello se deben tener en cuenta las premisas de tipo histórico que en última instancia la determinan. Antonio La Pergola señala lo siguiente:

Es necesario, por tanto, prestar suma atención a las experiencias que precedan a la formación del Estado federal, para que de ellas nos surjan las “premisas implícitas” en la organización del proceso asociativo (y también en el opuesto de la descentralización), que los intérpretes deben necesariamente tener en cuenta, incluso si a menudo se limitan a darlas por sobreentendida.⁶²

Sin la pretensión de ser exhaustivo en el tratamiento de las premisas me referiré a algunas que consideramos son las más relevantes para comprender el proceso histórico- asociativo.

Se había mencionado que previa a la formación de la federación es lógica y prácticamente necesaria la existencia de entes separados e independientes. Es precisamente desde ese momento desde el cual el análisis histórico debe hacer su aportación para identificar las causas que motivan a dichos entes a dejar su vida independiente y transformar la soberanía de que gozan en autonomía.

Para determinar dichos factores sería necesario hacer referencia a casos específicos, pero en la generalidad de los casos se puede decir que es porque existen necesidades e intereses que los motivan a dar ese paso tan trascendental, que en determinadas ocasiones les permitirá sobrevivir. Se da el caso cuando se ven amenazadas militarmente y su oponente represente una fuerza mayor, en tal virtud tengan que unirse con otros entes para ofrecer una resistencia efectiva; en otros casos no será para evitar sucumbir, sino para lograr un desarrollo mayor que no podrían alcanzar sin la unión.

La existencia previa de entes separados e independientes como primera etapa del proceso unificador presupone que dichos entes, llámeseles Estados o comunidades, son soberanos y,

por ende, cuentan con todo un aparato institucional que les permite organizar y dirigir su vida interna, razón por la que al estar frente a los demás entes soberanos se encuentran en una situación de igualdad relativa.

Es por ello que si los Estados se sientan en la mesa de negociaciones lo hacen tomando en cuenta dicho supuesto y al momento de constituir el pacto federal exigen que jurídicamente se les dé un trato igualitario a los otros entes y, además, que se les garantice tal *status*.

Todo lo anterior tiene repercusiones políticas y jurídicas de gran trascendencia, que permiten explicar la dirección en la que se encaminará el proceso unificador y, por ende, la forma en que quedará regulada la distribución de facultades.

Con el fin de detallar lo anterior doy el ejemplo de lo que sucedió inicialmente en el proceso de formación de los Estados Unidos de América. Las colonias norteamericanas al estar bajo el dominio de la Corona inglesa tenían cierto grado de autonomía, pues cabe recordar que a cada una se le había otorgado su carta de establecimiento que las hacía independientes entre sí. Ello trajo como resultado que al independizarse de los ingleses surgieran Estados libres y soberanos entre los cuales no existían vínculos de tipo jurídico y político. En principio, debido a la necesidad e interés de la defensa militar tomaron la decisión de aliarse para hacer frente al enemigo común, por lo que formaron una confederación con muy pocas facultades y, por lo tanto, muy débil. Con el tiempo, advierten sus integrantes las ventajas, sobre todo de tipo económico, para lograr un gran desarrollo, por lo que aprovechan la oportunidad y dan el paso hacia la consolidación de la unión mediante el establecimiento de un Estado federal.

De la aplicación de las primeras premisas mencionadas en el caso concreto de los Estados Unidos de América y tomando en cuenta las otras, referentes a la existencia de un aparato institucional y orgánico en cada Estado participante, y la idea de que a partir de ello será un trato jurídico entre iguales, es que se puede comprender el porqué de la distribución de facultades en los países que siguen el modelo asociativo.

Las atribuciones que tendrán los órganos centrales de la federación son las que les ceden los estados que la formarán, conservando todas las demás, lo que permite que se conviertan de soberanos en autónomos, y técnicamente se traducirá ello en que, en el documento constitucional, se enumeren taxativamente las competencias del gobierno central. Antonio La Pergola lo explica con las siguientes palabras:

[...] si se trata de asociar comunidades anteriormente soberanas: las competencias de la autoridad central son creadas *ex novo* y previstas estrictamente, siendo por el contrario, los miembros quienes conservan toda la masa de poderes no transferidos a aquella.⁶³

Partiendo de estas premisas que se derivan del análisis histórico, resulta comprensible la técnica de distribución de facultades en los Estados Unidos de América y el porqué de la redacción de la enmienda 10 a su Constitución, que establece lo siguiente: “Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ésta a los Estados, quedarán reservados respectivamente a los Estados o al pueblo”.

b. Descentralizado

Este modelo es el inverso al antes explicado, pues mientras en el asociativo existen entes soberanos que se unen con el fin de formar un sistema federal en el que conservan su autonomía, en éste, se parte de un Estado unitario que descentraliza facultades a estados miembros que surgen con tal motivo.

Para entender este fenómeno es preciso recurrir también al análisis histórico, pues si no se hace, se corre el riesgo de tener por supuestas las premisas básicas y dar explicaciones artificiales de la realidad que se pretende describir, y si de ellas se pretenden crear instituciones jurídicas, estaría condenadas al fracaso.

Por eso resulta importante el análisis histórico, pues se ubica el fenómeno en su contexto espacial y temporal, y se trata de identificar mediante el análisis científico las premisas que generan el proceso del federalismo y no darlas por supuestas por las funestas consecuencias antes mencionadas.

En tal virtud, trataré de describir las principales premisas que se pueden identificar en un proceso de descentralización, pero para ello es preciso dar un ejemplo de un país que siga esa línea: Canadá.

Este país, a diferencia de otros que como los Estados Unidos de América estuvieron bajo el dominio de la Corona inglesa, no tuvieron en el sentido estricto de la palabra una revolución de independencia sino que, como dice don Miguel Acosta Romero:

[...] ésta se dio de una forma pacífica y aún continúan algunos vínculos de la Confederación de Canadá, con la Gran Bretaña (Metrópoli), pues la Reina de Inglaterra sigue siendo considerada como la Jefa de Estado y designa un gobernador.⁶⁴

Un momento de suma importancia en la historia de Canadá en su calidad de Estado fue cuando inició la vigencia de la Ley de Organización Política de la América Septentrional Británica, el primero de julio de 1867. En el Acta Constitutiva de 1867 se contempla lo siguiente:

[...] precisan en dieciséis puntos, las materias de la competencia de las unidades territoriales (denominadas provincias para evitar la definición más comprometida de Estados), formaron el Canadá, la norma específica que los poderes y las funciones no atribuidos a las autoridades provinciales competen al parlamento y al gobierno federal con total autonomía de las provincias.⁶⁵

Como se puede observar, no es posible explicar la forma de Estado en Canadá a partir de la integración de comunidades soberanas que al unirse se convierten en autónomas conservando todas las facultades que no se otorgaron al gobierno central, a lo cual Friedrich le llama “autonomía residual”. Por dicha razón es necesario diferenciar entre la autonomía residual y la otorgada. La primera permite explicar el fenómeno de integración, pero no el de la descentralización, pues en éste no existe la premisa de aquél, en que hay entes separados e independientes, por lo que estima que lo correcto es llamarle “autonomía otorgada”, pero no en su sentido jurídico, pues en toda federación el ordenamiento jurídico central fija las competencias, sino en el sentido histórico, por eso dice La Pergola:

La distinción no carece de significado: la perspectiva, no sólo de la autonomía territorial, sino también de toda la organización de relaciones entre el centro y la periferia, cambia según cuál haya sido la génesis histórica del sistema. En mi opinión, la diferencia entre los dos tipos de autonomía refleja una diferencia de orden sistemático, que no puede ser correctamente entendida mientras no nos remontemos a los orígenes históricos del ordenamiento, pudiendo explicar así, en todos sus aspectos, el propósito perseguido por el constituyente al “orientar”

en un nuevo sentido una tradición política, cualquiera que sea bien la de la centralización, bien la de la unión entre entes soberanos.⁶⁶

En este tipo de casos es preciso comprender que se parte de un Estado unitario y que también se puede usar el análisis histórico, pues al igual que el modelo asociativo está motivado por una serie de factores de tipo económico, político y social que es necesario identificar, por ejemplo: pudiera ser que se utilice como una estrategia para dividir el poder por las desventajas que puede acarrear la centralización, o bien, como una respuesta del poder central ante las presiones de los diversos grupos sociales para que se les reconozcan las diferencias y puedan crear su régimen interno para dar satisfacción a sus necesidades.

El acto por el que inicia el proceso federal se circunscribe a una decisión política que tiene necesariamente repercusiones de tipo jurídico, pues se manifestarán en un cambio constitucional. Han Kelsen cita el ejemplo de Austria, en que un acto legislativo de un Estado unitario se transformó a si mismo en un Estado federal y dice: “De este modo la República Austríaca, Estado unitario con provincias autónomas, se transformó en 1920 en Estado federal gracias a una reforma de su Constitución.”⁶⁷

Claramente se puede percibir que las premisas de tipo histórico generan una técnica de distribución de facultades diversa al modelo asociativo, pues en lugar de que se enumeren en forma precisa las competencias de los funcionarios federales, se hará con las facultades de las autoridades locales correspondiendo todas las demás a los órganos centrales.

Consideramos que con esta exposición queda claro que el federalismo es un proceso y que si bien es cierto se analizará su evolución en México desde el punto de vista jurídico, también lo es que necesariamente se recurrirá en forma constante al análisis histórico para identificar las premisas que le dieron origen y que han determinado en buena medida su evolución y la dirección en que se ha desarrollado.

C. *Federalismo mexicano*

1. Antecedentes histórico-constitucionales

Hay quienes estiman que los mexicanos nos concretamos a realizar una copia del sistema federal creado en los Estados Unidos de América sin haber captado su esencia. De esta manera se expresó Alexis de Tocqueville en su obra *La democracia en América* cuando afirmó :

Los habitantes de México, queriendo establecer el sistema federativo, tomaron por modelo y copiaron casi íntegramente la Constitución de los angloamericanos, sus vecinos. Pero al trasladar la letra de la ley, no pudieron trasponer al mismo tiempo el espíritu que la vivifica. Se vio cómo se estorbaban sin cesar entre los engranajes de su doble gobierno. La soberanía de los Estados y de la Unión, al salir del círculo que la Constitución había trazado, se invadieron cada día mutuamente. Actualmente, todavía, México se ve arrastrado sin cesar de la anarquía al despotismo militar y del despotismo militar a la anarquía.⁶⁸

En contra de dicha opinión, don Ignacio Burgoa Orihuela considera que:

[...] contrariamente a las afirmaciones un tanto obcecadas de los enemigos que el federalismo ha tenido en el decurso de nuestra historia, en el sentido de que su implantación fue no sólo artificial o ficticia, sino efecto de una extralógica imitación del sistema político-constitucional norteamericano [...] la idea federalista nace en la breve etapa histórica de nuestro país comprendida en 1812 y la Constitución de 1824, en que expresa y claramente se proclama.⁶⁹

No obstante lo anterior, advierte el constitucionalista citado lo siguiente:

La gestación del régimen federal en México no trajo el desarrollo espontáneo y natural que tuvo en los Estados Unidos de América. Allí su establecimiento obedeció a un proceso centrípeta definido, esto es, de la diversidad a la unidad, de la preexistencia de entidades jurídico-políticas soberanas e independientes entre sí, a la formación de un nuevo Estado total con personalidad, poder y autoridades propias, distintas y separadas de los Estados miembros

[...] En México, aunque con la consagración jurídica de la idea o tendencia no se encauzó por los senderos naturales de la formación federativa, no por ello debe considerársele extraña a la evolución política de nuestro país ni efecto de un simple deseo de emulación.⁷⁰

De acuerdo con esta hipótesis los antecedentes del sistema federal mexicano están en las diputaciones provinciales, razón por la que es en ellas donde se debe realizar el análisis de la incubación de nuestro federalismo.

Creemos que esta corriente de pensamiento tiene razón, pues es necesario diferenciar entre lo que fue la adopción de la idea jurídica concebida en los Estados Unidos de América y, como le llama don Ignacio Burgoa Orihuela, "el germen del federalismo" que existía previamente a la adopción del modelo de la Constitución norteamericana a la nuestra.

En tal virtud, el análisis que se hará a continuación sobre el nacimiento y desarrollo del federalismo, así como sus retrocesos, tendrán como punto de partida lo referente a las diputaciones provinciales.

a. Diputaciones provinciales

Sobre este tema Nettie Lee Benson realizó un magnífico estudio que denomina: *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, en el que sostiene la tesis de que el origen de las diputaciones provinciales lo debemos buscar en España, pues hay que recordar que nuestro país estuvo bajo su dominio durante tres siglos, por lo que la organización de la Nueva España era pensada y dirigida desde el viejo continente.

El antecedente de dicha institución está, según Nettie Lee Benson:

[...] en las juntas provinciales que surgieron en toda España en 1808 a raíz de la emboscada napoleónica en que cayeron Carlos IV y Fernando VII, para quedar cautivos en Francia. Desde aquella fecha hasta que se reunieron las Cortes en septiembre de 1810, con objeto de dar una Constitución a la monarquía española, las juntas provinciales, por propia iniciativa, gobernaron una gran mayoría de las provincias (antes reinos o intendencias) de España.⁷¹

El Reglamento de Provincias publicado en el *Diario de las Cortes* el 28 de marzo de 1811 preveía que en cada provincia habría una junta superior compuesta del capitán general, el intendente, los cuales serían nombrados por el rey y nueve vocales elegidos en la provincia respectiva.

Al momento de discutirse el proyecto de Constitución en su última sección, se utilizaba ya la expresión “diputación provincial”. Hay quienes consideran que don José Miguel Ramos Arizpe fue quien la utilizó por primera vez en un documento que presentó ante las Cortes españolas. Nettie Lee Benson, al respecto manifiesta:

No se ha podido averiguar si la denominación es original de Ramos Arizpe. Tal vez él empleaba la palabra “diputación” premeditadamente. Las Cortes eran muy celosas de sus facultades legislativas. En los debates sobre el Reglamento de Provincias, varios diputados recalcaron que sólo las Cortes tenían el poder de legislar, y algunos dudaban de la conveniencia de establecer juntas provinciales, argumentando que casi con seguridad se atribuirían poderes legislativos. Además, el término “junta” connotaba “Congreso”, de ahí que no fuese un vocablo apropiado en aquellas circunstancias. “Diputación”, por otra parte, no tenía tal connotación, puesto que sólo implicaba la idea de un grupo de diputados cuyas facultades podrían enumerarse específicamente. Llamando a este organismo “diputación provincial”, las Cortes descansarían en la certidumbre de que por lo menos el apelativo no evocaría precedentes.⁷²

La Constitución española de Cádiz que expidieron las Cortes fue jurada en España el 19 de marzo de 1812, y en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. En ella se consagró la institución de las diputaciones provinciales en el capítulo II del título VI referente al gobierno interior de las provincias y de los pueblos específicamente, del artículo 325 al 337.

En síntesis, dichos artículos especificaban que en cada provincia habría una diputación provincial con el fin de promover su prosperidad, y que estaría presidida por un jefe superior. (artículo 325).

La diputación provincial se renovarían cada dos años por mitad (artículo 327), y su elección se haría por electores de partido al otro día de haber nombrado las diputaciones de las Cortes (artículo 328).

Los requisitos que se exigían para ser diputados eran, ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, natural o vecino de la provincia con residencia a lo menos de siete años, y que tenga lo suficiente para mantenerse con decencia; y no podría serlo ninguno de los empleados del nombramiento del rey de que trata el artículo 318 (artículo 330).

Las facultades de las diputaciones provinciales eran entre otras, las siguientes: intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones que hubieren cobrado a la provincia; velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas; cuidar que se establecieran ayuntamientos donde correspondiera; promover la educación de la juventud; dar parte al gobierno de los abusos que noten en la administración de las rentas públicas; formar el censo y las estadísticas de las provincias; y dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se notan en las provincias.

Ahora bien, como parte del territorio español era lo que el artículo 10 de la Constitución de 1812 señalaba como la América Septentrional: Nueva España, Nueva Galicia, Provincias Internas de Oriente, Provincias Internas de occidente y Guatemala (seis regiones), entonces se le concedían seis diputaciones provinciales (dos en la Nueva España, una en Guadalajara, una en Mérida, una en Monterrey y otra en Durango).

Es muy importante señalar que con el nuevo sistema implantado por la Constitución de Cádiz se suprimía la figura del virrey, quedando en su lugar como encargado de la administración en la provincia el jefe político, siendo independientes unos de otros. El de la Ciudad de México,

[...] que en efecto reemplazó al virrey [...] carecía de jurisdicción sobre los jefes políticos de Guadalajara, Mérida, San Luis Potosí, Monterrey y Durango. Por otra parte, cada provincia gozaba de una independencia completa con respecto a las demás.⁷³

En 1814 cambió la situación, pues cuando Fernando VII volvió al poder, se abrogó la Constitución de 1812 y quedaron sin efecto los actos de las Cortes que se habían expedido de 1810 a 1814, renaciendo la figura del virrey. Para entonces, se habían instalado cinco diputaciones provinciales con lo cual se demostró que eran un medio para obtener más autonomía.

Hubo mucho descontento en España por la abrogación de la Constitución de 1812, a tal grado, que fue causa de insurrecciones armadas, razón por la que el rey accedió a restablecer su vigencia y jurar guardarla. Ello aconteció mediante decreto de nueve de marzo de 1820.

Lo anterior trajo como consecuencia que se reinstalaran las diputaciones provinciales en México y para octubre de 1821 había ocho en funciones, pero autorizadas catorce. En noviembre de 1822, “[...] 17 diputaciones provinciales habían sido ya autorizadas en México y 18 estaban establecidas. La única aún no autorizada era la de Nuevo México”⁷⁴. Para “diciembre de 1823 habían sido autorizadas e instaladas diputaciones provinciales en 23 provincias en México[...]”⁷⁵

Muy pronto las diputaciones provinciales jugaron un papel clave en la política nacional. Todas ellas esperaban que, una vez que se había restablecido el Congreso, se convocara a uno Constituyente que estableciera al Estado mexicano mediante la forma federal, para que se les reconociera el *status* de Estado miembro y, por ende, gozar de autonomía y tener su propio gobierno que las dirigiera en lo que respecta a su régimen interior.

Mientras el Congreso perdía el tiempo durante la primavera en 1823 varias de las provincias a saber: Nueva Galicia, cuya capital era la ciudad de Guadalajara y que a menudo es citada como la provincia de Guadalajara, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas - empezaron a adoptar las disposiciones conducentes al establecimiento de gobiernos estatales independientes y otras expresaron su intención de hacerlo así.⁷⁶

A guisa de ejemplo, la provincia de Guadalajara, en un plan gubernativo provisional del 16 de junio de 1823, se autonombraba y proclamaba como el “Estado Libre de Jalisco”. Esta actitud fue emulada por otras provincias, y no sólo eso, sino que fueron más allá de Guadalajara. Es el caso de Oaxaca, que después de un proceso que inició desde el 24 de febrero de 1823, se convirtió en el primer estado federal.

b. Consagración constitucional

Todo lo anterior trajo como consecuencia que el Congreso Constituyente tomara la decisión fundamental de consagrar en el Acta Constitutiva de 1824 el sistema federal en sus artículos quinto al octavo, que a continuación se transcriben.

Art. 5°. La nación adopta para su gobierno la forma republicana representativa popular federal.

Art. 6°. Sus partes integrantes son estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior, según se detalle con esta Acta y en la Constitución general.

Art 7°. Los estados de la federación son por ahora los siguientes: el de Guanajuato; el interno de occidente, compuesto de las provincias de Sonora y Sinaloa; el interno de oriente, compuesto de las provincias de Coahuila, Nuevo León y Tejas; el interno del Norte, compuesto de las provincias de Chihuahua, Durango y Nuevo México; el de México; el de Michoacán; el de Oaxaca; el de Puebla de los Angeles; el de Querétaro; el de San Luis Potosí; el de Nuevo Santander, que se llamará de las Tamaulipas; el de Tabasco; el de Tlaxcala; el de Veracruz; el de Xalisco; (sic) el de Yucatán; el de Zacatecas. Las Californias y el partido de Colima (sin el pueblo de Tonalá, que seguirá unido a Xalisco) (sic) serán por ahora territorios de la federación, sujetos inmediatamente a los supremos poderes de ello. Los partidos y pueblos que componían la provincia del istmo de Guazacualco, volverán a los que antes han pertenecido. La Laguna de Términos corresponderá al Estado de Yucatán.

Art. 8°. En la Constitución se podrá aumentar el número de los estados comprendidos en el artículo anterior, y modificarlos según se conozca ser más conforme a la felicidad de los pueblos.

En los artículos cuarto y quinto de la Constitución de 1824 se hace la declaración de que México es un Estado federal:

Art. 4°. La nación mexicana adopta para su forma de gobierno la forma de república representativa popular federal.

Art. 5°. La de esta federación son los Estados y Territorios siguientes; el estado de Chiapas, el de Chihuahua, el de Coahuila y Tejas, el de Durango, el de Guanajuato, el de México, el de

Michoacán, el de Nuevo León, el de Oaxaca, el de Puebla de los Ángeles, el de Querétaro, el de San Luis Potosí, el de Sonora y Sinaloa, el de Tabasco, el de las Zaca-tecas, el Territorio de la Alta California, el de la Baja California, el de Colima y el de Santa Fe de Nuevo México. Una ley fijará el carácter de Tlaxcala.

Aparentemente había sido ya resuelta en forma definitiva la disputa que existía por establecer el federalismo en México, pues en la Constitución de 1824 se consagraba dicho sistema y se garantizaba su permanencia en el artículo 171, que prohibía en forma absoluta la reforma de los artículos que tuvieran que ver con la libertad e independencia de la nación, la religión, libertad de imprenta, la división de los poderes supremos de la federación y de los estados, así como lo relativo a la forma de gobierno.

c. Desaparición del federalismo e imposición del centralismo

No obstante lo anterior, los grupos políticos que estaban en contra del sistema federal, no quedaron conformes con el espíritu de los artículos antes citados y se organizaron para dar la lucha y tratar de instaurar un Estado unitario. Dichos grupos tomaron el nombre de “conservadores”, en oposición a los que querían mantener y hacer realidad el sistema federal: “los liberales”.

La ocasión de implantar sus ideas pronto se les presentó, ya que sirvió para unificarlos el emprender la lucha contra la reforma que había iniciado don Valentín Gómez Farías para acabar con los fueros personales eclesiásticos y militares en el año de 1833 al tener bajo su mando la presidencia de la República, la cual fue suspendida al regresar Santa Anna al poder en mayo de 1834.

Los conservadores lograron concertar alianzas con los moderados, que eran grupos que en principio habían estado con el partido del progreso, que se dedicaban a luchar para implantar reformas en México, pues querían que éstas se hicieran en forma paulatina y gradual.

Indiscutiblemente que la figura central del conservadurismo mexicano lo fue don Lucas Alamán. Hombre excepcional que provenía de una familia acomodada, con muy buenas relaciones entre la burguesía y la clase política mexicanas, católico, creador del partido conservador, con ideas muy arraigadas sobre el orden social y un perfil de estadista.

Para don José C. Valdez, biógrafo de don Lucas Alamán, su pensamiento recibió una gran influencia de Burke, al grado tal, que lo considera el “guía espiritual de Alamán”, por eso es que éste concebía que la historia seguía su propia evolución natural, gradual, y que los seres humanos lo que podíamos hacer era adaptarnos a ella: “poco pueden las leyes de los hombres contra las de la Naturaleza y contra el influjo de las costumbres y preocupaciones inveteradas”.⁷⁷

Don Alfonso Noriega reconoce la aportación que hace don José C. Valdez al conocimiento de la figura de don Lucas Alamán, pero también afirma que recibió otro tipo de influencias; por ejemplo del catolicismo.

Alamán era sustancialmente católico, y como tal, conoció muy bien e hizo suyas, en muchos aspectos, las ideas de grandes pensadores adictos a la doctrina de la Iglesia Católica Romana. Desde luego, en muchas ocasiones hace suyo y acepta el pensamiento de Bossuet y, por tanto, al igual que el célebre obispo francés, reconoce, como una verdad esencial, que el poder político viene siempre de Dios -a Deo- y los gobiernos civiles derivan de Dios su legitimidad, por intermedio del pueblo -per populum- y en virtud de este postulado, es, precisamente, en las verdades reveladas y no en la razón humana -falible y limitada-, que debe buscarse el camino del orden y de la legitimidad.⁷⁸

Congruente con sus ideas católicas llegó a afirmar, refiriéndose a la política de don Valentín Gómez Farías:

Sistemas de destrucción de todo cuanto existe inspirado en los desvaríos de Diderot y demás sofistas que se llamaron filósofos en el siglo pasado, cuyas obras no lee ya ningún hombre de juicio, sino para admirar y compadecer los excesos y desvaríos a que conduce el *extravío de la razón humana cuando dejando esta senda que señalan las verdaderas reveladas, se obstina en tomar por única guía su loca soberbia y presunción*.⁷⁹

Continúa diciendo don Alfonso Noriega acerca de esas influencias:

Bossuet, De Maistre, Bonard, fueron pensadores que influyeron incuestionablemente en las ideas políticas de Alamán. Por otra parte, comparte y hace suyas muchas ideas y tesis

sostenidas por lo más selecto de los tradicionalistas españoles, como Jovellanos, Donoso Cortés y Balmes, y así mismo es indiscutible que su experiencia en las Cortes de Cádiz, dejó una huella profunda en sus ideas. Pero, en mi opinión, en aspectos primordiales del pensamiento político de Alamán recibió la influencia directa y decisiva de los tradicionalistas ingleses, a cuyas teorías lo llevaron sus propias y personales convicciones y la honda asimilación de las ideas de Burke. Así pues, Montesquieu -por cuanto de inglés tiene su pensamiento-, Bentham, posiblemente Blakstone, Delolme, Rusell, fueron escritores que dejaron profunda huella en las ideas jurídico - políticas del padre del conservadurismo mexicano y, en especial, en las orientaciones que, desde lo alto de su prestigio de su jefatura del partido, dio a la Comisión redactora de las Siete Leyes Constitucionales de 1835.⁸⁰

Don Lucas Alamán pensaba que nuestros males se debían a que se habían imitado extralógicamente a las instituciones americanas tratando de adoptarlas a una realidad diferente, como era la de nuestro país (obviamente que dentro de tales instituciones se estaba refiriendo al federalismo); sobre él decía:

[...] la Federación se ha transformado en una máquina de destrucción, la más poderosa que puedan imaginarse, pues su fuerza ha sido representada por el terrorismo y la arbitrariedad más absoluta y como nunca falta algún gobernado que con pretensiones de filósofo, aspire a la gloria de reformador, o algún Congreso, y que se promuevan las mismas especies: de todas estas causas, procede que el sistema federal sea el paraíso de los aspirantes y el terror del clero y de los propietarios.⁸¹

En tal virtud, creía que el error era haberse apartado de nuestras tradiciones y proponía implantar nuevamente el sistema que prevaleció durante la Nueva España antes de las intendencias, consistente en la formación de departamentos conocido como el “provincialismo”.

Don Alfonso Noriega da varios ejemplos concretos de cómo el pensamiento conservador de Alamán influyó en la redacción de la Constitución de 1836. Uno de ellos es precisamente el que acabo de mencionar, la creación de una nueva división territorial con el fin de crear, como le llama el jurista antes citado: “un centralismo *sui generis* o bien, un *federalismo restringido*, en cuanto a la autonomía de los Estados.”⁸²

Creo que es justo mencionar la influencia de don Francisco Manuel Sánchez de Tagle en la redacción y aprobación de las Siete Leyes Constitucionales, pues inclusive un gran número de historiadores y periodistas de ese momento le adjudican la paternidad de los documentos. Al respecto don Jesús Reyes Heróles manifiesta:

*Fue Sánchez de Tagle quien dominó en su redacción. La Comisión que elaboró el proyecto, estuvo integrada además por José Ma. Cuevas, Miguel Valentín, José Ignacio de Anzorena, Antonio Pacheco Leal y el propio Sánchez de Tagle. Aunque se contó con Alamán, fue Tagle el hombre más visible en el Congreso y el que dirigió el ataque contra la Constitución federal, concibió y extendió el proyecto de la Central.*⁸³

La Comisión que tenía a su cargo la redacción de la nueva Constitución presentó primeramente un proyecto de Bases Constitucionales, el cual se aprobó el 2 de octubre de 1835 y se promulgó el día 23 de ese mismo mes, lo cual significó el fin del sistema federal consagrado en la Constitución y el Acta Constitutiva de 1824.

La sexta ley constitucional trataba lo relativo a la división territorial, pero como el Estado mexicano había dejado de ser federal ya no existían las entidades federativas, sino los departamentos, los cuales se dividían en distritos y éstos en partidos.

Esto significa que se convirtió al Estado mexicano en unitario con cierto grado de descentralización a través de los departamentos, lo que demuestra la influencia de Alamán en el espíritu de las Leyes Constitucionales, pues de esa manera pensaba que México estaría mejor gobernado y se evitaría que volvieran a resurgir las ideas federales.

La entrada en vigor de las Siete Leyes Constitucionales de ninguna manera significó que los partidos del sistema federal arriaran banderas, pues apenas entró en vigor la Constitución de 1836, los federalistas manifestaron su oposición de todas formas para cambiar el sistema.

Dentro de los federalistas se pueden observar dos corrientes: los moderados encabezados por Gómez Pedraza, que querían restaurar la vigencia de la Constitución de 1824 y de esta manera renacer el Estado federal, y los radicales, encabezados por don Valentín Gómez Farías, que querían llevar hasta sus últimas consecuencias las reformas iniciadas en 1833.

Cuando Santa Anna ocupó la Presidencia en sustitución de Bustamante en enero de 1839 se tomó la decisión de reformar la Constitución, por lo que al volver a la Presidencia este

último, se vio obligado a continuar en dicha dirección. Se elaboró una iniciativa y se exitó al Supremo Poder Conservador para que declarara cuál era la voluntad de la nación con respecto a la conveniencia de reformar la Constitución, pues como se recordará, la séptima ley constitucional prohibía hacer alteraciones a los artículos constitucionales en seis años, contados a partir del momento en que se publicó, por lo que seguir adelante con el proceso de reformas implicaría una violación a la Constitución.

No obstante lo anterior, el Supremo Poder Conservador se pronunció por considerar que la voluntad de la nación era proceder a realizar la reforma sin esperar el tiempo que prescribía el artículo primero de la séptima ley constitucional, pero sin tocar algunos aspectos “cardinales de la Constitución”; como los llamó el gran jurista don Manuel de la Peña, quien fue el autor del dictamen.

Durante varios meses el Congreso tuvo en su poder el proyecto de reformas que había realizado una comisión integrada por los diputados José María Jiménez, Pedro Barajas, Demetrio del Castillo, Eustaquio Fernández y José Fernando Ramírez, autor este último de un voto particular, pero por las grandes diferencias que hubo entre la opinión pública por temas como la supresión del Supremo Poder Conservador no se habían hecho avances sustanciales.

Entre los meses de agosto y septiembre de 1841 se proclamaron diversos planes por parte de las principales facciones militares, la del General Mariano Paredes Arrillaga, la del general en jefe Valencia y la del general Antonio López de Santa Anna, quienes firmaron el 28 de septiembre las Bases de Tacubaya, en las que se declaraban haber cesado los poderes supremos, con excepción del Judicial, que elegía un presidente provisional y se convocaba a un Congreso de dos meses para constituir a la nación.

El 10 de diciembre se expidió la Ley de la convocatoria para el Congreso Constituyente, el cual efectuó su primera sesión el 10 de junio, en la que Santa Anna se pronunció en contra del federalismo porque a su entender “[...] la multiplicación de Estados independientes y soberanos, es la precursora indefectible de nuestra ruina”.

Formaron parte de la Comisión de Constitución: don Antonio Díaz Guzmán, don Joaquín Ladrón de Guevara, don José Fernando Ramírez, don Pedro Ramírez, don Juan José Espinosa de los Monteros, don Mariano Otero y don Octaviano Muñoz Ledo. Entre ellos se advirtió

inmediatamente una división debido a la intención por parte de los tres últimos diputados de renacer el sistema federal.

En tal virtud se formaron dos grupos: el de mayoría, formado por los cuatro primeros diputados que rechazaban incluir en el proyecto la palabra “federal”, y el de minoría, formado por el resto de los diputados, que eran de tendencia federal.

En la exposición de motivos del proyecto de la mayoría se señalaba que la palabra “federal” era impropia y peligrosa, pues etimológicamente se refería a “alianza entre naciones soberanas, libres e independientes”, lo que no existía en el caso de México, por lo que “la palabra federación se subvierte impropia desde el momento en que se aplica a un pacto social encaminado a relajar los resortes de la Unión” y agregaban: “Nuestros desastres han acaecido en la época más brillante de la federación [...] cuando los estados eran más fuertes y poderosos que el mismo gobierno federal”.

Por su parte, quienes defendían el proyecto de minoría consideraron que “sería absurdo y peligroso atribuir sólo al sistema de gobierno, a un Código escrito siempre ultrajado, todos los fenómenos de un movimiento tan complicado en sus causas [...]” por lo que creían que México debía adoptar el federalismo y ponían de ejemplo a otros países cuyo factor clave de engrandecimiento de sus instituciones era , precisamente, esa forma de Estado.

El 26 de agosto se dio lectura al dictamen y al voto particular de los diputados de minoría, pero no se aprobó, pues votaron en contra 41 y a favor 35, por lo que tuvo que devolverse a Comisión. Don Santiago Oñate dice al respecto:

[...] como no fue aprobado el proyecto de la mayoría, el Congreso ordenó a la misma Comisión que formulase un nuevo proyecto, el cual fue un verdadero proyecto de transacción, que empezó discutir el 14 de noviembre de 1842, habiendo sido aprobado, en lo general por 36 votos contra 30, en la sesión del día siguiente.

Pasó al Congreso a la discusión en lo particular el proyecto transacción y se llegó hasta el examen del Art. 71, en la sesión del 17 de diciembre de 1842.⁸⁴

En ese momento se había dado ya el pronunciamiento en Huejotzingo, en el que, quienes lo apoyaron, se manifestaron en contra del proyecto de Constitución y pedían disolver el Congreso y convocar a una junta de notables.

El Congreso se disolvió el 19 de diciembre, en virtud de que el presidente Bravo lo desconoció y mediante el uso de la fuerza se impidió a los diputados reunirse en el salón de sesiones. Los diputados intentaron sesionar en otro lugar, pero no tuvieron éxito.

En sustitución del Congreso Constituyente se designó una junta de notables compuesta por ochenta personas, que se denominó “Junta Nacional Legislativa”. Sesionaría no más de seis meses y su principal función sería constituir a la nación.

Dicha Junta se integró el 23 de diciembre de 1842; se instaló el 6 de enero de 1843, comenzó la discusión el 8 de abril, sancionó la Constitución denominada Bases de Organización Política Mexicana (Bases Orgánicas) el 12 de junio y la publicó el día 14.

Las Bases Orgánicas de 1843 no consagraron el sistema federal, sino que mantuvieron el Estado unitario con cierto grado de descentralización a través de departamentos. Al respecto el artículo 4º establecía lo siguiente: “El territorio de la República se dividirá en Departamentos, y éstos en Distrito, partidos y municipalidades [...]” En el título VII se reguló la organización y funcionamiento de los departamentos y, como era obvio, por no tener la calidad de entidades federativas, se prescindía de la autonomía al ser nombrados sus gobernadores por el presidente de la República, aunque a propuesta de las asambleas departamentales.

De todo lo anterior, don Emilio Rabasa se expresó en los siguientes términos: “La carta de 43 es un absurdo realizado: es el despotismo constitucional”.⁴³

d. Restauración y consagración definitiva

Las Bases Orgánicas llegaron a su fin con el triunfo del movimiento de La Ciudadela encabezado por el general don Mariano Salas. Este personaje y don Valentín Gómez Farías consideraban que eran traición a la patria los proyectos de monarquía que se pretendían llevar a cabo en el Congreso nacional extraordinario en funciones de constituyente convocado por el presidente Paredes, quien llegó al poder por el triunfo del Plan de San Luis que derrocó al general Herrera, el que gobernó por el desconocimiento que hizo de Canalizo, que fue presidente interino mientras Santa Anna fue a combatir el pronunciamiento de Paredes.

Durante el gobierno del general Salas se reunió el Congreso inició sus sesiones el seis de diciembre. En ese Congreso se nombró como integrantes de la Comisión de Constitución a

don Juan José Espinosa de los Monteros, don Manuel Crescencio Rejón, don Mariano Otero, don Joaquín Cardoso y don Pedro Zubieta.

Las divisiones entre los diputados no se hicieron esperar. Un grupo de 38 diputados encabezados por don Octaviano Muñoz Ledo proponían que se restableciera la vigencia de la Constitución de 1824 sin hacerle reformas; las mayoría de los diputados de la Comisión también pretendían poner nuevamente en vigor dicha Constitución, la cual debía ser cumplida hasta en tanto no se publicaran todas las reformas que determinara hacerle el Congreso. Por su parte, don Mariano Otero a través de su voto particular proponía restablecer la vigencia de la Constitución del 1824, pero hacerle las reformas de una vez.

En dicho voto particular don Mariano Otero argumentaba en favor de las reformas lo siguiente:

La necesidad de reformar la Constitución de 1824 ha sido tan generalmente reconocida como su legitimidad y su conveniencia. En ella han estado siempre de acuerdo todos los hombres ilustrados de la República, y han corroborado la fuerza de los mejores raciocinios con la irresistible evidencia de los hechos. ¿Quién al recordar que bajo esa Constitución comenzaron nuestras discordias civiles, y que allá fue tan impotente contra el desorden, que en vez de dominarlo y dirigir la sociedad, tuvo que sucumbir ante él, podrá dudar que ella misma contenía dentro de sí causas de su debilidad y los elementos de disolución que minaban su existencia? Y si pues esto es así, como lo es en realidad, ¿será un bien para nuestro país el levantarlo sin más fuerza ni más vigor que antes tenía, para que vuelva a ser una mera ilusión sin nombre? ¿No sería decretar la ruina del sistema federal restablecerlo bajo las mismas condiciones con que la experiencia ha demostrado que no puede subsistir, y precisamente hoy que existen circunstancias mucho más desfavorables que aquellas que bastaron para destruirlo? Ni la situación de la República puede ya sufrir por más tiempo un estado incierto y provisional: la gravedad de sus males, la fuerza con que los acontecimientos se precipitan, demandan pronto y eficaz remedio; y pues que él consiste en el establecimiento del orden constitucional, no menos que en la conveniencia y solidez de la manera con que se fije, parece que fuera de duda que es todo punto necesario proceder sin la dilación a las reformas.⁸⁶

La mayoría de la Comisión rechazó la propuesta de los 38 diputados y, a su vez, el Congreso rechazó la de dicha Comisión, prevaleciendo el criterio de don Mariano Otero, por lo que fue aprobada el Acta de Reformas el 17 de mayo y publicada el 22.

Al restablecerse la vigencia del Acta Constitutiva y la Constitución de 1824 se dio vida nuevamente al sistema federal, pues como se recordará el primero de los documentos nombrados en su artículo 5º mencionó que se adoptaba la forma de gobierno federal y los artículos 6º y 7º señalaban que la Federación se compondría de estados libres y soberanos, y mencionaba cuáles eran; y el segundo de los documentos en el artículo 4º consagró el sistema federal y el artículo 5º mencionó cuáles eran a los estados integrantes de la Federación mexicana.

En el Acta de Reformas de 1847, con respecto al federalismo, concretamente, se señalaba en su artículo 6º, lo siguiente:

Son estados de la Federación los que se expresaron en la Constitución federal y los que fueron formados después conforme a ella. Se erige en nuevo Estado con el nombre de Guerrero, compuesto de los distritos de Acapulco, Chilapa, Tasco y Tlapa, y la Municipalidad de Coyucan, pertenecientes los tres primeros al Estado de México, el cuarto a Puebla y la quinta a Michoacán, siempre que las Legislaturas de estos tres Estados den su consentimiento dentro de los tres meses.

En su artículo 29 se establecía que los principios establecidos en la Constitución, entre ellos, el federalismo, “en ningún caso se podrán alterar”, es decir, se consagraba una cláusula de intangibilidad.

La aprobación del Acta de Reformas se llevó a cabo en uno de los momentos más duros para el país, esto es, cuando los ejércitos de los Estados Unidos de América invadieron el territorio nacional, lo que trajo como resultado la pérdida de más de la mitad del mismo. A dichos acontecimientos históricos la doctora en historia Josefina Zoraida Vázquez al prologar el libro *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, los llama “la hora más difícil de México.”⁸⁷

Después de que se consumó el despojo se dejaron sentir un sinnúmero de problemas que impedían lograr la estabilidad. El de tipo político lo explica don Jesús Reyes Heróles en los términos siguientes:

La conciencia de la crisis de la sociedad es general; para resolverla, unos quieren volver atrás y apuntalar los semiderruidos elementos coloniales, con un apoyo externo y otros desean completar la obra de destrucción y simultáneamente iniciar la edificación de la nueva sociedad.⁸⁸

Los conservadores logran llevar al poder nuevamente a Santa Anna, aunque ésta sería definitivamente la última vez; el fin de la estructura colonial era inevitable, las nuevas estructuras terminaron por imponerse.

El 1º de marzo de 1854 el coronel D. Florencio Villarreal proclamó el Plan de Ayutla, secundado por varios caudillos, como el general don Juan Álvarez e Ignacio Comonfort. En dicho Plan se proclamaban, entre otras cosas: que cesaba en el ejercicio del poder don Antonio López de Santa Anna, a quien consideraban un amago constante para las libertades públicas; y pretendía nombrar un presidente interino y que éste a los quince días de haber entrado en funciones convocara a un Congreso extraordinario con el fin de constituir a la nación.

Ese movimiento armado logró su propósito y llegó al poder Juan Álvarez, pero duró muy poco tiempo, por lo que se nombró presidente sustituto a Comonfort.

Cuando éste estuvo en el poder se expidieron leyes muy importantes, como la Ley Juárez, que suprimió los fueros eclesiástico y militar; la Ley Lerdo, sobre la desamortización de los bienes del clero, y la Ley Iglesias, sobre las subvenciones parroquiales. En el ámbito constitucional se expidió el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.

Antes de dejar la presidencia Juan Álvarez había expedido la convocatoria al Congreso Constituyente, pero fue modificada por Comonfort, la apertura solemne de las sesiones se llevó a cabo el 18 de febrero de 1856.

La Comisión de Constitución estuvo formada por don Ponciano Arriaga, don Mariano Yáñez, don Isidro Olvera, don José M. Romero Díaz, don Joaquín Cardozo, don León Guzmán y don Pedro Escudero y Echánove. Después se sumaron dos integrantes más: don Melchor Ocampo y don José M. del Castillo Velasco.

Los debates en este Congreso fueron muy intensos. Uno de ellos fue el relativo a la conveniencia de expedir una nueva Constitución o bien restablecer la vigencia de la de 1824. Los liberales moderados se inclinaban por esta última postura, mientras que los puros, por la primera opción. Gracias a la habilidad de los puros como Zarco, Gamboa, Prieto, Guzmán y Cendejas, lograron que se expidiera una nueva Constitución.

En esta ley fundamental sí se consagró un título especial de lo que hoy llamamos “garantías individuales”, en cuyo contenido algunos de sus artículos afectaban el poder que hasta entonces tenía el clero católico, por lo que se produjeron reacciones muy fuertes de ese sector de la sociedad, del ejército y, en general, de los conservadores.

A pesar de que había artículos que convirtieron a la Constitución en una de corte liberal, no llegó a consagrar la tolerancia de cultos, pues fue tanta la reacción de los sectores sociales citados que se obligó al gobierno a manifestar su rechazo al artículo que la consagraba, el 15, concretamente, por lo que en la sesión del 26 de enero de 1857 la Comisión de Constitución tuvo que retirarlo.

La Constitución de 1857 constituye a la nación como un Estado federal. Al respecto, en su artículo 40 señala lo siguiente:

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

En el artículo 41 se prevé lo relativo a la autonomía constitucional que gozan las entidades federativas y los artículos 42 al 49 enumeraban las partes integrantes de la federación, lo relativo a sus límites y al Distrito Federal.

El artículo 117 contenía la base de la distribución de facultades al considerar que las facultades residuales se encontraban en las entidades federativas, ya que las expresas señaladas en la Constitución eran para los funcionarios federales.

Cabe hacer mención que el órgano que hoy se considera representativo del elemento federativo, el Senado, dejó de existir, pues se tomó la decisión de tener un Congreso de la Unión unicameral, restableciéndose nuevamente hasta el año de 1874.

Dicha Carta Magna sufrió varias reformas para dar lugar a que se erigieran nuevos estados como el de Campeche y Coahuila, que se elevaran a rango constitucional algunas disposiciones de las Leyes de Reforma y a que se tomaran trascendentales medidas de tipo político, primero permitiendo la reelección y después prohibiéndola.

Obviamente, que con sólo citar estos antecedentes constitucionales no sería posible conocer realmente cómo se desarrolló el federalismo, pues habría que señalar que al expedirse la Constitución de 1857 se produjeron grandes reacciones en su contra por parte de los conservadores, así como también contra la creación de las Leyes de Reforma, provocando el estallamiento de la llamada “Guerra de Tres Años” o “Guerra de Reforma”; después la nación mexicana sufrió la invasión francesa, luego vino el periodo que se ha denominado el porfiriato en el que, a pesar de la consagración del federalismo en la Constitución, existió una gran concentración del poder en el presidente, a tal grado, que a don Porfirio Díaz la historia lo ha calificado como dictador; y, finalmente, el estallido social conocido como Revolución mexicana que rompe el orden constitucional y crea uno nuevo en el que se retoma la idea del federalismo.

El porfiriato se puede considerar como una respuesta a toda la época de inestabilidad que le precedió. La primera mitad del siglo XIX, don Luis González la describe en los siguientes términos:

Entre 1821 y 1850 reinó la inquietud en todos los órdenes. En treinta años hubo cincuenta gobiernos, casi todos producto del cuartelazo; once de ellos presididos por el general Santa Anna. La vida del país estuvo a merced de divididas logias masónicas, militares ambiciosos, intrépidos bandoleros e indios relámpago. Los generales producían guerritas a granel para derrocar presidentes y gobernadores. Se hacían de tropa por medio de “levas”, acorralaban a los campesinos, escogían a los más jóvenes y vigorosos y los despachaban a los mataderos del país. Los que lograban desertar se convertían por regla general en bandoleros. Las partidas de bandidos llegaron a contarse por cientos, principalmente en la región central. En las zonas periféricas el azote fueron los indios; en el norte, las tribus comanches, apaches, yaquis y mayos; en el otro extremo del país, en la península de Yucatán, donde la explotación de los indios por los blancos había sido también inhumana, los mayas en 1848, prendieron la mecha de la guerra de castas que durante tres años robó, mató y quemó sin tregua, ni piedad.⁸⁹

Precisamente, esas fueron las premisas de que se valieron los intelectuales para tratar de legitimar al régimen, “orden y progreso”, decían ellos, es lo que necesitaba el país en esos momentos. La fórmula que encontró don Porfirio Díaz para lograrlo fue mediante la centralización del poder, se convirtió en el “gran elector”, esto es, a él tocaba decidir quién sería el gobernador en cada entidad federativa; controló a los militares mediante su rotación continua e incluso a algunos los hizo gobernadores; a los enemigos les aplicó “mano dura” mediante diferentes sistemas de represión que se utilizaban en esa época como enviarlos a Valle Nacional o aplicándoles la “ley fuga”.

Se socavó la autonomía municipal mediante la figura de los prefectos o jefes políticos, que no eran otra cosa que un medio de control sobre los gobiernos municipales, por eso es comprensible que una de las banderas de la Revolución Mexicana fuera la de “municipio libre”, y que se establezca en el actual artículo 115 constitucional que entre los ayuntamientos y los gobiernos de los estados no habrá autoridad intermedia.

Toda esta política de concentración de poder que siguió don Porfirio con el fin de generar estabilidad, terminó por producir los efectos contrarios, ya que su gobierno degeneró en una dictadura al negar los derechos políticos del ciudadano, empobreciendo más a la población por los grandes latifundios que se constituyeron y el despojo de tierras de que fueron víctimas.

Ante esta situación el pueblo reaccionó violentamente con el estallido de un movimiento armado que pretendía cambiar las estructuras para que hubiera realmente democracia y justicia social. Dicho movimiento involucró a todos los sectores sociales y sus consecuencias en pérdida de vidas humanas fueron desastrosas (aproximadamente un millón de muertos).

El resultado de la Revolución Mexicana fue la creación de un nuevo orden constitucional, aunque inicialmente el Constituyente de Querétaro fue convocado por don Venustiano Carranza para hacerle únicamente reformas a la Constitución de 1857, ya reunida la Asamblea supo estar a la altura de los tiempos y se expidió una nueva.

El Congreso inició sus sesiones el 1º de diciembre de 1916, previa selección de delegados elegidos directamente por el pueblo en cada uno de los estados. Todos contaron con un delegado por lo menos, excepto Campeche y Quintana Roo. La representación más numerosa fue la de Jalisco. La limitación que se puso en la convocatoria para ser diputado era que

“hubieran ayudado con las armas o sirviendo de empleos públicos a los gobiernos o facciones hostiles a la causa constitucionalista”.

A pesar de ello, hubo una gran representación de todos los sectores sociales: abogados, militares, profesores de primaria, ingenieros, agricultores, médicos, periodistas, contadores públicos, dirigentes sindicales, mineros, ferrocarrileros, farmacéuticos, entre otros. Hubo una gran participación de los constituyentes y muy intensos debates, sobre todo en lo referente al artículo 3º, pero ello no fue obstáculo para que finalmente 209 delegados firmaran la Constitución de 1917.

En ella se prevé un sistema federal, y en diversos artículos se fija la competencia de los funcionarios federales dejándose las facultades residuales en favor de las entidades federativas.

2. Bases constitucionales a partir de 1917

La Constitución que actualmente nos rige, promulgada el 5 de febrero de 1917 y que entró en vigor el primero de mayo de ese mismo año, adopta como decisión política fundamental el sistema federal como forma de Estado.

Dicha decisión política fundamental está consagrada en el artículo 40, al decir:

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Como se puede observar por su redacción, es idéntico al artículo 40 de la Constitución de 1857. Nuestro artículo 40 actual adopta la tesis de Tocqueville de la cosoberanía, es decir, que tanto es soberana la Federación como los estados en lo relativo a su régimen interior, lo cual es impreciso, pues como ya se comentó, la soberanía es una e indivisible y sólo tiene como titular al pueblo.

El artículo 41 ratifica la tesis de la cosoberanía, al señalar:

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 anteriores, en

los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Dicho precepto también es inexacto, pues en realidad el pueblo es el único soberano y los órganos creados por la Constitución por estar limitados por ella, lo que en realidad ejercen es poder público.

Por lo que toca a los estados, ya se había dicho que la tesis correcta para abordar lo relativo al federalismo es la de la autonomía y no la de la soberanía.

a. Distribución de competencias

El artículo 124 constitucional da las bases para hacer la distribución de competencias, establece que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

Nuestra Carta Magna tuvo como modelo, inicialmente, a pesar de que nuestros procesos históricos son diferentes, a la Constitución de los Estados Unidos de América, razón por la que se puede explicar el porqué de la redacción de algunos de sus artículos. Tal es el caso del que se analiza, que tiene una redacción similar a la norteamericana, que dice: “Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ésta a los Estados quedarán reservados respectivamente a los Estados o al pueblo”.

No obstante lo anterior, como bien lo señala don Jorge Carpizo, en nuestro artículo 124 se agregó desde el constituyente de 1856-1857 la palabra “expresamente”:

La importancia de la palabra “expresamente” reside en que la federación sólo puede actuar en aquellos renglones que la Constitución le señala y que por tanto son de su competencia, pero no pueden actuar más allá de su límite jurídico, porque entonces sus actos son inválidos.⁹⁰

Ello significa que los funcionarios federales sólo están facultados para hacer aquello que está limitativamente señalado en la Carta Magna. Por ello, don Felipe Tena Ramírez dice que nuestro sistema es de facultades expresas y, por tanto, limitadas:

[...] las facultades federales no pueden extenderse por analogía, por igualdad, ni por mayoría de razón a otros casos distintos de los expresamente previstos. La ampliación de la facultad así ejercida significaría en realidad o un contenido diverso en la facultad ya existente o la creación de una nueva facultad; en ambos casos el intérprete sustituirá indebidamente al legislador constituyente que es el único que puede investir de facultades a los Poderes federales.⁹¹

Si llegara el caso de que los poderes federales realizaran una función que no les fue otorgada por el constituyente y, por ende, invadieran la esfera de competencia local, ese acto sería inconstitucional, pues estaría violando el sistema de distribución de competencias consagrado por el artículo 124 constitucional.

Los principios establecidos en la ley fundamental que establecen las bases para la distribución de competencias de nuestro sistema federal, según el doctor Jorge Carpizo, son los siguientes:

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;
8. Facultades que emanan de la jurisprudencia, ya sea reformando o adicionando la anterior clasificación.⁹²

Con respecto a las facultades atribuidas a la Federación, ya se dijo que ellas se encuentran señaladas en forma expresa en la Constitución y que todo aquello que no les otorgó el constituyente escapa a su competencia.

Las facultades del Congreso de la Unión están consagradas en el artículo 73 en forma expresa, pero también es necesario tomar en cuenta las prohibiciones para las entidades federativas enumeradas en los artículos 117 y 118 constitucionales, porque interpretados *contrario sensu*, lo que se les prohíbe es federal.

Esta enumeración de facultades que se hace en la Constitución en favor de los funcionarios federales con base en lo dispuesto por el artículo 124 constitucional limita a los poderes federales en su actuación con el fin de no invadir la esfera de competencia local y respetar la autonomía de las entidades federativas. Ello es por lo que toca a las 29 primeras fracciones del artículo 73. Sin embargo, como dice don Felipe Tena Ramírez :

[...] existe en la Constitución un precepto, que es a manera de puerta de escape, por donde los Poderes Federales están en posibilidad de salir de su encierro para ejercer facultades que, según el rígido sistema del artículo 124, deben pertenecer en términos generales a los Estados. Nos referimos a la última fracción del artículo 73 actualmente la fracción XXX, que consagra las comúnmente llamadas facultades implícitas.⁹³

En efecto, el artículo 73, fracción XXX, de la Constitución general de la República, establece la facultad que tiene el Congreso de la Unión para “expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”; con lo cual se abre la posibilidad de que el Congreso legisle en materias que no está expresamente facultado y que se les otorguen a los poderes facultades no expresas, aunque es necesario que se cumplan con algunos requisitos. Don Felipe Tena Ramírez señala los siguientes:

1º. La existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercerse; 2º. La relación de medio necesario respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda; 3º. El reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita.⁹⁴

Por lo que hace a las facultades de las entidades federativas, se desprende de la regla del artículo 124 que todas aquellas no conferidas por la Constitución a los poderes federales se entienden reservadas a las entidades federativas.

No obstante ello, la Constitución federal les señala algunas facultades, que más bien son obligaciones. Tal es el caso en que se faculta (obliga) a las entidades federativas a expedir la ley que determine en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su

ejercicio, las condiciones que deben cumplirse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Además, como señala don Jorge Carpizo, hay otras facultades que no se las da la ley fundamental expresamente “ésta se presupone en la propia Constitución; por ejemplo: darse su Constitución (artículo 41)”.⁹⁵

Las facultades prohibidas a la Federación se desprenden del propio artículo 124 constitucional, es decir, interpretado *contrario sensu*, las no otorgadas se entiende que están prohibidas.

Esto trae como consecuencia que no sea necesario que se haga la enumeración en el código fundamental de las prohibiciones que tienen los poderes federales, pues hacerlo sería superfluo y denotaría falta de técnica legislativa.

Pues bien, a pesar de lo establecido en el artículo 124 constitucional, se puede encontrar que el artículo 24 prohíbe al Congreso dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna, lo cual a juicio de don Jorge Carpizo es “en beneficio de la claridad,”⁹⁶ aunque en nuestra opinión como ya se dijo sale sobrando.

Las facultades prohibidas a las entidades federativas están señaladas expresamente en los artículos 117 y 118 constitucionales. A las del artículo 117 se les conoce como prohibiciones absolutas, pues dice que “Los Estados no pueden, en ningún caso [...]” mientras que a las del artículo 118 se les nombra como relativas, ya que al decir “tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión [...]” interpretado *contrario sensu*, se entiende que sí podrían ejercerlas si el Congreso de la Unión otorgara su consentimiento.

Tiene razón don Felipe Tena Ramírez al mencionar que hay algunas que no debían figurar entre tales prohibiciones, ya que su ejercicio son facultades exclusivas de la Federación; por ejemplo: el prohibir a las entidades federativas celebrar tratados es superfluo, pues el artículo 89, fracción X, le confiere esa facultad al presidente de la República, y el artículo 76 fracción I, le confiere la facultad al Senado de aprobar los tratados internacionales que celebre el titular del Poder Ejecutivo de la Unión.

En cuanto a las prohibiciones relativas, el citado constitucionalista considera que deben desaparecer, pues su sola presencia “[...] disloca y quebranta nuestro régimen”,⁹⁷ ya que si el Congreso diera consentimiento para que un estado pudiera declarar la guerra, estaría

permitiendo la usurpación de facultades, que corresponden a órganos federales, y sería un atentado a la distribución de facultades creada por el constituyente.

Respecto a las facultades coincidentes, don Jorge Carpizo dice: “son aquellas que tanto la Federación como las entidades federativas pueden realizar por disposición constitucional, y están establecidas en dos formas:

- i) Una amplia, y
- ii) Una restringida.

La facultad coincidente se señala en la Constitución en forma amplia cuando se faculta tanto a la Federación o a las entidades federativas para expedir las bases sobre una misma materia; por ejemplo: el último párrafo del artículo 18 indica que: “La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”⁹⁸

La facultad se otorga en forma restringida cuando se confiere tanto a la Federación como a las entidades federativas, pero se concede a una de ellas la atribución para fijar bases o un cierto criterio de división de esa facultad. Podemos citar como ejemplo el artículo 3º, que dice: “La educación que imparta el Estado, Federación, estados, municipios – tenderá [...]”, pero en la fracción VIII se establece: “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 [...]” tesis que se reitera en el artículo 73, fracción XXV.

A estas facultades, en la práctica y en un gran sector de la doctrina se les denomina “concurrentes”, pero en realidad, las facultades concurrentes en el derecho norteamericano son las que pueden ejercer los estados mientras no las ejerce la Federación, titular constitucional de las mismas.

En un estudio muy interesante que realiza Roberto Ortega Lomelín sobre el federalismo, analiza el fenómeno de la concurrencia y coincidencia en la Constitución mexicana, y lo considera:

[...] vía apta para llevar a cabo la descentralización en sentido estricto en determinada materia[...] en tanto no se utilice como pretexto para centralizar competencias en el gobierno federal dejando solamente a los estados la responsabilidad de ejecutar ordenamientos

federales, los que incluso no solamente son provenientes del legislador sino también reglamentarias.⁹⁹

Un ejemplo claro de ellas en que la facultad era exclusiva de la Federación y mediante reforma constitucional se permitió la participación de las entidades federativas, es en lo relativo a la salubridad general. Inicialmente el Constituyente otorgó facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar en esa materia, pero con la reforma al artículo 4º constitucional en 1983 se permitió la concurrencia entre Federación y entidades federativas.

Caso contrario es cuando la facultad no era de la Federación sino local, por lo que al ejercerse, se puede decir que se merma la autonomía local como sucede con lo relativo a los asentamientos humanos, ya que al adicionarse en 1976 el artículo 73, con una fracción XXIX C, se facultó al Congreso de la Unión para expedir las leyes que establezcan la concurrencia entre el gobierno federal, los estados y los municipios en dicha materia.

F) Facultades coexistentes.

Estas facultades don Jorge Carpizo las define en los siguientes términos:

[...] son aquellas que una parte de la misma facultad compete a la Federación y la otra a las entidades federativas; por ejemplo: el artículo 73, fracción XVI, otorga al Congreso Federal facultad para legislar sobre salubridad general, y según la fracción XVII, respecto a las vías generales de comunicación. Es decir, que la salubridad local y las vías locales de comunicación son competencia de las legislaturas de las entidades federativas.¹⁰⁰

Con el fin de evitar confusiones entre lo que son las facultades concurrentes (coincidentes) y las coexistentes se reproducirá la explicación que al respecto hace Roberto Ortega Lomelín:

Conviene distinguir los conceptos de concurrencia y de coexistencia. En la concurrencia, desde nuestro punto de vista, prevalece la corresponsabilidad, en tanto que en la coexistencia existe una responsabilidad coextensa, y por tanto, de diferente delimitación. Asimismo y como quedó señalado, en la concurrencia el estado-miembro puede aproximarse a una situación autárquica; mientras que en la coexistencia es autónomo en tanto que la legislación federal no absorva o asimile los aspectos locales de la materia de que se trate (comunicaciones, salubridad, etcétera). En el primer caso puede en la práctica llegar a carecer de facultades

legislativas y en consecuencia reglamentarias en la materia; en el segundo el estado se constriñe a la Constitución General y a su propia Constitución.¹⁰¹

G) Facultades de auxilio

A través de ellas una autoridad ayuda o auxilia a otra de acuerdo con lo consagrado por la Constitución. En realidad estas facultades no alteran la distribución de competencias, por lo que deberían suprimirse de la clasificación realizada.

H) Facultades que emanan de la jurisprudencia

No obstante que la regla establecida por el artículo 124 consagra que las autoridades federales sólo pueden realizar aquello que les está expresamente conferido por la Constitución general de la República, como lo hace notar don Jorge Carpizo, en materia tributaria la Suprema Corte “acepta que el campo restante, desde el punto de vista tributario, es coincidente; o sea que tanto la Federación como las entidades federativas son competentes para establecer las restantes contribuciones”.¹⁰²

b. Reformas constitucionales antifederalistas

El Estado federal que imaginaron los constituyentes de 1916-1917 y que concretaron en la Constitución de 1917, dista mucho de ser el que actualmente impera en nuestros días, pues se han realizado una serie de reformas que han propiciado la centralización y, consecuentemente, la merma de la autonomía local, provocando la desnaturalización del sistema federal.

La promulgación y entrada en vigor de nuestra ley fundamental marca un hito en la historia constitucional de nuestro país, pero bien sabemos todos los mexicanos, que el proceso violento de cambio de estructuras no terminó en esos momentos, sino que tuvieron que pasar aún muchos años para que se consolidaran las nuevas instituciones y se lograra la estabilidad política. Para lograr lo anterior se generó un proceso centralizador que a continuación se abordará.

La centralización que se vivió durante el Porfiriato para terminar con la anarquía que prevaleció durante la primera mitad del siglo XIX, tuvo que retomarse, pero, obviamente, que ya no como una dictadura, pues ello chocaba con las exigencias de democracia que enarbolaban los nuevos grupos sociales que se habían ido formando y la demanda de renovar

estructuras económicas y sociales, sino a través, primero de la figura del hombre fuerte, y luego, del surgimiento del presidencialismo mexicano.

Una vez que se logra la estabilidad política mediante la implantación del presidencialismo y la creación de un sistema de partidos en que tiene hegemonía uno solo (el actual Partido Revolucionario Institucional), hasta antes del triunfo del Partido Acción Nacional, se libra una lucha entre las fuerzas centripetas y centrifugas. Las primeras que tienden a la centralización y, las segundas, a la descentralización, por lo que el proceso federal mexicano muestra grandes discontinuidades.

Ahora bien, si se toman como parámetro las reformas constitucionales para medir dónde llegaron unas y otras, se pueden apreciar que una buena parte han tendido a la centralización, aunque no por ello se puede dejar de reconocer que también se han realizado en sentido inverso, sobre todo los últimos años. Roberto Ortega Lomelín explica el proceso en los siguientes términos:

Las reformas a la Carta Magna que han sido realizadas en estos 70 años de constitucionalismo post-revolucionario, pueden ser clasificadas de acuerdo con los periodos de madurez que ha ido adquiriendo nuestro régimen federal. Así, en primera instancia, se tendió a aumentar el caudal de facultades atribuidas a la Federación, con el fin de dar orden y homogeneidad al desarrollo nacional; sin embargo, como ya se mencionó esto originó la saturación de las autoridades centrales y la minimización de las locales, por lo que ahora se observa una tendencia a ampliar la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en el marco de un federalismo cooperativo.¹⁰³

Con objeto de confirmar la afirmación antes realizada, se citarán algunos ejemplos a continuación.

En materia laboral, el inicial artículo 123 de la Constitución de 1917, en su primer párrafo, establecía el deber, tanto del Congreso de la Unión como de las legislaturas de los estados, para expedir leyes sobre el trabajo fundadas en las necesidades de cada región.

En 1929 se realizó una reforma constitucional a dicho primer párrafo con el fin de despojar a las legislaturas de las entidades federativas de la facultad de legislar en materia laboral en

tratándose de obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de manera general, todo contrato de trabajo, quedando dicha facultad en forma exclusiva al Congreso de la Unión.

La reforma tuvo como finalidad resolver problemas que se presentaban en la realidad; por ejemplo, había trabajadores que laboraban en empresas, como la de ferrocarriles, en las que se suscitaban dudas acerca de la legislación que se debía aplicar, e incluso qué autoridades laborales eran competentes para resolver el caso en cuestión.

Don Diego Valadés explica las razones a que obedecieron dichas reformas y otras más que se realizaron posteriormente:

La ampliación de la competencia de las autoridades federales, en lo que hace al conocimiento de asuntos de carácter laboral, ha constituido una norma inalterable ratificada por sucesivas modificaciones al texto constitucional. Esta tendencia obedece al propósito de homogeneizar las disposiciones aplicables a los trabajadores, a efecto de no constituir ínsulas privilegiadas, o, por el contrario, afectadas por un tratamiento desigual, y por otra parte, ha correspondido a una demanda expresa de la clase trabajadora, que confía más en la objetividad e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales federales, que en aquellos que, dentro de su respectiva entidad federativa, pueden ser más susceptibles a la influencia de carácter político.¹⁰⁴

No obstante lo anterior, esto es, aun cuando pudieran estar justificadas algunas de las reformas constitucionales (otras no), no dejan de propiciar la centralización. Otras reformas constitucionales que formaron parte de este proceso lo constituyen las adiciones que se realizaron al artículo 73; por ejemplo, a la fracción XXIX-C o la XXIX-G, la primera en 1976, la segunda en 1987, en las que se establece la concurrencia entre gobierno federal, estados y municipios en materia de asentamientos humanos y ecología, respectivamente, pero que no fueron consecuencia de la descentralización de la competencia federal, pues antes de dichas reformas no eran facultades propias de la federación, por lo que, aunque se establezca la concurrencia, se está mermando la autonomía local.

c. Necesidad de revertir el proceso

Una vez lograda la estabilidad política, nuestro país inició una nueva fase en la que se pretendió lograr el desarrollo con el fin de que hubiera crecimiento de los diferentes sectores económicos y conjuntamente con ello, aumentar los niveles de bienestar.

Realizar un análisis exhaustivo acerca del triunfo o fracaso del modelo económico por el que se optó, rebasaría los objetivos del presente estudio; sin embargo, desde el punto de vista político en forma breve se hará una descripción de él y del proceso de cambio en que estamos inmersos a partir de los años 80.

El modelo económico a que nos referimos, es el que se basó en un crecimiento hacia adentro vía la sustitución de importaciones, se dieron grandes incentivos fiscales a las empresas con el fin de lograr la industrialización y se fijaron barreras al comercio exterior para proteger a la industria mexicana frente a las grandes empresas de otros países con alto grado de desarrollo.

Hay quienes opinan que haber optado por ese camino fue una decisión errada, pues tratar de industrializarnos no era nuestra vocación y menos haberlo hecho a costa del campo, pues al abaratar sus productos con el fin de subsidiar a la industria, el resultado que se produjo fue la descapitalización del campo, el éxodo de campesinos a las ciudades, la creación de una industria deficiente por la sobreprotección estatal y la falta de competencia con el exterior, sin alcanzarse el objetivo deseado de la autosuficiencia.

La corriente contraria opina que fue la mejor decisión, ya que no era posible que al término de la Revolución Mexicana se abriera nuestra economía a la competencia exterior, porque simplemente no existía una industria netamente nacional que hiciera frente a ese reto y hubiera sido la entrega del país a los capitales extranjeros; por ello se optó por una solución nacionalista; esto es, crear nuestra propia industria a través del apoyo estatal y de esa manera lograr ser autosuficientes y, consecuentemente, no ser dependientes del exterior.

En buena medida las reformas constitucionales que se realizaron durante todo este período, que abarcan hasta los años 80, lógicamente fueron en beneficio de la centralización, pues se trató de lograr un fortalecimiento del sistema presidencial para poder tener el control político, y ser la garantía del modelo económico.

productos originarios de los territorios que integran la zona”. Entró en vigor el 1º de enero de 1994 y “comprende además del intercambio de servicios, comunicaciones y personas, con disposiciones laborales y de medio ambiente; protege la propiedad industrial e intelectual y respeta la soberanía interna de los tres países”.

Ante este panorama resulta obvio que es necesario modificar la Constitución y revertir el proceso de centralización que fortaleció al presidencialismo. Consideramos que una forma de limitar ese exceso de poder es vía la descentralización; a través de ella es posible hacer realidad nuestro federalismo, y, en él, no cabe la centralización del poder, ello atenta en contra de la libertad. Por ello es que se ha considerado que el federalismo es una garantía de libertad, Carlo Cattaneo al respecto afirmó “Il federalismo é la teorica della libertà; l’única possibil teorica della libertà.”¹⁰⁶

D. Significado del federalismo judicial mexicano

Uno de los temas que más ha apasionado a constitucionalistas, politólogos e historiadores mexicanos es el relativo al federalismo. Sin duda que su estudio es por demás interesante, pues realizarlo no es otra cosa que analizar el nacimiento y desarrollo de nuestro constitucionalismo, las luchas históricas que han sostenido los diversos grupos políticos por la manera diferente de concebir la realidad; en pocas palabras, es tratar de comprender la historia de México desde que surge a la vida independiente hasta nuestros días.

No obstante la gran importancia que ha tenido para los científicos sociales su estudio, existen renglones sobre él que han sido más tratados que otros. Así, podemos encontrar numerosas obras que analizan la descentralización administrativa en todos sus ámbitos, por ejemplo: lo relativo a la concurrencia en materia fiscal. Pero existen materias que por diversos factores han sido poco abordadas: una de ellas es la referida al federalismo judicial.

Cuando hablamos que México es un Estado federal, tal como lo define el artículo 41 de nuestra ley fundamental, obviamente que nos estamos refiriendo a una distribución de competencias en todos los ámbitos del poder público, tanto al Ejecutivo como al Legislativo y al Judicial, pues así como existe un presidente de la República depositario del Poder Ejecutivo

Lo anterior implica la existencia de una distribución de facultades entre los órganos del gobierno central y los locales cuyas bases corresponden a las premisas de tipo histórico que se dieron al momento de crearse esa forma de estado en cada país y que se concretan en su Constitución.

Por lo general, se ha hecho énfasis, al tratar de hacer análisis histórico, en la formación y desarrollo del Poder Ejecutivo o del Legislativo, bien sea el sistema presidencial o parlamentario y se ha hecho a un lado al Poder Judicial. Ello ha sido así, en virtud de que, en última instancia, los órganos jurisdiccionales forman parte de un determinado régimen político y responde a los estímulos que recibe de él, además, tiene las limitaciones que le impone, esto es, constituyen un subsistema dentro del sistema total.

No obstante ello, es posible que los órganos jurisdiccionales no se limiten a tener una actuación pasiva y a ser reproductores del sistema político, sino que realicen un activismo judicial que en determinados casos, como sucede en los Estados Unidos de América, las sentencias han sido definitivas del sistema que adoptaron.

Por otra parte, por las características que tienen los órganos jurisdiccionales y por su propia esencia, gozan de independencia respecto a los otros órganos de poder y tienen autonomía para desempeñar su función, lo que implica que a pesar de formar parte de un sistema, tienen sus propias reglas de funcionamiento, una estructura singular y su historia.

En tal virtud, el Poder Judicial en cualquier país del mundo es digno de ser estudiado en su fisonomía propia, las influencias que recibe del medio en el que se desenvuelve y, a su vez, la forma en el que él puede influir en su transformación

Ahora bien, el Poder Judicial entendido como función significa que los órganos que la ejercen son competentes para resolver los conflictos que se les someten a su conocimiento mediante la aplicación de la ley creada por el Estado. Chiovenda dice al respecto:

La jurisdicción puede ser definida como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de las particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva.¹⁰⁷

Doctrinalmente y en la práctica, no ha habido mucho problema para diferenciar al acto jurisdiccional del acto legislativo, pues mientras éste es el producto de la manifestación de la voluntad general expresada a través de un parlamento, aquél es la aplicación de la ley a casos concretos; sin embargo, si lo ha existido al tratar de diferenciarlo del acto administrativo, pues hay quienes como Rocco lo consideran un problema no resuelto.

Chiovenda trata de darle solución con base en la tesis de que la actividad jurisdiccional es actividad de sustitución:

Esto falta a la administración. La administración es una actividad por sí misma, impuesta directa e inmediata por la ley a los órganos públicos. Lo mismo que el propietario obra por cuenta propia, en los límites de su derecho de propiedad, la administración pública, en los límites de su poder, obra por cuenta propia y no en lugar de otro. Y cuando satisface, reconoce, reintegra o repara derechos ajenos, no hace otra cosa distinta de lo que el deudor al pagar a su acreedor, o el poseedor al restituir la cosa a su dueño. En otros términos, el juez obra *actuando la ley*; el órgano de la administración, *en conformidad con la ley*; el juez considera la ley en sí misma; la administración la considera como norma de su propia conducta. Y aún más: la administración es una actividad *primaria u originaria*; la jurisdicción es una actividad secundaria o coordinada. Así es como puede entenderse la distinta función que desempeña el juicio lógico respecto de las dos actividades. También la administración juzga, puesto que no obra sino sobre la base de un juicio; pero juzga de su propia *actividad*. En cambio, la jurisdicción juzga de la *actividad ajena* y de una voluntad de ley que concierne a otros.¹⁰⁸

Cabe aclarar que la función jurisdiccional se considera como una función estatal, sin embargo, antes de la formación del Estado moderno indiscutiblemente que la situación era diferente. Al respecto, Norberto Bobbio dice:

Antes de la formación del Estado moderno, el juez, en la resolución de las controversias, no estaba obligado a escoger exclusivamente normas emanadas del órgano legislativo del Estado, sino que tenía una relativa libertad de elección en la determinación de la norma a aplicar; — podía deducirla de las reglas consuetudinarias, o bien de las elaboradas por los juristas, o bien podía resolver el caso en cuestión a través de criterios equitativos, obteniendo la regla a

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

79

aplicar a través de principios de la razón natural [...] Pero con la formación del Estado moderno, el juez, de órgano libre de la sociedad pasa a ser órgano del Estado, mejor dicho, pasa a ser un auténtico funcionario del Estado.¹⁰⁹

De lo anterior se colige que al igual que hay órganos creadores de la ley y ejecutores de la misma, también hay aplicadores. Y que en la teoría de la división de poderes ellos integrarían uno que es el llamado Poder Judicial, entendido en este caso como una estructura, desde el punto de vista orgánico y no funcional.

La función de juzgar que desempeñan los jueces es sumamente difícil y ha sido abordada por diferentes tratadistas. Piero Calamandrei en su obra *Elogio de los jueces*, la describe en forma muy emotiva y que confirma las aseveraciones hechas con anterioridad, al definir su función:

El juez es el derecho hecho hombre: sólo de este hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto me promete la ley; sólo si este hombre sabe pronunciar a mi favor la palabra de la justicia, podré comprender que el derecho no es sombra vana.¹¹⁰

Pero retomando nuevamente el tema del federalismo, a la función jurisdiccional se le puede ubicar en él, pues si existen entidades federativas que gozan de autonomía, entonces va a existir distribución de facultades entre los órganos centrales y los locales.

En efecto, en todo sistema federal la nota esencial es la distribución de facultades, si ello no fuera así entonces se desnaturalizaría y dejaría de ser tal por perder su esencia, y en su lugar se estaría en presencia de otra forma de Estado, como lo es la unitaria, pero no la federal, ya que en ésta no se concibe la centralización de facultades, pues existen diversas comunidades jurídico-políticas que gozan de autonomía.

Lo anterior significa, llevado al plano judicial, en su concepción orgánica, que hay órganos depositarios de dicho poder tanto a nivel de órganos federales como de los locales y, con respecto a estos últimos, por gozar de la característica de autonomía, deben ejercer sus atribuciones sin la intervención de los órganos federales, pues acabarían con la característica mencionada.

En cuanto a su aspecto funcional, en principio, los órganos judiciales de las entidades federativas deberán aplicar las leyes a los conflictos que afecten intereses locales, mientras que los órganos depositarios del Poder Judicial de la Federación actuarán aplicando leyes federales a los conflictos que afecten a los intereses federales.

Con estas bases se puede construir un concepto de federalismo judicial, o sea, plantear una distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas en lo relativo a la función de la actuación concreta de la ley mediante la actividad de sustitución realizada por los órganos públicos en la solución de conflictos.

Ello significa que los poderes judiciales en las entidades federativas, por la autonomía que tienen, están facultados o debieran estarlo, para resolver en última instancia los conflictos que tengan que ver con intereses locales, sin que para ello tenga que intervenir la Federación so pena de socavar su autonomía y desnaturalizar al sistema federal. José Ferrando Badía citado antes, dice:

[...] Los órganos del Estado Federado son absolutamente autónomos dentro de su órbita jurídica. Si en el ejercicio de sus atribuciones estuvieran sometidos a la intervención, dirección o control de los órganos federales no constituyentes, entonces ya no nos encontraríamos ante un verdadero Estado Federado.¹¹¹

En tal virtud, que las entidades federativas gocen de autonomía judicial no es una graciosa concesión de la Federación, sino es parte de su esencia, y permitir la intervención de ella en los procesos locales es tanto como poner término a dicha autonomía.

2. Antecedentes históricos

a. Formación del Poder Judicial. Nacimiento del federalismo judicial

A partir del momento en que nuestro país surgió al independizarse de la Corona española, tuvo una serie de retos que era preciso afrontar para que quedara plenamente constituido como Estado soberano ante la comunidad de internacional: Era necesario formar instituciones nacionales.

Lo anterior implica que la nación debe tomar, “las decisiones fundamentales” como las llamaría Schmitt; esto es, definir el ser y modo de ser del Estado que se forme, creando una forma de organización y un modo de ejercer el poder para delimitarlo, y resguardar las libertades propias de los individuos que lo conforman. Dos de las decisiones básicas sin duda lo fueron la división de poderes y el sistema federal.

A partir de estas dos decisiones básicas se realizará el análisis de la formación del Poder Judicial tanto al nivel de órganos centrales como de los locales.

Hay quienes afirman que el Poder Judicial en México es una imitación del modelo norteamericano, pues como se recordará, gran parte de la Constitución mexicana de 1824 adoptó algunos principios de él y dentro de ellos se le ha pretendido ubicar, tanto en su estructura como en su funcionamiento. Sin embargo, estudios muy profundos, como el de don José Barragán Barragán sobre la formación de los poderes en 1824 o el de don Antonio Carrillo Flores sobre la evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no están de acuerdo con dicha aseveración.

El primero de los autores citados demuestra que en realidad no hay tal imitación, y dice:

Y por lo expuesto es muy difícil seguir sosteniendo la tesis de que nuestro Poder Judicial no se concibió como un auténtico poder dentro del contexto doctrinal y práctico de la época en donde estaba muy en boga la clásica división de poderes; y más difícil resulta sostener la pretendida imitación del modelo norteamericano. Con lo transcrito hasta aquí nos va a resultar más fácil, por el contrario, tratar de caracterizar dichas altas magistraturas federales de justicia, lo mismo que será más fácil situarlas de lleno dentro de la tradición gaditana, como corresponde.¹¹²

Los argumentos que utiliza para demostrar su hipótesis son con base en el análisis histórico y constitucional sobre la formación del Poder Judicial, una vez lograda la independencia nacional y que a continuación se mencionarán.

1) Junta Provisional Gubernativa

Al independizarnos de España surgió la necesidad imperiosa de crear el Supremo Tribunal de Justicia, ya que, hasta entonces, la última instancia la constituía, precisamente, dicho Tribunal o los Supremos Consejos. Por eso la Audiencia redactó un oficio poniendo énfasis en dicha situación, lo mismo hizo el Ministerio de Justicia, pero la Comisión de Justicia consideró en su dictamen que no era “tan necesario y urgente que no debe esperar la próxima reunión del Congreso el establecimiento de dicho Supremo Tribunal”, lo cual fue aprobado. En tal virtud, se pospuso su creación hasta que se reuniera el Congreso Constituyente de 22 de febrero de 1822: en ese momento se pensaba que no había negocios que sentenciar.

En tal virtud, dichas funciones de tribunal de última instancia tuvieron que ser ejercidas por las Audiencias de México y de Guadalajara. Don José Barragán nos dice al respecto:

[...] y, por otro lado, suponía la rehabilitación casi instantánea, de las audiencias como órganos también de última instancia. De ahí, que fuera a petición de la audiencia de México como se urgió ante la Junta Provisional Gubernativa, primero, y luego ante el primer constituyente, la propia creación de nuestro Supremo Tribunal de Justicia.¹¹³

2) Primer Congreso Constituyente

Una vez que quedó instalado el 24 de febrero de 1822 “se tomó la determinación de confirmar a los tribunales que actualmente existen o que nombraren en adelante, como depositarios de la soberana potestad judiciaria, de conformidad con la socorrida división de poderes en uso”.¹¹⁴

La discusión se centró en distintos tópicos. El nombramiento del fiscal y de los magistrados que integrarían dos salas, el número de magistrados que formarían el Supremo Tribunal y lo relativo a su nombramiento. En cuanto al segundo punto, Martínez de los Ríos propuso cinco, Zavala lo apoyó, pero Castillo, refiriéndose a la Constitución colombiana y con base en que en nuestro país existía una monarquía incipiente y serían pocos los asuntos, dijo que debería reducir el número. Finalmente, se aprobó la propuesta de Zevadúa en el sentido de “que hubiera dos salas, la primera compuesta de tres individuos y un fiscal, y la segunda de cinco y un fiscal”.¹¹⁵

El problema mayor fue sobre quién debía hacer los nombramientos. El emperador Iturbide consideraba que correspondía a él como jefe del Ejecutivo, y se fundamentaba en la Constitución de Cádiz, que continuaba en vigor hasta que se expidiera la propia, incluso, el dictamen se redactó a su favor.

El Congreso, por su parte, en su mayoría, consideraba que al ser él, el depositario de la soberanía, le correspondía hacer los nombramientos, pues de esa manera se podía hacer efectiva la responsabilidad funcional, ya que sería incorrecto que si el jefe del Ejecutivo en determinado momento pudiera ser sometido a juicio, él mismo nombrara a sus juzgadores, pudiendo ejercer posteriormente influencia sobre ellos.

Por otra parte, consideraban que debería ser el Congreso por ser un órgano soberano y, por ende, podía pasar por alto lo que establecía la Constitución de España, pues aunque se adoptó “provisoriamente que porque es preciso que haya una ley mientras que México forma la suya; pero V. Sob. no ha renunciado, ni tiene facultad para renunciar el derecho de mandar que no se cumplan aquellos artículos que puedan embarazar el bien de los pueblos”,¹¹⁶ además, como el Supremo Tribunal ejercería funciones para juzgar a funcionarios del Poder Ejecutivo no debería haber ninguna influencia de éste sobre aquél y se rompería la finalidad de la división de poderes.

Se insistió en más de una ocasión en el Congreso en esta postura. Los argumentos dados son elementos valiosos ya no sólo para la formación del Poder Judicial, sino del constitucionalismo mexicano en general. Por ejemplo, don José del Valle esgrimió unos tan interesantes como los siguientes:

Los ministros del tribunal de justicia son los censores; son los jueces; son el freno de los individuos del poder ejecutivo y judicial; y la prudencia que prevee (sic) frutos, dicta que el nombramiento del juez de sindicato no se haga por el mismo que va a ser residenciado [...] Este Congreso es soberano; es constituyente; puede desaprobar o decretar los artículos de la Constitución española, según convenga al interés general de la nación.¹¹⁷

Por las pugnas que se generaron entre Iturbide y el Constituyente, éste no tuvo buen término y fue disuelto y en su lugar se instaló la Junta Nacional Instituyente.

3) Junta Nacional Instituyente

Bajo la vigencia de este órgano se presentó el Proyecto de Reglamento Provisional del Imperio, y si bien, en él se esperaba que se estableciera la facultad de nombramiento de los jueces en favor del emperador, ello se matizó al ser necesaria la propuesta del Consejo de Estado. El reglamento no llegó a entrar en vigor.

Don José Barragán dice al respecto dice:

[...] el esquema ideado por la *Junta Nacional Instituyente* en materia de administración de justicia. Tampoco pudo realmente experimentarse y llevarse a la práctica enteramente este sistema [...] Empezó con gran entusiasmo su actividad soberana. Muy pronto, empero, comprobó la tenaz ambición de Iturbide, quien se hizo proclamar emperador, quien, después de poner en prisión a muchos de los miembros de esta asamblea, resolvió disolverla, para más tarde volver a reinstalarla presionado por los ejércitos de los conjurados; y para al fin de cuentas terminar siendo negado por las provincias y forzado otra vez a la autodisolución, después de haber promulgado la convocatoria para uno nuevo, tal como exigían dichas provincias.¹¹⁸

Para el 7 de marzo de 1823 se reinstaló nuevamente el Congreso que antes había sido disuelto por Iturbide.

4) Congreso Reinstalado

No obstante que los diputados antes perseguidos nuevamente se habían reunido, tampoco llegó a buen fin este Congreso, pues terminó autodisolviéndose por la presión de las provincias.

Mientras tuvo vida, lo que hizo fue desconocer lo hecho por la Junta Nacional Instituyente, así como los nombramientos que había hecho Iturbide sobre los miembros del Tribunal; la propuesta fue realizada por Rejón.

Se debatieron diez artículos muy interesantes sobre el establecimiento provisional de un Supremo Tribunal de Justicia, compuesto por tres salas, cada una con tres ministros, un fiscal que desempeñaría su oficio en las tres salas. El nombramiento de los ministros se haría por el

soberano Congreso a propuesta del Supremo Poder Ejecutivo quien le pasaría al efecto un lista triple de los individuos más aptos para desempeñar la función.

El decreto nunca entró en vigor, ya que como se dijo líneas atrás, el Congreso se autodisolvió, pues no se le consideraba ya carácter de constituyente, sino de mero convocante.

5) Acta Constitutiva de 1824

En este documento constitucional son cuatro los artículos que tratan lo relativo al Poder Judicial. A continuación se transcriben:

Art. 9. El Poder Supremo de la Federación, se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y jamás podrán reunirse dos o más de estos poderes en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo.

Art. 18. Todo hombre que habite en el Territorio de la Federación, tiene derecho a que se le administre justicia completa e imparcialmente; y, con este objeto, la Federación deposita el ejercicio del Poder Judicial, en una Corte Suprema de Justicia, y en los Tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose demarcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte.

Art. 19. Ningún hombre será juzgado en los estados o territorios de la federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue.

En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por Comisión especial y toda ley retroactiva.

Art. 23. El Poder Judicial de cada Estado, se ejercerá por los Tribunales que establezca su Constitución.

De la lectura de dichos artículos fácilmente se puede percibir que en el federalismo mexicano se da cabida al Poder Judicial; es decir, se establecía una Corte Suprema de Justicia en el nivel de órganos centrales y tribunales para cada estado los cuales se arreglarían de conformidad con su propia Constitución.

Cabe hacer notar, como lo dice don José Barragán, que existían imprecisiones terminológicas, pues el artículo 18 dice que “la Federación deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecerán en cada Estado”, y no es correcto decir

[...] que el poder judicial de los estados deriva de la federación: esto es, no aparece tan legítimo, dentro del planteamiento histórico que hemos venido estudiando, la fórmula de que esa federación deposita también el poder judicial estatal en los tribunales y juzgados que se establecerán en cada uno de ellos.¹¹⁹

6) Constitución de 1824

En este documento constitucional, a diferencia del Acta Constitutiva, se hace mención, no únicamente de la Corte Suprema de Justicia, sino también se dice que el Poder Judicial de la Federación se deposita en tribunales de circuito y en juzgados de distrito (artículo 123), e inclusive les dedica dos secciones: la quinta, compuesta de los artículos 140 al 142, y la sexta, compuesta de los artículos 142 y 143.

El mayor número de artículos se los dedica a la Corte Suprema de Justicia, del 124 al 139, en tres secciones, que describen su composición, su forma de nombramiento, sus atribuciones y el modo de juzgar a los individuos de la Corte Suprema.

Para los efectos de este trabajo interesa mencionar que ya no se comete la imprecisión terminológica antes descrita en que incurrió el Acta Constitutiva, pues se hace una clara separación entre lo que es el Poder Judicial de la Federación y el de las entidades federativas, pues lo relativo a éstas se consagra en un título aparte, concretamente, en el artículo 160, que a continuación se reproduce:

Artículo 160. El Poder Judicial de cada Estado, se ejercerá por los Tribunales que establezca o designe la Constitución: y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de éstos, serán fenecidos en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.

La redacción de dicho artículo es una clara muestra de que los constituyentes tenían en mente instaurar en México un auténtico federalismo judicial, pues al decir que las causas civiles o criminales que conocieran los tribunales del Estado serían fenecidas hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia, estaban considerando que existe una distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas, y no debía haber intromisiones al respecto por parte de la primera sobre las segundas.

Los problemas que se presentaron con esa diferenciación entre lo federal y lo local fueron grandes, aunque no tanto como los que se presentaron al independizarnos de España. Lo que se hizo en la práctica fue remitir los asuntos que estaban pendientes de resolver en las dos audiencias a los tribunales de segunda instancia de las entidades federativas. Al respecto, el artículo primero del dictamen respectivo que fue aprobado establecía:

Art. 1. De todas las causas y procesos civiles y criminales que en la actualidad se hayan pendientes en las dos únicas audiencias que había en la nación con los nombres de México y Guadalajara antes de que estableciera el sistema de república federal, se remitirán desde luego aquellos que correspondan a la jurisdicción de otros de los diversos estados que se han formado y cuyos tribunales de segunda instancia, a quienes se hará la remisión, estuvieren ya instalados.

Con esta disposición complementaria del citado artículo 160 constitucional, el federalismo judicial mexicano estaba puesto en vigor al respetarse la autonomía de las entidades federativas en su totalidad.

Por lo que respecta a la Corte Suprema de Justicia sus ministros se eligieron por el Congreso Constituyente, los resultados se publicaron en el decreto de 23 de diciembre de 1824. A los ministros se les tomó juramento el 15 de marzo de 1825. El 14 de febrero de 1826 se promulgaron las Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia, de lo cual dice don José Barragán :

[...] realmente era la primera parte del citado proyecto de ley orgánica de justicia federal que había venido elaborándose en el senado, el cual proyecto abarcaba por tanto también lo relativo a la organización de los tribunales y juzgados federales, como segunda parte, y que

aparecerá publicada por el decreto de 20 de mayo de 1826 [...] por decreto de 13 de mayo, un día antes de que fuera publicado su reglamento, se habilitaba a dicha Corte para que pudiera conocer de las segundas y terceras instancias que sobre causas civiles y criminales tuvieran lugar en el distrito y territorios federales [...]¹²⁰

b. Proceso de centralización: desnaturalización del federalismo judicial

No obstante que en la Constitución de 1824 se sientan las bases del federalismo judicial mexicano al establecerse una distribución de competencias entre los órganos centrales y locales, en la realidad se produjo un fenómeno de desnaturalización del sistema y se generó un desarrollo en el que se fueron centralizando las facultades en los órganos centrales, además de arrogarse la facultad de intervenir en asuntos que son de la esfera local.

Una vez que se expidió la Constitución de 1824, hecho que parecía el triunfo definitivo del federalismo, la realidad se encargó de contradecirlo, pues la lucha continuó, como se explicó con antelación, e incluso hubo fuertes rompimientos, al grado tal que se expidieron documentos constitucionales en los que se acabó con la forma de Estado federal: las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843.

Obviamente que al ser el Poder Judicial un subsistema del sistema político, recibió las influencias y respondió conforme a los cambios del entorno. El doctor Jaime Cárdenas Gracia a la etapa en que se formó el Poder Judicial y las primeras seis décadas de su desarrollo las llama: etapa de definición de características básicas (1824-1882), y son las siguientes: “Centralizador, ajeno a los asuntos públicos, y su órgano máximo entendido, preponderantemente, como Tribunal de Legalidad”.¹²¹ Considera dicho constitucionalista lo siguiente:

El Poder Judicial no logra asumir relevancia política hasta la instauración definitiva del juicio de amparo, en los artículos 102 y 103 de la Constitución de 1857. pues a través de ese máximo juicio o recurso fue posible que la Suprema Corte hiciera interpretación constitucional y controlara la constitucionalidad de los actos de las autoridades, principalmente del Poder Ejecutivo [...]. En tal virtud, “la primera mitad del siglo XIX, la Suprema Corte fue más un Tribunal de apelación de los asuntos civiles y penales que se ventilaban en la capital de la

República que un Tribunal de Competencia concentrada para asuntos constitucionales y de competencia entre órganos del Estado.¹²²

El amparo nace como un procedimiento meramente aplicable a nivel de entidad federativa, no federal, que tenía por finalidad frenar las violaciones contra cualquier precepto de la Constitución que se tradujera en agravio personal:

Daba Rejón competencia a la Suprema Corte para conocer de todo juicio de amparo contra actos del gobernador del Estado (Poder Ejecutivo) o leyes de la Legislatura (Poder Legislativo) que entrañaran una violación al Código Fundamental. A los jueces de primera instancia también Rejón los reputaba como órganos de control, pero sólo por actos de autoridades distintas del gobernador y la legislatura que violaran las garantías individuales, siendo los superiores jerárquicos de los propios jueces quienes conocían de los amparos interpuestos contra sus actos por análogas violaciones constitucionales.¹²³

En 1847 se elevó al nivel constitucional el amparo a propuesta de don Mariano Otero en su voto particular que analizaremos en el capítulo II, al recobrar su vigencia la Constitución de 1824 con las reformas que se le hicieron en el año citado.

En la Constitución de 1857 se consagró lo relativo al juicio de amparo en los artículos 101 y 102, cuyo contenido es el siguiente:

Art. 101.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Art. 102.- Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Ahora bien, como dicho juicio tenía por objeto, una vez que fue consagrado en la Constitución de 1857, proteger las garantías individuales, y como en algunas de ellas, concretamente, en las de legalidad consagradas, por ejemplo, en el artículo 14, protegían no sólo a la ley fundamental sino al orden jurídico total, se propició que cualquier resolución de los tribunales de las entidades federativas pudiera ser revisada por tribunales federales, socavándose, consecuentemente, la autonomía estatal.

Don Emilio Rabasa denunció dicha situación en su obra escrita en 1906 que denominó el *Artículo 14*, en la cual realiza una fuerte crítica a dicho precepto constitucional que, vía el amparo, invaden la autonomía estatal:

Pues no es menos grave la invasión, ni menos destructora, del sistema que la Nación proclamó e hizo vencer, cuando se ejecuta en el campo del Poder Judicial: si todos los actos de las autoridades del ramo en los Estados, son revisables por los jueces federales, y anulables por éstos, cuando a su modo de ver aquéllos no se ajustan exactamente a las leyes del Estado mismo; si con el criterio vago e incierto de la recta aplicación de las leyes y el cumplimiento de la justicia, la Corte Suprema tiene facultad para revocar todos los fallos de los jueces locales, la administración de justicia en los Estados, es, de hecho federal, por más que dejen hipócritamente a cargo de aquéllos las primeras instancias de los juicios.¹²⁴

Uno de los acontecimientos más importantes en la vida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del juicio de amparo es el llamado caso de Miguel Vega contra el Tribunal Superior de Sinaloa, el que a juicio de don Antonio Carrillo Flores “debiera ser, por lo menos, tan conocido como el de *Marbury vs. Madison*”.¹²⁵

Dicho caso se suscitó porque al juez de Culiacán, don Miguel Vega, el Tribunal Superior del Estado de Sinaloa le revocó una de sus sentencias, pero, además, lo multó y suspendió como juez y abogado por un año en aplicación de una norma española, pues consideraron que su resolución estaba en contra de “ley expresa”. El citado juez promovió amparo ante el juez de distrito de Culiacán; sin embargo, en ese momento la ley reglamentaria de amparo en su artículo 8º señalaba “No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales” por lo que tomó la decisión de no conocer de ese asunto.

Por su parte, la Suprema Corte consideró que el citado artículo 8º de la ley era inconstitucional y le dio entrada a la demanda para conocer del juicio, en el que, finalmente, terminó con una sentencia favorable para el juez al haber sido amparado el 20 de julio de 1869.

El doctor Jaime Cárdenas opina respecto a dichos hechos lo siguiente:

En cuanto a la centralización judicial, que principalmente fue producto de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación - esta vez sobre el artículo 14 de la Constitución de 1857 -, se comenzó a gestar en la famosa sentencia de 29 de abril de 1869 (caso Miguel Vega vs. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sinaloa) [...] Con este precedente, la Corte reafirmó su vocación de Tribunal de Casación más que constitucional, y también dio pie para que interviniese en las resoluciones de todos los jueces y tribunales del país, sin importar su fuero.¹²⁶

Para el fortalecimiento de la Suprema Corte de Justicia fue de suma importancia esta resolución, pero para los poderes judiciales locales significó el fin de la autonomía que los debe caracterizar, lo que se tradujo en la llamada centralización judicial.

Cuando don Venustiano Carranza pronunció su mensaje de primero de diciembre de 1916 reconoció el problema citado, aunque de ninguna manera proponía eliminar al amparo, sólo quedó en denuncia, en los siguientes términos:

El recurso de amparo, establecido en el alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta quedar, primero, convertido en arma política; y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los estados; pues de hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquéllos [...]¹²⁷

Al llevarse a cabo el Congreso Constituyente de 1916-1917, según lo registra *el Diario de Debates*, también hubo quienes pensaron que con el control de legalidad que se lleva a cabo vía el juicio de amparo se atacaba la "soberanía" de las entidades federativas. Tal fue el caso de los señores diputados Hilario Medina y Heriberto Jara.

En la Constitución vigente se permite vía el control de legalidad, la intervención de órganos del Poder Judicial de la Federación en asuntos meramente locales, a tal grado que,

cualquier resolución de todo juez local puede ser impugnada con el fin de ser modificada o revocada e incluso, como en las entidades federativas por regla general no existen medios de control de constitucionalidad para garantizar, por ejemplo, que las leyes locales estén apegadas a su ley fundamental o que las reformas que se le hagan a ésta no pugnen con el procedimiento que fija para su reforma, se han considerado éstos, desde la óptica federal, como problemas de legalidad o equiparables al de legalidad que deben ser resueltos por tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Los casos en que se confirma esta situación son numerosos, pero cabe aclarar que no únicamente vía el control de legalidad que se ejerce a través del amparo se propicia el menoscabo de la autonomía de las entidades federativas, sino también, a través de otros medios de control constitucional. Tal es el caso de la controversia constitucional; por ejemplo: cuando el ayuntamiento de Delicias, Chihuahua, la promovió contra el gobernador del estado y otras autoridades, y la Suprema Corte de Justicia la consideró procedente y declaró que un acuerdo que había emitido el jefe del ejecutivo estatal contravenía lo dispuesto por el artículo 138, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Chihuahua.

Además de los medios de control constitucional y de legalidad, existen otros que se han convertido en reformas constitucionales y a las leyes secundarias que han propiciado la centralización judicial, por ejemplo: antes de la reforma de 1968 a la Ley de Amparo, en su artículo 192, se sostenía que la jurisprudencia de la Suprema Corte únicamente se refería a la Constitución y leyes federales, y los artículos 193 y 193 *bis* instituían su obligatoriedad sólo en lo referente a la propia Carta Magna, leyes federales y tratados, de tal manera que las autoridades de las entidades federativas interpretaban sus leyes.

Actualmente, el artículo 192 de la Ley de Amparo en su primer párrafo consagra lo siguiente:

Art. 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstos en tratándose de lo que decreta el pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo locales o federales.

Don Alfonso Trueba respecto a eso dice:

Acusa la reforma, la incontenible tendencia legislativa a centralizar y reducir o anular en ciertos casos las facultades de los Estados miembros de la Unión Federal. Con arreglo al artículo 124 de la Constitución, las facultades no expresamente concedidas por ella a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados. con base en esta regla, los Estados legislan sobre aquellas materias respecto a las cuales la Federación no está expresamente facultada para legislar y resulta incongruente que puedan dictar leyes, pero no interpretarlas libremente, pues han de sujetarse al criterio de la Corte Nacional.¹²⁸

No obstante que es acertado el anterior punto de vista, no por ello se debe dejar de reconocer, como lo menciona don Genaro Góngora Pimentel, que la reforma tiene su lado positivo porque “busca la unidad nacional de la jurisprudencia”.¹²⁹

De todo lo anterior se puede concluir que el federalismo judicial se desnaturaliza al no respetarse la autonomía de las entidades federativas en la rama judicial y que ello se ha debido al patrón histórico seguido por los gobiernos que hemos tenido, que han propiciado la centralización sin que por ello se deje de reconocer que ha habido momentos en que se pretende romper ese proceso y, además, que en la propia Constitución existen fallas estructurales al consagrar, por una parte, al sistema federal como forma de estado, y permitir, por otra, la intervención de órganos federales en los procesos que son eminentemente de las entidades federativas a través de medios de control de constitucionalidad y de legalidad que ella misma establece. En el siguiente capítulo se dará razón de ello.

NOTAS

1. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución* (trad. Francisco Ayala), Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 58.
2. Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados* (trad. Roberto Reyes Mazzoni), México, FCE, 1994, pp. 211 y 212.
3. Covián Andrade, Miguel, *Teoría constitucional*, México, Global Presswork, p. 8.
4. Lassalle, Fernando, *¿Qué es una Constitución?*, 2ª ed. (trad. Manuel Acosta), México, Hispánicas, 1989, pp. 29 y 30.
5. *Ibid.*, p. 31.
6. *Ibid.*, p. 36.
7. *Ibid.*, p. 47.
8. Schmitt, Carl, *op. cit.*, p. 29.
9. *Ibid.*, p.
10. *Idem.*
11. *Ibid.*, p. 31.
12. *Ibid.*, p. 33.
13. *Ibid.*, p. 45.
14. *Ibid.*, p. 46.
15. *Ibid.*, p. 65.
16. Burdeau, Georg, *Traté de science politique*, t. III, pp. 12 Y 13.
17. Loewenstein, Karl, *op. cit.*, p. 163.
18. *Ibid.*, p. 149.
19. *Ibid.*, p. 150.
20. *Ibid.*, p. 154.
21. *Ibid.*, p. 217.
22. *Ibid.*, p. 218.
23. *Idem.*
24. Kelsen, Hans, *La teoría del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, 2ª ed. (trad. Carlos Cosío), México, Editora Nacional, p. 25.
25. *Ibid.*, p. 27.
26. *Ibid.*, p. 30.
27. *Ibid.*, p. 43.
28. *Ibid.*, p. 67.
29. *Ibid.*, p. 109.
30. Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 12ª ed., México, FCE, 1987, pp. 269 y 270.
31. *Idem.*

32. *Ibid.*, p. 270.
33. *Ibid.*, p. 271.
34. *Idem.*
35. *Ibid.*, p. 272.
36. *Ibid.*, p. 270.
37. Hesse, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*, 2ª ed. (trad. Pecho Cruz Villalón), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 62.
38. Raz, Joseph. *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico* (trad. Rolando Tamayo y Salmorán). México, UNAM, 1986, pp. 17-21; "El problema de la naturaleza del derecho" en *Isonomía* 3, octubre 1995, México, ITAM, pp. 131-151.
39. La definición que damos de Constitución, en esencia, sigue la línea de don Manuel Aragón Reyes, quien la conceptúa en los siguientes términos: "es norma jurídica suprema, jurisdiccionalmente aplicable que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto que deriva del pueblo, no se imponga inexorablemente sobre la condición libre de los propios ciudadanos", en "La Constitución como paradigma", *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 23 (Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 195).
40. Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, 2ª ed. (trad. Luis R. Cuéllar), México, FCE, 1957, p. 143.
41. Carpizo, Jorge. *La Constitución mexicana de 1917*; 2ª ed., México, Porrúa, 1995, p. 221.
42. Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado* (trad. Eduardo García Maynez). México, Ediciones Textos Vivos, p. 275.
43. *Idem.*
44. Carpizo, Jorge. *op. cit.*, p. 222..
45. Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado*, México 1946, p. 314. cit. por Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 224.
46. Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2ª ed. (trad. Eduardo García Márquez), México, UNAM, 1979, p. 37.
47. *Ibid.*, p. 361
48. Cueva, Mario de la. *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, cit. por Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 86.
49. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 228.
50. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 8ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 411.
51. Rabasa, Emilio. *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa, 1984, p. 79.
52. Friedrich, Carl. *Federal constitutional theory*, cit. por La Pergola, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 25.
53. *Ibid.*, p. 55.
54. La Pergola, Antonio, *op. cit.* p. 55.
55. Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, p. 414.

56. Ferrando Badía, José, *El Estado unitario, federal y el Estado regional*. Madrid, 1978. p. 101, cit. por Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, pp. 414 y 415.
57. Friedrich, Carl. *Trends to federalism in theory and practice*. New York, 1968; cit. por La Pergola, Antonio, *op. cit.* p. 27.
58. *Ibid.*, p. 22.
59. García Pelayo, Ramón, *Diccionario Enciclopédico Larrousse*, ed. act., 1994, p. 245.
60. *Idem.*
61. Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, pp. 407 y 408.
62. La Pergola, Antonio, *op. cit.*, p. 73.
63. *Idem.*
64. Acosta Romero, Miguel. *Las mutaciones de los Estados en la última década del siglo XIX*. Necesidad de nuevas Constituciones o actualizaciones y reformas de las vigentes. México, Porrúa, 1993, p. 40.
65. *Idem.*
66. La Pergola, Antonio, *op. cit.*, pp. 72 y 73.
67. Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 385.
68. Tocqueville, Alexis de, *op. cit.*, p. 159.
69. Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, pp. 421 y 422.
70. *Idem.*
71. Benson, Nettie Lec. *La diputación provincial y el federalismo mexicano*. México. El Colegio de México, UNAM, 1994, p. 21.
72. *Ibid.*, pp. 25 y 26.
73. *Ibid.*, p. 30.
74. *Ibid.*, p. 77.
75. *Ibid.*, p. 113.
76. *Ibid.*, p. 169.
77. Alamán, Lucas, *Historia de México*. México, Editorial Jus, 1942. p. 267.
78. Noriega, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, tomo I, México, UNAM, p. 71.
79. Alamán, Lucas, *Defensa del ex ministro de Relaciones de don Lucas Alamán*, escrita por el mismo ex ministro quien la dirige a la nación. México, imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1834, p. XI. cit. por Noriega, Alfonso, *ibid.*, p. 71
80. Noriega, Alfonso, *op. cit.*, pp. 72 y 73.
81. Alamán, Lucas, *Historia de México*, *op. cit.* p. 818.
82. Noriega, Alfonso, *op. cit.*, p. 89.
83. Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, t. II; 3ª ed. aum., México, FCE, p. 251.
84. Oñate, Santiago, "EL Acta de Reformas de 1847". *Derēchos del pueblo mexicano*, México, LXI Legislatura de la Cámara de Diputados, pp. 13-44.

85. Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, artículo sobre la organización política de México. México Tip, Revista de Revistas, p. 21.
86. Otero, Mariano, consultado en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1992*, 17ª ed., México, Editorial Porrúa, pp. 447-471.
87. Vázquez, Josefina, en el prólogo de la obra *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, p. 25.
88. Reyes Heróles, Jesús, *op. cit.*, p. 380.
89. González, Luis, en *Historia mínima de México*, México, El Colegio de México, 1973, p. 102.
90. Carpizo, Jorge, "Artículo 124". *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. II, 7ª ed., México, Porrúa, UNAM, p. 1223.
91. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 17ª ed., rev. y aum., México, Porrúa, 1980, p. 115.
92. Carpizo, Jorge, "Artículo 124". *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, p. 1269.
93. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, p. 170.
94. *Ibid.*, p. 116.
95. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 1270.
96. *Idem.*
97. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, p. 170.
98. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, pp. 1270 y 1271.
99. Ortega Lomelín, Roberto, *El nuevo federalismo. La descentralización*, México, Porrúa, 1988, pp. 93 y 94.
100. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 1271.
101. Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 94.
102. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 1271.
103. Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 97.
104. Valadés, Diego, "La Constitución reformada" en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, Cámara de Diputados (L. Legislatura), México, 1979, p. 178.
105. Kaye, Dionisio, tomado de las clases que imparte en el Instituto Tecnológico Autónomo de México en el diplomado de derecho tributario.
106. Cattaneo, Carlo, cit. por La Pergola, Antonio, *op. cit.*, p. 86
107. Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal civil*, t. I, Madrid, 1936, p. 2.
108. Chiovenda, *op. cit.*, p. 10, t. II.
109. Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*. Lecciones de filosofía del derecho reunidas por el doctor Nello Morra (trad. Rafael de Asís y Andrea Greppi), Madrid, Debate, 1993, p. 46.
110. Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces*, México, Editorial Tribunal promotores permanentes de la cultura jurídica en México, [s. l. a.] p. 7.
111. Ferrando Badía, José, *op. cit.*, 414.

112. Barragán Barragán, José, *Introducción al federalismo. (La formación de los poderes en 1824)*, México, UNAM, [s. l. a.] p. 234.
113. *Ibid.*, p. 237.
114. *Idem.*, p. 237.
115. *Ibid.*, p. 241.
116. Valle, José del. *Actas del Congreso Constituyente Mexicano*. t. II, pp. 480-485, *cit.* por Barragán Barragán, José, pp. 466 y 247.
117. *Ibid.*, p. 247.
118. *Ibid.*, pp. 255 y 256.
119. *Ibid.*, p. 265.
120. *Ibid.*, pp. 290 y 292.
121. Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, Propuestas para un nuevo orden constitucional, México, UNAM, 1996, pp. 172 y 173.
122. *Ibid.*, p. 174.
123. Burgoa Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo*. 26ª ed., México, Porrúa, 1989, pp. 115 y 116. Rabasa, Emilio, *op. cit.*, p. 143.
124. Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 121.
125. *Ibid.*, p. 120.
126. Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, pp. 176 y 177.
127. Carranza, Venustiano, Mensaje emitido el primero de diciembre de 1916 al iniciarse el Congreso Constituyente de 1916-1917.
128. Trueba, Alfonso. *La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo*. México, Jus, 1975, pp. 128 y 129.
129. Góngora Pimentel, Genaro. *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 5ª ed. act., México, Porrúa, 1995, p. 556.

CAPÍTULO II

FACULTADES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES FEDERALES

A. Defensa de la Constitución

1. Concepto

Como ya se explicó en el capítulo anterior, el concepto de Constitución es una noción finalista, es decir, representa un medio para alcanzar unos fines: garantizar la libertad y dignidad del ser humano a través de la fijación de límites a los que ejercen el poder y con ello evitar el abuso y la consecuente violación de los derechos humanos.

No obstante que en un país determinado exista una Constitución emanada del órgano constituyente, que el pueblo la acepte como su ley fundamental y que en ella se fijen la forma de organización política y los límites a que están sujetos los gobernantes, no es suficiente para garantizar el respeto a los derechos de los individuos, sino que se hace necesario crear mecanismos de defensa constitucional que garanticen su positividad, su fuerza normativa que incida en el comportamiento de los miembros de la sociedad.

Los mecanismos que se utilizan para asegurar la vigencia de la Constitución han sido denominados de diversos modos, unos los llaman garantías constitucionales, otros controles de constitucionalidad, sin embargo, nos parece acertado el criterio de don Héctor Fix-Zamudio al considerar que ellos sólo son un sector de lo que se ha denominado, “defensa de la Constitución”, que está integrada por :

[...] todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido, desde el punto de vista de la Constitución formal a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. En esta dirección nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre estos dos sectores, que en ocasiones puede encontrarse muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución real.¹

En dicho concepto, considera el constitucionalista citado, que pueden distinguirse dos categorías fundamentales en la defensa de la Constitución: la protección de ella por instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica, así como las garantías constitucionales de carácter predominantemente procesal.

Actualmente, ha habido en México un gran avance en este aspecto, pues se pueden distinguir diferentes instrumentos de defensa de la Constitución: el amparo, la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, el juicio de revisión constitucional, el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, el juicio político, el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las comisiones de derechos humanos. Sobre ellos se hará referencia más adelante, especialmente, a los tres primeros.

El tema de la defensa de la Constitución ha sido abordado en las diferentes épocas por grandes juristas. Es famosa la polémica que sostuvieron al respecto Carl Schmitt y Hans Kelsen acerca de quién debe ser el protector de la Constitución, incluso hay quienes consideran, como don Héctor Fix-Zamudio, que si se quisiera establecer una fecha

[...] como aquella en la cual se inició una revisión más rigurosa de los instrumentos de efectividad de las disposiciones constitucionales, podemos señalar la famosa polémica entre dos destacados juristas. Por una parte el clásico libro de Carl Schmitt (*Der Hüter der Verfassung*) (literalmente, el protector de la Constitución) [...]. Por la otra debe mencionarse la

réplica a esta obra por el ilustre fundador de la Escuela de Viena, Hans Kelsen, con el título *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (¿Quién debe ser el protector de la Constitución?).²

Carl Schmitt, en la obra citada, publicada en Alemania en 1931, realiza un análisis histórico sobre las diferentes respuestas que se han dado a la pregunta de quién debe ser el protector de la Constitución y señala que las tendencias se inclinan por considerar que sean los órganos judiciales, sin embargo, realiza una dura crítica a quienes las siguen, pues considera que el problema se le debe ubicar en su justa dimensión, es decir:

Cuando, en las Constituciones alemanas del siglo XIX, se prevé junto a otras garantías un Tribunal de Justicia Constitucional para “la protección judicial de la Constitución” viene a expresarse con ello la sencilla verdad de que la protección judicial de la Constitución no es más que un sector de las instituciones de defensa y garantía instituidas con tal objeto [...]³

El citado jurista no está de acuerdo con que sean órganos judiciales quienes realicen el control de constitucionalidad, pues considera que

[...] revelaría una superficialidad notoria el hecho de olvidar la limitación extrema que todo lo judicial tiene, y que por encima de esta protección judicial existen otras muchas clases y métodos de garantizar la Constitución.⁴

Critica que algunos juristas alemanes hayan mitificado a la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, pues considera que incurren en notorias imprecisiones y que sería insensato todo intento de adaptación y divinización, porque en aquel país es posible que la Corte ejerza un control judicial, ya que es un Estado judicialista que somete “la vida pública entera al control de los Tribunales ordinarios”⁵ y porque allá se entiende por Constitución

[...] preferentemente los derechos fundamentales cívico-políticos, la libertad personal y la libertad privada que han de ser protegidos por los Tribunales ordinarios, contra el Estado, es decir, contra la legislación contra el Gobierno y contra los organismos administrativos.⁶

Situación diferente acontece en Alemania, en virtud de que

[...] no existe, en modo alguno, control judicial de una ley en cuanto a su concordancia con los principios generales de Derecho, como la buena fe, el derecho justo, la razón (*reasonableness, expediency*) y otras ideas de las cuales se sirve el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.⁷

Crear un órgano concentrado de control de constitucionalidad es partir de una idea falsa del estado de derecho, “no sería una judicialización de la política sino una politiquización de la justicia”.⁸

Por lo que se refiere a lo que él llama falsa idea del Estado de derecho, propone que es mejor partir de una teoría concreta de la Constitución y así evitar peligros que la puedan vulnerar como en el siglo XIX lo hizo el ejecutivo y en el XX el legislativo.

En lo referente a la “politiquización de la justicia”, se pregunta que, aun cuando se pretenda instituir dentro de la esfera de la justicia al protector de la Constitución, si no es más que un disfraz engañoso de atribuciones de otra índole, concretamente, de carácter político, y hace alusión al hecho de que en las monarquías constitucionales alemanas la responsabilidad judicial de los ministros tenía la intención política de evitar, precisamente, una responsabilidad de ellos y de hacerla políticamente inocua, en lo posible.

De acuerdo con lo mencionado hasta aquí, se puede concluir que Carl Schmitt rechaza que sea un tribunal constitucional quien realice el control, pero, entonces, queda la duda acerca de quién considera que debe ser el defensor de la Constitución.

Al final de su libro da la respuesta, se pronuncia porque sea el presidente del *Reich* por considerarlo un poder neutral. Para llegar a formular dicha propuesta parte de la teoría del “*pouvoir neutre, intermédiaire y regulateur*” de Benjamín Constant, quien señala que las prerrogativas y atribuciones del jefe del Estado (monarca o presidente del Estado) son propias de un *pouvoir neutre*:

[...] inviolabilidad o, por lo menos, posición privilegiada del Jefe del Estado, refrendo y promulgación de las leyes, prerrogativa de indulto, nombramiento de Ministros y funcionarios, disolución de la Cámara de elección popular.⁹

Cabe aclarar que el presidente al que se refiere Schmitt, no es como el que existe en México, pues mientras aquí es jefe de Estado y jefe de gobierno, allá es sólo el jefe del Estado, el del gobierno, es el canciller, por lo que considera que ocupa una posición central mediadora, reguladora y tutelar; y que por ser elegido por la nación entera está legitimado para ser intermediario entre el Parlamento y el gobierno.

Pretende, además, justificar dicha propuesta partiendo de que la antítesis tradicional y estática entre el Estado, es decir, el Estado burocrático y monárquico, de una parte, y la sociedad, es decir, la esfera biológica “libre” fundamentalmente distinta del Estado, por otra, queda destruida, en virtud de que la burocracia ya no está por encima de la sociedad y como es importante dar continuidad a la dinámica social sólo el presidente del *Reich* lo puede hacer.

El presidente del *Reich*, para Schmitt, es el idóneo para ser el protector de la Constitución. su figura no choca con la idea de democratizar, pues es electo, como ya se mencionó, por la nación entera, mientras que la de un Tribunal Constitucional, sí, ya que no concibe que la justicia y la burocracia profesional, tan recargados de obligaciones, sean una instancia suprema para formular preceptos constitucionales y al respecto dice: “Esto significaría algo apenas imaginable desde el punto de vista democrático: trasladar tales funciones a la aristocracia de la toga.”¹⁰

En forma contundente remata sus argumentos al decir:

El Presidente del *Reich* se halla en el centro de todo un sistema construido sobre fundamentos plebiscitarios de neutralidad e independencia respecto de los partidos políticos. A él está condicionada la ordenación política del actual *Reich* alemán [...] Según el contenido efectivo de la Constitución de Weimar existe ya un protector de la Constitución, a saber: el Presidente del Reich.¹¹

Por su parte, Hans Kelsen sostiene un criterio opuesto, considera que el defensor de la Constitución debe ser un órgano judicial, el Tribunal Constitucional. Y para esgrimir los argumentos que fundamentan su tesis, escribe un texto en el mismo año que Carl Schmitt, en 1931, que sería la base para la creación del Tribunal Constitucional austriaco y para otros que se forman en Europa sobre las mismas bases.

Empieza su argumentación definiendo principios tales como, defensor de la Constitución y garantía constitucional, así como señalando la función de una Constitución. Con respecto a lo primero dice que es “un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones;”¹² en cuanto a la función de la Constitución dice que su significado es “la de poner los límites jurídicos al ejercicio de poder”,¹³ y que la “Garantía constitucional significa generar la seguridad de que esos límites jurídicos no serán transgredidos.”¹⁴

Choca diametralmente con las ideas de Schmitt. esto es, descarta de una manera total que pueda ser el presidente del Reich el defensor de la Constitución, ya que considera que sería el menos idóneo, pues nadie puede ser juez de su propia causa y que la justificación de que sea un poder neutral, no es otra cosa más que una ideología política.

Considera que Schmitt se equivoca al oponer las funciones jurisdiccionales a las políticas, ya que su propio enfoque decisionista tomaría tal contradicción, pues

[...] si se mira a la “política” como “decisión” en orden a la resolución de los conflictos de intereses -para hablar en la terminología de Schmitt-, entonces está presente en toda sentencia judicial, en mayor o menor medida, un elemento de decisión, un elemento de ejercicio del poder. Pero ¿qué significa esto? Todo conflicto jurídico es, por cierto, un conflicto de intereses, es decir, un conflicto de poder, toda disputa jurídica es consecuentemente una controversia política, y todo conflicto que sea caracterizado como conflicto político o de intereses o de poder *puede ser resuelto como controversia jurídica* [...] ¹⁵

Ahora bien, en lo que se refiere al argumento de Schmitt que tiene por base la diferenciación entre jurisdicción y legislación, Kelsen considera que la concepción que sostiene que la decisión judicial está ya contenida en la ley, ya fue muy superada y que esa ideología proviene de la monarquía constitucional con el fin de que el juez se convierta en un simple autómatas, además, estima que cuando el juez anula leyes anticonstitucionales destruye normas generales, actúa como “legislador negativo”. no realiza una función propiamente jurisdiccional, sino un acto legislativo en sentido negativo, pues el acto de anular la ley tiene el carácter de general, por eso llega a afirmar lo siguiente: “Un Tribunal que tiene el poder de -anular leyes es, por consiguiente, un órgano del Poder Legislativo”.¹⁶

Respecto a la desaparición que proclama Schmitt del antagonismo entre gobierno y Parlamento, Kelsen rechaza que así sea, pues en el propio Parlamento cobra vigencia al haber “oposición entre la minoría parlamentaria y la mayoría parlamentaria de las que el Gobierno es su representante”.¹⁷

Todas las críticas anteriores tienen por finalidad demostrar que el jefe del Estado, el presidente del *Reich*, no es el órgano adecuado para hacer la defensa de la Constitución, sino un órgano concentrado que sería el tribunal constitucional, pues, Schmitt “está saturado por la tendencia a ignorar la posibilidad de una violación de la Constitución por parte del jefe de Estado o del Gobierno”.¹⁸

Afirma que quien debe ser el defensor de la Constitución es el Tribunal Constitucional que por su independencia frente al gobierno y el Parlamento garantiza la imparcialidad, poniendo como ejemplo a Austria, donde se creó en 1920 y funcionó como “control de constitucionalidad central perfectamente estructurado”,¹⁹ el cual sobrevive hasta la actualidad y ha servido de base para otros tribunales de diversos países.

2. Control de constitucionalidad por órgano político

a. Consejo Constitucional francés

A diferencia de otros países europeos en que existen tribunales constitucionales encargados de realizar el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, en Francia existe un control por órgano político llevado a cabo por el llamado Consejo Constitucional. La explicación del porqué no hay jueces constitucionales en Francia, tiene que ver con razones de tipo histórico que es interesante conocer.

Antes de que se llevara a cabo la Revolución francesa, explica Maurice Hauriou:

[...] los Parlamentos Judiciales se habían arrogado el derecho de registrar o, por el contrario, de negarse a registrar las ordenanzas reales, lo cual en caso de denegación, equivalía a impedir que la ley fuese promulgada. Además dictaban *resoluciones reglamentarias* a fin de fijar para el porvenir de una manera objetiva la interpretación de la ley. En fin, dirigían requerimientos

a los particulares o a los funcionarios para constreñirles a obedecer o a resistir la ley, en virtud de una jurisdicción de equidad análoga a la de los tribunales anglosajones.²⁰

La reacción suscitada en contra de la situación antes descrita fue contundente, a tal grado, que se pretendía restringir al juez a la sola aplicación mecánica de la ley, cerrándole la posibilidad de que realizara la interpretación de leyes dudosas, pues eso quedaba reservado al legislador.

Con el fin de impedir un “gobierno de jueces”, la promulgación y publicación de leyes se atribuyó al Poder Ejecutivo; se prohibió a los tribunales la expedición de reglamentos para la aplicación de las leyes, de resoluciones reglamentarias de los tribunales; fue suprimido el derecho de requerir a los funcionarios públicos e incluso se tipificó como delito de prevaricación cualquier tipo de influencia que pudieran tener los jueces sobre el legislador o Ejecutivo.

Por dichas razones Maurice Hauriou llega a la conclusión de que “[...] el régimen administrativo francés impediría que el control de constitucionalidad degenerase en un gobierno de jueces”.²¹

Francia es un país que ha tenido varias Constituciones y en algunas de ellas han sido creados organismos y medios de control de constitucionalidad. En un estudio que realizó Oscar Vázquez del Mercado, se registra como primer órgano de control, el instituido en la Constitución de 22 Frimaire, año VIII, con la creación del Senado Conservador. Ese órgano de control que fue concebido por Sieyès, pero que no tuvo el éxito que se esperaba al momento de crearlo.

André Blondel manifiesta con respecto al Senado Conservador lo siguiente:

¿Cómo ejerció el Senado su autoridad contra las leyes inconstitucionales? Puede decirse que, durante el Primer Imperio, no anuló ninguna, a pesar de los amplios poderes que se le confirieron. Esto obedeció a varias causas: primero, porque el Senado no tenía la autoridad necesaria, ni, segundo, la independencia necesaria para anular las leyes inconstitucionales.²²

— Burdeau se expresa en el mismo sentido:

No fue sino hasta la Constitución de 22 Frimaire, año VIII, cuando Sieyès pudo realizar prácticamente su sistema. Fue entonces cuando al Senado se le confirió la misión de conservar la Constitución, por denuncia del Tribunal o del Gobierno. Pero el fracaso de la Institución fue completo [...] la Constitución de 14 de enero de 1852 instituyó también el Senado Conservador, cuyos miembros nombraba el Emperador. Su existencia fue oscura y no contribuyó a elevar el prestigio de una Institución que la experiencia anterior había desacreditado.²³

En la Constitución de 1875 no estaba contemplado un órgano que se encargara del control de constitucionalidad: las tres leyes de que constaba, se referían a la organización de los poderes, del Senado y a las relaciones entre los poderes públicos.

En la Constitución de 1946, para dar respuesta a las demandas de muchos juristas sobre la necesidad de crear un órgano de control de constitucionalidad, se estableció como respuesta a ellas, el llamado Comité Constitucional. Dicho órgano estaba compuesto por el presidente de la República, el presidente de la Asamblea Nacional, el presidente del Consejo de la República y siete miembros electos por la Asamblea de entre sus miembros y tres designados por el Consejo de la República.

Para comenzar su actuación el Comité Constitucional debía ser excitado por el presidente de la República, actuando conjuntamente con el presidente del Consejo de la República, esto es, no actuaba de oficio. Una vez que realizaba el pedimento, su función la desarrollaba en dos partes: primero como conciliador, pero si con ella no se lograban acuerdos entre las instituciones en conflicto, entonces actuaba como autoridad jurisdiccional.

En la última fase, es decir, en la jurisdiccional, si el Comité consideraba que la ley no estaba conforme a la Constitución, se debía de enviar a la Asamblea Nacional para ser nuevamente discutida y, si era aprobada por el Parlamento, entonces sí se podía promulgar la ley, pero con la condición de que la Constitución fuera revisada, esto es, se invertía el proceso natural en el que la ley se debe adaptar a la Constitución.

Fue hasta la Constitución que rige actualmente la V República, promulgada el 4 de octubre de 1958, que se crea un órgano que sobrevive hasta la actualidad y, que a partir de 1971, ha adquirido una gran importancia al asumir plenamente su papel en el control de constitucionalidad de las leyes.

El Consejo Constitucional Francés se crea en un momento político muy importante para Francia, cuando nace la V República y se modifica su sistema político sustancialmente, pues con la reforma del 6 de noviembre de 1962 se instaura el semipresidencialismo.

Antes de esa Constitución, concretamente, desde 1875, en la III República, había predominado el parlamentarismo, lo cual se prolongó con la IV República, pero a partir de 1962, se le otorgan grandes poderes al presidente de la República y es electo por sufragio universal en forma semejante a un sistema presidencial.

Maurice Duverger explica el fenómeno del sistema semipresidencial al hacer referencia al presidente de la República, en los siguientes términos:

Deja de ser un jefe de Estado parlamentario, sin prestigio ni poderes, y se convierte en el jefe supremo del gobierno, que ejerce de manera efectiva las funciones que la Constitución le reconoce, y no meramente como titular nominal. De esta forma, se ha pasado del régimen parlamentario a un régimen semipresidencial, en el que un presidente elegido por sufragio universal posee importantes poderes propios, al estilo régimen americano, pero en el que también se hallan presentes un primer ministro y su gabinete, todos ellos responsables ante el Parlamento como ocurre en los regímenes parlamentarios europeos.²⁴

Es en este contexto, que se producen cambios sustanciales en el sistema político francés con el fortalecimiento del poder presidencial y se crea en la nueva Constitución de 1958, el Consejo Constitucional francés.

Hay constitucionalistas franceses que consideran, por las razones antes descritas, que el Consejo Constitucional fue concebido como un arma política para frenar al Parlamento y permitir que fuera posible el proceso de fortalecimiento del presidente de la República. En ese sentido se expresa Franck Moderne:

El Consejo Constitucional ha sido concebido esencialmente como un órgano de carácter político y como un arma dirigida contra el Parlamento, en la medida en que el régimen del general de Gaulle se preocupaba esencialmente de reforzar el ejecutivo y debilitar correlativamente el poder legislativo.²⁵

A pesar del anterior concepto que tiene del Consejo Constitucional. Franck Moderne reconoce que

[...] la institución ha recorrido ya un largo camino hacia el tipo clásico de las Cortes Constitucionales europeas [...] ha pasado progresivamente de la vigilancia del Parlamento a la defensa de las libertades públicas y a la garantía de los derechos fundamentales.²⁶

El momento que marca un hito en la historia del Consejo Constitucional es a partir de la decisión de 16 de julio de 1971 en que se acepta reconocer pleno valor constitucional a las disposiciones del preámbulo de su Constitución, haciéndolo extensivo, posteriormente, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y a los principios fundamentales de diversas leyes.

Con el fallo de 16 de julio de 1971, en el que se declaró inconstitucional el artículo tercero aprobado por las dos cámaras que limitaba el régimen de asociaciones, y con las reformas de 1974 al artículo 61 de la Constitución y el 18 de la Ley Orgánica del propio Consejo Constitucional en que se estableció una instancia (*saisine*) para plantear la inconstitucionalidad preventiva de las leyes expedidas por el Parlamento a promoción de cuando menos sesenta diputados o sesenta senadores, se incrementó la confianza en su actuación y se legitimó su existencia, resolviendo con posterioridad un cúmulo de asuntos que tuvieron repercusión directa en el sentir de la población.

Su naturaleza jurídica es muy discutida. Maurice Duverger considera lo siguiente: “es una especie de jurisdicción suprema política, encargada de controlar la constitucionalidad de las leyes y la regularidad de las elecciones”;²⁷ lo ubica junto con otros órganos como “órganos secundarios respecto al presidente de la república, al gobierno y al mismo parlamento”.²⁸

Para André Hauriou, el Consejo Constitucional

[...] es un organismo nacido y desarrollado bajo el signo de la ambigüedad: sus atribuciones presentan, en lo esencial, un carácter jurisdiccional, pero por el modo de designación de sus miembros y por su composición de hecho, tiene marcado carácter político.²⁹

No obstante lo antes dicho, en el desarrollo de su obra *Derecho constitucional e instituciones políticas*, se inclina por considerar que de acuerdo con las funciones que desarrolla se acerca más al modelo jurisdiccional.

Don Héctor Fix-Zamudio, quien es uno de los más destacados juristas mexicanos que ha realizado estudios de derecho comparado en torno al tema de la defensa de la Constitución, lo conceptúa como “un órgano político de control constitucional preventivo de las leyes expedidas por las Cámaras del Parlamento”.³⁰

Consideramos, tomando en cuenta el esquema teórico del cual se partió para hacer el análisis de los diversos medios de control constitucional, que como dice el constitucionalista mexicano antes citado, el Consejo es un órgano político que realiza, principalmente, la función de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.

Realiza también funciones en materia electoral, las cuales están previstas en los artículos 58 al 60.

Art. 58. El Consejo Constitucional velará por la regularidad de la elección del Presidente.

Art. 59. El Consejo Constitucional estatuirá, en caso de impugnación, sobre la regularidad de la elección de diputados y de los senadores.

Art. 60. El Consejo Constitucional velará por la regularidad de las operaciones de referéndum y proclamará sus resultados.

Para los efectos de este estudio, la función que más interesa es aquella que se refiere al control preventivo de la constitucionalidad de las leyes. Al respecto, el artículo 61 faculta al Consejo Constitucional para pronunciarse sobre la conformidad de las leyes orgánicas antes de su promulgación y los reglamentos de las asambleas parlamentarias antes de ser puestos en aplicación, o bien, pronunciarse sobre las leyes antes de su promulgación que le sometan a su consideración las autoridades facultadas para ello. Al respecto, los artículos 61 y 62 disponen lo siguiente:

Art. 61. Las leyes orgánicas, antes de su promulgación, y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de ser puestos en aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional.

Con el mismo fin, puede presentar leyes al Consejo Constitucional, antes de su promulgación, el presidente de la República, el primer ministro, el presidente de la Asamblea Nacional, el presidente del Senado, ó 60 diputados ó 60 senadores.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores el Consejo Constitucional deberá estatuir en el plazo de un mes, sin embargo, a petición del gobierno, si hay urgencia, este plazo se reducirá a ocho días.

En esos mismos casos, la remisión de un texto al Consejo Constitucional suspenderá el plazo señalado para su promulgación.

Art. 62. Una disposición declarada inconstitucional no podrá ser promulgada ni puesta en aplicación.

Las decisiones del Consejo Constitucional serán inapelables. Ellas deberán ser reconocidas por los poderes públicos y por todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

Del análisis del artículo 61 se pueden distinguir dos hipótesis diferentes: la primera, el carácter imperativo con que se faculta al Consejo Constitucional para realizar el control previo de la constitucionalidad de las leyes orgánicas y los reglamentos de las asambleas parlamentarias; y la segunda, su actuación a instancia del presidente de la República, primer ministro, presidente de la Asamblea Nacional, presidente del Senado, 60 diputados ó 60 senadores, al presentarle una ley antes de su promulgación.

La clave para diferenciar una hipótesis de la otra, es tener claro el concepto de "ley orgánica". El artículo 46 de la propia Constitución francesa señala que deben ser aprobadas por la Asamblea Nacional y el Senado, pero si no hay acuerdo entre los dos, el texto podrá ser aprobado por mayoría absoluta de la Asamblea Nacional y para que pueda ser promulgada deberá ser declarada su conformidad con la Constitución por parte del Consejo Constitucional. Las otras leyes sólo serán revisadas por el Consejo Constitucional si lo piden las autoridades antes mencionadas.

Ahora bien, para conocer su composición es menester acudir a la Constitución de 1958, que, en su artículo 56 señala lo siguiente:

El Consejo Constitucional comprenderá nueve miembros, cuyo mandato durará nueve años y no será renovable. El Consejo Constitucional se renovará por tercios cada tres años. Tres de

sus miembros serán nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente del Senado.

Además de los nueve miembros arriba mencionados los ex Presidentes de la República serán, de pleno derecho, miembros vitalicios del Consejo Constitucional.

El Presidente será nombrado por el Presidente de la República. Tendrá voto de calidad en caso de empate.

Como se puede apreciar participan personas que son designadas por las principales figuras políticas del gobierno y Parlamento franceses. André Hauriou les llama miembros natos a los ex presidentes de la República y, a los otros, de designación. En la realidad los primeros no participan en el Consejo Constitucional sino sólo los segundos.

Una de las principales críticas que se han hecho al Consejo Constitucional es, precisamente, sobre la integración, por las personas que los designan y a quiénes designan. Por dichas razones Franck Moderne propone que se haga “un nombramiento por las asambleas legislativas con una mayoría cualificada: [...] la condición de una calificación suficiente como juristas de los miembros del Consejo Constitucional [...]”³¹ Por lo que respecta a la participación de los ex presidentes dice que: “[...] no tiene justificación muy sólida, y los interesados lo han entendido así”.³²

Finalmente, cabe mencionar, a manera de conclusión que, el Consejo Constitucional, a pesar de las limitaciones que tiene, como las referentes a que ni el justiciable ni el juez ordinario pueden recurrir al Consejo Constitucional a plantear problemas de constitucionalidad, éste ha ido ocupando un papel cada vez más importante en el control de constitucionalidad, pues como ya se dijo con anterioridad, se asemeja a un Tribunal Constitucional.

b. Supremo Poder Conservador

El primer antecedente en México de un órgano creado con la finalidad específica de ejercer el control de constitucionalidad lo constituye la creación, en el siglo pasado, del Supremo Poder Conservador en la Constitución centralista de 1836.

Con respecto a este órgano existen estudios y opiniones muy interesantes, por lo que haré mención de ellos en el momento preciso, pero básicamente me basaré en las ideas de don Alfonso Noriega, quien en su obra *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, le dedica un capítulo especial tratando lo relativo a sus antecedentes doctrinales e históricos, así como un análisis de los casos que resolvió durante su existencia y lo califica como “La creación más importante de la Constitución de 1836, y el complemento natural de la Declaración de los Derechos del Mexicano [...]”.³⁷

Las ideas que inspiraron a este “superpoder”, como lo llama don Ignacio Burgoa, fueron el funcionamiento del Senado Conservador francés y las ideas del “poder neutro” de Benjamín Constant. A ambos aspectos nos referimos en el apartado anterior por lo que me concretaré a tratarlos muy brevemente.

El Senado Conservador fue obra de Sieyès y se concretó en la Constitución del año VIII, esto es, el 13 de diciembre de 1799. Estuvo compuesto por 80 miembros vitalicios y tenía como función básica servir de freno a los abusos de poder que cometieran los gobernantes, para lograrlo, tenía facultades para anular los actos inconstitucionales del tribunalado o gobierno. La idea era buena, pero su funcionamiento real no logró tal objetivo, pues con las reformas del 18 de mayo de 1804 en que la facultad de nombrar a sus miembros quedó en manos del primer cónsul y enseguida del emperador, perdió la independencia que debía tener un órgano que ejerce funciones de control de constitucionalidad.

Por lo que respecta a las ideas de Benjamín Constant, se resumen en lo siguiente: considera que existen varios poderes, el ejecutivo, el representativo y el judicial, que cada uno tiene sus propias funciones y que debe haber colaboración entre ellos; pero cuando se salen de su lugar es necesario que intervenga un poder neutro que esté fuera de los otros poderes y que sea el encargado de colocar las cosas en su lugar para mantener el equilibrio entre ellos. Dicha función se la otorga al monarca. Dice textualmente:

Pero, cuando éstos, sacados fuera de su lugar, se mezclan entre sí, se chocan o se embarazan, es necesario buscar una fuerza que los ponga en su lugar. Esta fuerza no puede existir en ninguno de los tres resortes, porque serviría para destruir a los demás; y, así debe estar fuera y ser neutra en cierta manera, a fin de que su acción se aplique en todas las partes donde sea necesaria y para que preserve y repare sin ser hostil. La monarquía tiene esa ventaja, porque

crea el poder neutro en la persona del rodeado de las tradiciones, de una memoria respetable y de un poder de opinión que sirve de base al político. El interés verdadero de este rey, no es en alguna manera, el que uno de los poderes destruya al otro, sino el que todos se apoyen, se comuniquen entre sí y obren de concierto.³⁴

El modelo francés y la ideas de Constant sirvieron de base para crear en México al Supremo Poder Conservador, aunque no por ello se deben restar méritos a los autores del proyecto plasmado en las Bases Constitucionales y en la Segunda de las Siete Leyes Constitucionales.

“¿Quién o quiénes fueron los autores de la idea y del proyecto mismo de la Segunda Ley Constitucional?”³⁵ se pregunta don Alfonso Noriega, a lo que responde:

La idea de crear, al lado de los tres Poderes Políticos o Sociales, otro poder moderador, al igual que otras ideas contenidas en la Constitución de 1836, debe ser original del cerebro más lúcido del Partido Conservador, es decir, de don Lucas Alemán, y el desenvolvimiento de la misma idea, compartido plenamente como teoría, fue obra directa y propia de Sánchez de Tagle.³⁶

El proyecto se concretó en dos documentos fundamentales: en las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 y en las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Por lo que respecta al primer documento, la base Cuarta establecía:

El ejercicio del Supremo Poder Nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo, judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres, puede traspasar los límites de sus atribuciones.

Por lo que toca al otro documento fundamental, la Segunda Ley desarrollaba la idea de un poder por encima de los otros tres que vigilara que no traspasaran los límites de sus atribuciones, al que Sánchez de Tagle lo identificó como un “poder neutro”, basándose en las ideas de Constant y, además, en el modelo inglés.

Para conocer cuál era su estructura y cómo funcionaba, es necesario hacer un estudio de la segunda ley constitucional.

El artículo primero establecía que el Supremo Poder Conservador se depositaría en cinco individuos, de los que se renovarían uno cada dos años. El mecanismo de la elección era complicado y en ella intervenían las juntas departamentales. Una vez que eran electos juraban guardar y hacer guardar la Constitución, sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuera turbado, valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en sus manos; recibirían un sueldo anual de seis mil pesos y tendrían un trato de excelencia.

Los requisitos para ser miembro del Supremo Poder Conservador estaban fijados en el artículo 10, en los siguientes términos:

- I. Ser mexicano por nacimiento y estar en actual ejercicio de los derechos de ciudadano.
- II. Tener el día de la elección cuarenta años cumplidos de edad, y un capital (físico o moral) que le produzca por lo menos tres mil pesos de renta anual.
- III. Haber desempeñado alguno de los cargos siguientes: presidente o vicepresidente de la República, senador, diputado, secretario del Despacho, magistrado de la Suprema Corte de Justicia.

Las atribuciones eran numerosas y por su contenido se puede apreciar que gozaban de un gran poder. En el artículo 12 estaban fijadas, entre otras, las siguientes: podían declarar la nulidad de una ley o decreto contrarios al artículo expreso de la Constitución; declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo y de la Suprema Corte; declarar por excitación del Congreso, la incapacidad física o moral del presidente de la República; suspender a la alta Corte de Justicia; suspender hasta por dos meses las sesiones del Congreso General, restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente; declarar, excitado por el Poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes, cuál es la voluntad de la nación; dar o negar la sanción a las reformas constitucionales que acordare el Congreso.

Los casos que resolvió durante su efímera existencia son descritos brillantemente por don Alfonso Noriega quien califica su actuación como “[...] poco afortunada obra de este organismo”.³⁷

Sus resoluciones tuvieron fuertes repercusiones políticas lo que le valió una gran rivalidad con el gobierno, como aquella en la que declaró con fecha 13 de mayo de 1840 la nulidad del decreto del 13 de marzo de 1840 que disponía que los ladrones y sus cómplices deberían ser juzgados militarmente, pero que el gobierno no acató aduciendo diversos argumentos como aquel en que decía que el fallo no estaba firmado por los cinco miembros, pues Sánchez de Tagle no lo firmó, por lo que promovió ante la Cámara su invalidez, opinó que sin ella podía ser nulo, lo cual fue rechazado por el Poder Conservador y declaró nula dicha declaración para dejar vigente su resolución, pero finalmente siguió aplicándose la ley.

Hay otros fallos en los que se nota claramente su adicción por Santa Anna. Por ejemplo: el del 14 de diciembre de 1838 en el que se otorgaron “amplísimas facultades al general Santa Anna, para el único objeto de restablecer la Constitución y los Supremo Poderes”.

No obstante ello, no se puede dejar de reconocer los brillantes argumentos que hubo en algunos fallos, como el esgrimido por don Manuel Peña y Peña, cuando se excitó al Supremo Poder Conservador para que declarara la voluntad nacional con respecto a un proyecto de reformas constitucionales, haciendo una distinción entre lo que es esencial en la Constitución y lo que no lo es, llamando a lo primero “Bases cardinales de la Constitución”. Cabe mencionar que dicha resolución tuvo también fuertes repercusiones políticas, al grado que varios diputados propusieron a la Cámara que la declarara nula, lo cual fue rechazado.

La evaluación que han hecho de este órgano la mayoría de los constitucionalistas mexicanos ha sido en sentido negativo, tanto por la forma en que estuvo compuesto como por las atribuciones que se le concedieron y, consecuentemente, con su actuación; en igual sentido se han manifestado los historiadores.

Don Isidro Montiel y Duarte se expresaba en la siguiente forma:

Un lugar oscurísimo veremos siempre en el derecho constitucional que estableció entre nosotros el “Supremo Poder Conservador”; con una superioridad inconcebible respecto del Poder Judicial, del Ejecutivo y aun del Legislativo, pues autorizado estaba para suspender a la Alta Corte de Justicia, para declarar la incapacidad física y moral del Presidente de la

República y hasta para suspender por dos meses de sesiones del Congreso General. Un poder tan monstruoso, fue creado con el fin de sostener el equilibrio constitucional entre los poderes y el de mantener o restablecer el orden constitucional en los casos en que fuere turbado; y aunque no pudo ser más plausible el propósito, de seguro que el medio fue completamente inadecuado, porque la eficacia de la acción de un poder tan exorbitante, no pudo derivarse sino de un profundo y religioso respeto al principio de autoridad; y este respeto quedó completamente relajado desde el momento en que se vio levantada una entidad enteramente desconocida, cuyas plantas podían hollar impunemente la supremacía de nuestros altos Poderes aun en su existencia colectiva.³⁸

Don José Fernando Ramírez en su voto particular de junio de 1840 manifestó:

[...] desde la primera conferencia manifesté paladinamente mi opinión en contra de la existencia de un Poder tan privilegiado como el conservador: monstruoso y exótico en un sistema representativo popular [...]³⁹

Para don Ignacio Burgoa Orihuela, es un super poder con facultades desmedidas. cuyas resoluciones daban

[...] motivo a que se crearan, dentro del propio régimen constitucional, ruptura, tensión y desequilibrio entre las diversas autoridades, máxime que eran estas mismas las que se atacaban mutuamente, al ejercer la "excitación" ante el mencionado órgano de control, cuyas demás atribuciones, aparte de ser desmedidas y contener un principio de tiranía, eran ilógicas y absurdas, en especial la relativa a "restablecer constitucionalmente, a cualquiera de los tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente", y la que declaraba que "el Supremo Poder Conservador no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones."⁴⁰

Pocos son los personajes que tratan de justificar su existencia y actuación. Uno de ellos fue don Carlos María de Bustamante, integrante de dicho Poder, quien hizo una defensa con argumentos inteligentes pretendiendo convencer de que no era omnipotente ni terrible ni el "soberano de cinco cabezas" como lo calificaban, pues él se limitaba a actuar cuando lo

excitaban y no por cuenta propia; argumentaba que eran cosas diferentes anular la ley y declarar su nulidad; que nunca depuso a un presidente de la República como algunos temían; y, cuando declaraba cuál era la voluntad nacional, lo hacía por excitaciones de los poderes públicos y en su categoría de órgano neutro.

No obstante que nos inclinamos por considerar que son acertadas las críticas que se le hacen, no por ello se deja de reconocer que la idea de crearlo, era positiva, que quienes lo concibieron tuvieron la visión de cubrir una necesidad básica dentro de un régimen constitucional, como es la de crear un órgano encargado de defender la Constitución. En tal sentido se expresa don Alfonso Noriega: “[...] tiene el mérito especial de haber sido la primera institución jurídica-política que existió en nuestro Derecho Público, que tuvo la misión específica de proteger la pureza de la Constitución.”⁴¹

3. Control por órgano judicial

a. Sistema difuso

El sistema difuso de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes nace en Estados Unidos de América, razón por la que también se le ha denominado “sistema americano”.

Tiene sus antecedentes en la obligación que impuso Inglaterra a sus colonias americanas para que los jueces, al aplicar las leyes que las propias colonias se dieran, cuidaran que no fueran contrarias a las del reino.

Lo anterior es calificado por don Mauro Cappelletti como una paradoja, pues mientras en Inglaterra el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes que había operado por varias decenas de años debido a la influencia de Coke en su lucha contra el Rey James I Stuart al sostener que sólo los jueces podían ejercitar el Poder Judicial por estar preparados en la ciencia del derecho, fue suprimido con la Revolución de 1688 para implantar la supremacía del Parlamento inglés, en las colonias de norteamérica con el fin de sostener la supremacía del Parlamento y de las leyes que él expidiera, se confió a los jueces la tarea de sostener ese sistema.

Esto significa que la negación del sistema de control jurisdiccional de leyes en Inglaterra para implantar la supremacía del Parlamento que prevalece hasta nuestros días, condujo a la creación en norteamérica del sistema que se había negado, es decir, los jueces eran los encargados de garantizar la supremacía del *common law*.

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿qué órganos judiciales son los encargados de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes?, ¿a través de que vía conocen de ese tipo de asuntos?, ¿qué efectos tienen las sentencias que emiten los órganos jurisdiccionales?

Don Mauro Cappelletti ha realizado estudios muy profundos de derecho comparado en lo que respecta a la justicia constitucional y en uno de ellos, que fue publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México, realiza el análisis de los diversos sistemas de control constitucional bajo tres enfoques: el perfil subjetivo, el perfil modal y a través de los efectos de los pronunciamientos de los tribunales.⁴²

Perfil subjetivo. Se refiere al órgano u órganos que conocerán de los casos de inconstitucionalidad, pero comenzaremos, para tener una cabal comprensión del tema, por hacer referencia a la tradiciones jurídicas norteamericanas.

Barbara K. Strickland menciona cuatro: el activismo judicial, la revisión judicial, el derecho natural y el *common law*. La primera consiste básicamente en que los tribunales, con el fin de dar fallos justos y razonables, en ocasiones, sus interpretaciones van “más allá de los términos explícitos de la legislación con el fin de tratar problemas cuyo significado rebasa el caso concreto que se presenta y de encontrar soluciones consideradas justas o razonables”.⁴³ La tercera ha jugado un papel muy importante no sólo en los aspectos jurídicos, sino en la vida social entera, de tal manera que Friedman Wolfgang afirma que “en ningún período de la historia jurídica y en ningún otro sistema jurídico ha sido impactado tanto el derecho por el derecho natural y mediante aquél, la vida social”⁴⁴, como en nuestro vecino país del norte. La cuarta tradición es la raíz del sistema americano.

Respecto a la segunda de las tradiciones, esto es, la revisión judicial deliberadamente no se explicó en el párrafo anterior, con el fin de tratarla de una manera más profunda, ya que constituye la clave para estudiar el perfil subjetivo del sistema difuso. Barbara Strickland lo explica de la manera siguiente:

El término se refiere al poder de un tribunal para revisar la conformidad de cualquier ley o acción oficial con la suprema ley correspondiente, y en caso de que viole alguna norma superior, anularla o declararla anticonstitucional.⁴⁵

Al respecto, David P. Currie se expresa en los términos siguientes:

La revisión judicial es la facultad que tienen los tribunales de determinar la legalidad de los actos de otras ramas de gobierno. En los Estados Unidos incluye la autoridad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes estatales y federales en los casos en que se plantee la cuestión dentro de la jurisdicción del tribunal.⁴⁶

La finalidad de que los tribunales cuenten con tal poder, es para lograr que prevalezca la Constitución sobre las demás leyes, pues tiene la característica de supremacía.

Al respecto, el artículo VI, cláusula 2, dice:

Esta Constitución y las leyes que se hagan en prosequimiento de la misma; y todos los tratados hechos o que se hagan en el futuro bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley del país; y los jueces de cada uno de los Estados estarán obligados a regirse en conformidad con ella, no obstante cualquier cosa en contrario en la Constitución o leyes de cualquier Estado.

Marshall dijo con relación a este principio en el caso *Marbury contra Madison*:

La Constitución controla cualquier acto legislativo que se le oponga [...] Entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es ley [...] Una ley del Congreso que pugne con la Constitución, debe considerarse inexistente [...] Si pues los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, entonces la Constitución y no tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables.⁴⁷

Precisamente, el presidente de la Corte Suprema norteamericana (*Chief Justice*) antes citado, en la ejecutoria sobre el caso *Marbury contra Madison* sentó en buena medida las bases del constitucionalismo norteamericano.

En la ejecutoria mencionada consideró también, que la revisión de la regularidad de una ley del Poder Legislativo con la Constitución es una cuestión judicial.

James Grant al analizar la ejecutoria mencionada hace notar que las palabras de Marshall

[...] no estaban restringidas a la función de la Corte Suprema. Se referían a todas las cortes, tanto de los Estados como federales, ya a las de primera instancia como a las de apelación. Muy claro resulta su parecer, porque cada una de las razones dadas, por el reexamen judicial es aplicable tanto al más humilde juez de paz como a la corte más alta de la nación.⁴⁸

En tal virtud, la revisión judicial surgida del caso *Marbury* contra Madison no es monopolio de la Corte Suprema, puesto que todo tipo de juez juró cumplir con la Constitución y de acuerdo a los argumentos antes esgrimidos, las leyes inconstitucionales no son leyes.

La revisión judicial, al igual que las otras tradiciones jurídicas

[...] ha tenido fundamental importancia en el esquema constitucional estadounidense. Es en ejercicio de este poder, por ejemplo que la Corte Suprema ha proscrito la segregación en las escuelas, las leyes sobre el aborto, y la oración en horas de clase.⁴⁹

De todo lo antes dicho se desprende que la revisión judicial la ejerce todo tipo de cortes y no se restringe solamente a la Corte Suprema, según se explicó líneas más arriba.

Perfil modal. Consiste en el “examen del modo como las cuestiones de constitucionalidad de las leyes pueden ser promovidas delante de los jueces competentes para decidir las, y como son decididas por éstos”.⁵⁰

En Estados Unidos de América “no pueden ser sometidas al juicio de los órganos judiciales en “vía principal”, o sea en un ex profeso y autónomo proceso constitucional instaurado *ad hoc* con ex profesa acción”.⁵¹ En tal virtud, el control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes que se ejerce es en vía incidental, de tal manera que los grandes casos de constitucionalidad no se ventilan en un procedimiento específico, sino que se tramitan y resuelven en cualquier procedimiento y sólo basta para que proceda, que un particular presente su demanda contra algún funcionario del Estado o incluso contra otro particular.

Óscar Rabasa explica dicha característica del sistema norteamericano en la forma siguiente:

Se advierte, ante todo, que en los Estados Unidos no se requiere un juicio especial o extraordinario para el planteamiento de las grandes controversias constitucionales en que está interesada toda la nación; estas cuestiones vitales pueden presentarse y resolverse en casos y procedimientos insignificantes, en cuanto a sus elementos concretos, por virtud de una demanda de un particular [...] ⁵²

De acuerdo con lo antes expuesto se puede concluir que no existe un sistema especial para tratar los asuntos constitucionales. En cada caso particular que se tramita ante todo tipo de tribunales, principalmente federales, se pueden tratar, vía excepción, los grandes temas constitucionales cuya resolución afectará de alguna manera los intereses nacionales.

Al hacer un análisis de la naturaleza del sistema americano y compararlo con el mexicano James Grant dejó en claro que:

En cualquiera de los casos el problema se presenta a la corte por vía de excepción y no como en vuestro país, por vía de acción, y es, en realidad, sólo un problema subordinado al caso. Por supuesto el problema constitucional puede ser decisivo en cuanto a estos problemas básicos, y el deseo de obtener una decisión judicial respecto a él, quizás sea la razón por la cual se presenta el caso. ⁵³

Efectos de las decisiones judiciales. El tercer aspecto que falta por analizar para tener un panorama completo del sistema difuso o norteamericano es el relativo a los efectos de las decisiones de los tribunales, es decir, precisar el alcance que tienen los fallos que en cada caso se dicten, si tienen efectos *erga omnes* o vinculan sólo a las partes que están presentes en el litigio, desde qué momento tienen eficacia para ellos.

En el estudio clásico sobre el sistema americano realizado por Alexis de Tocqueville caracteriza al Poder Judicial por tres elementos diferentes: “El Juez norteamericano no puede pronunciar sentencia sino cuando hay litigio. No se ocupa sino de un caso particular; y, para actuar, debe esperar siempre a que se le someta la causa.” ⁵⁴

La primera característica resalta el papel de árbitro que ostenta el juez norteamericano. Su actuación se iniciará siempre y cuando exista previamente un litigio, pues de no ser así, estaría rebasando el ámbito de su competencia que está enmarcada por el orden legal, por ejemplo: si un juez se pronunciara sobre la inconstitucionalidad de una ley sin que ésta fuera materia de un

litigio, esto es, que una de las partes con el fin de obtener una sentencia favorable hiciera notar al juez que no existe conformidad de la ley con la Constitución, el órgano jurisdiccional estaría invadiendo la esfera de otro poder.

La segunda característica señala la obligación y limitación que tiene el juez de pronunciarse solamente sobre casos particulares y no sobre cuestiones generales. Esta característica es precisamente en la que se pretende profundizar, pero se tratará más adelante.

En la tercera característica se trata de dejar en claro que el juez no puede “actuar más que cuando se acude a él o, según la expresión legal, cuando se le somete a causa”.⁵⁵

Retomando lo que respecta a la segunda característica que es la relativa a los efectos que tienen los fallos judiciales, el autor citado hace mucho énfasis en el respeto que debe tener el juez norteamericano a lo señalado en su esfera de competencia y no rebasarlo para no invadir lo que no es del Poder Judicial.

Cuando un juez decide una cuestión particular, destruye un principio general por la certidumbre que tiene sobre él [...] Pero si el juez ataca directamente el principio general y lo destruye sin tener en cuenta un caso particular, sale de la esfera en la que todos los pueblos están de acuerdo en mantenerlo. Se transforma en algo más importante todavía y más útil quizá que un magistrado, pero cesa de representar al poder judicial.⁵⁶

En los Estados Unidos de América, dado que rige el principio de supremacía constitucional, el juez está obligado a revisar la conformidad de la ley con la Constitución, según la tradición del *judicial review* explicada con anterioridad, de tal manera que, si encontrara que es contraria a la ley fundamental, debe rehusarse a aplicarla, pero no la anula, “sino meramente declara (preexistente) la nulidad de la ley inconstitucional”.⁵⁷

Con ello el juez norteamericano da cumplimiento a la tradición jurídica del *judicial review*, pero cuida no salirse de su esfera de acción y caer en un juego político de ataques en contra del legislador.

Si el juez no pudiera atacar a los legisladores sino de frente, hay épocas en que temería hacerlo y otras en que el espíritu de partido lo impulsará a atacarlo cada día. Así sucedería que las leyes podrían ser atacadas cuando el poder de donde emanan fuera débil, sometiéndose a ellas

sin murmurar cuando fuera fuerte, es decir, que a menudo se atacaría a las leyes cuando fuera más útil respetarlas, respetándolas cuando fuera fácil oprimir en su nombre.⁵⁸

Lo que se pretende en el sistema norteamericano es que el juez no juzgue la ley sino un proceso, evitar que los actos del legislador contraríen a la Constitución, esto es, que exista un control de constitucionalidad sobre las leyes, pero también evitar que se forme una dictadura judicial.

El juez no abroga la ley, pero el rehusarse aplicarla se pretende que pierda fuerza moral.

Su fallo sólo tiene por objeto lesionar un interés individual, pero la ley no se siente herida más que por casualidad.

Por otra parte, la ley así censurada está destruida: su fuerza moral ha disminuido, pero su efecto material no se suspende. Sólo poco a poco, y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia, llega a sucumbir al fin.⁵⁹

James Grant al respecto dice: “Las cortes no invalidan las leyes, se niegan a ponerlas en vigor, porque no son válidas”.⁶⁰ Respalda su afirmación en lo declarado por el juez Field en Norton contra Sheiby Country en 1886 que se pronunció en tal sentido.

Conclusiones: El sistema difuso de control constitucional es ejercido por todos los jueces, no importa si es local o federal, si es el más humilde juez de paz o si es un magistrado de la Corte Suprema de la Nación.

Tales funciones, en virtud de la tradición jurídica del *judicial review*, los obliga a verificar en cada caso particular que se les someta a su consideración si existe conformidad de la ley y de los actos del poder público con la Constitución.

En caso de que encuentre que la ley o el acto del poder público contraríen a la Constitución, los declaran nulos, pero por lo que respecta a la ley, no la invalida, sino sólo se rehusa a aplicarla al caso concreto.

Dichas cuestiones de constitucionalidad son promovidas ante los jueces vía incidental, es decir, no existe un procedimiento especial en el que se ventilen esos asuntos, sino que se puede promover en cualquier procedimiento en el que se inicie un litigio con la presentación de la demanda de un particular contra otro particular o contra algún acto del poder público.

El efecto que tendrá la sentencia que dictan los jueces tratándose de inconstitucionalidad de leyes, es que sólo se rehusarán a aplicarlas para no salirse de su esfera de acción e invadir la del legislador.

Al aplicar las anteriores reglas pretenden los seguidores de dicho sistema, que se evite una dictadura de los jueces, pues se quiera o no ellos son llevados al terreno de la política y su poder sería muy grande como para no verse tentados a ejercerlo.

b. Sistema concentrado

Tratamiento similar al otorgado al control difuso de constitucionalidad, será el que se dé al control concentrado, es decir, se abordará en primer término su perfil subjetivo, enseguida el modal y, finalmente, los efectos de los fallos de los tribunales.

Perfil subjetivo. Como ya se había dicho con antelación, este perfil se refiere al órgano u órganos que tienen la tarea de realizar el control constitucional. A diferencia de Estados Unidos de América en donde cualquier juez tiene la obligación de verificar la conformidad de las leyes y los actos del poder público con la Constitución, en este sistema dicha función se encomienda sólo a un órgano judicial.

El órgano que asume esta función es un Tribunal Constitucional cuya integración, requisitos de elegibilidad, duración y funcionamiento difiere en el tiempo y en el espacio que se han consagrado.

Austria es el país modelo en cuanto a este tipo de control; se implantó en la Constitución del primero de octubre de 1920 con base al proyecto elaborado por Hans Kelsen y se reformó en 1929 cuando fue puesto de nueva cuenta en funcionamiento.

Cabe mencionar que existe un antecedente en la Constitución del 21 de diciembre de 1867 al confiarse al *Reichsgericht* (Tribunal de Imperio) un control "sólo sobre actos administrativos de autoridades locales o centrales, a través de un órgano de naturaleza jurídico-política, creado ex profeso";⁶¹ pero sus fallos no tenían eficacia constitutiva, sino solamente "declarativa de ilegitimidad constitucional".⁶²

La Corte Constitucional austriaca de acuerdo a la Constitución de 1920 tenía una integración que podemos calificar de política, el cincuenta por ciento era designado por el

Consejo Nacional y la otra mitad por el Consejo Federal. En dichas circunstancias, lo que podía esperarse de sus discusiones eran pugnas partidistas que hacían que dicho órgano quedara inmerso totalmente en aspectos de tipo político.

Para evitar tal situación, en 1929 se modificó su integración y el sistema de designación de sus integrantes se compone a partir de ese año de un presidente, un vicepresidente, doce miembros y seis sustitutos; los dos citados en primer lugar, y el cincuenta por ciento de los restantes son nombrados por el presidente de la República a propuesta del gobierno federal, y los restantes por el propio presidente a propuesta del Consejo Nacional y del Consejo Federal.

Con el fin de que en dicho órgano se dé un tratamiento a los problemas conforme a la ciencia del derecho y la política, sus integrantes son escogidos entre distinguidos juristas como pueden ser los magistrados y los profesores de jurisprudencia y ciencias políticas. Dichas personas deben tener título profesional y por lo menos diez años de experiencia profesional, además, para romper de plano con el carácter político que tenía la integración anterior en la Constitución de 1920, se estableció entre los requisitos, el impedimento para ser designados si se era funcionario del gobierno ya sea federal o estatal, miembros del Consejo Nacional o Federal y hasta ser funcionario o empleado de algún partido.

En Alemania, cuya Constitución data de 1949, existe también una Corte Constitucional, aunque cabe aclarar que en este país también existen órganos con tal naturaleza en los *Länder*. En este capítulo nos referiremos exclusivamente a la integración de la Corte Constitucional Federal. Ella está compuesta por dos salas, con ocho jueces cada una. Los jueces son elegidos por mitades, por el *Bundestag* y el *Bundesrat*, para un período de doce años y no se pueden reelegir.

En Italia existe actualmente una Corte Constitucional cuya integración y funcionamiento están regulados por el título VI de su Constitución Política.

El artículo 135 señala que está compuesta de quince jueces nombrados, una tercera parte por el presidente de la República, otra tercera parte por el Parlamento y el resto por la Suprema Magistratura ordinaria y administrativa, es decir, cada una de las autoridades nombra cinco integrantes de la Corte Constitucional.

Los jueces deben ser escogidos de entre los magistrados de la judicatura ordinaria y administrativa, los profesores ordinarios de las universidades en materia jurídica y los abogados que tengan un ejercicio profesional de veinte años.

La duración de los jueces en sus cargos es de nueve años y está prohibida la reelección. El oficio del juez de la Corte es incompatible con el desempeño de cargos en el Parlamento, en un Consejo Regional, con el ejercicio de la profesión de abogado y con cualquiera otra tarea indicada por las leyes.

En España existe un Tribunal Constitucional cuya estructura y funcionamiento están regidos por el título IX de su Constitución.

El artículo 159 señala que el Tribunal Constitucional se compone de doce miembros nombrados por el rey de los cuales, cuatro son propuestos por el Congreso por mayoría de tres quintas partes, cuatro propuestos por el Senado, con idéntica mayoría, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Ese mismo artículo establece que los integrantes del Tribunal deberán ser nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional.

La duración de los integrantes del Tribunal es de nueve años y se renuevan por terceras partes cada tres, son independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato.

El cargo que desempeñan los miembros del Tribunal es incompatible con todo mandato representativo, con los cargos políticos o en un sindicato y con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal y con cualquiera otra actividad profesional o mercantil.

Perfil modal. En el sistema austríaco, según nos explica Cappelletti:

[...] el control de constitucionalidad, además de carácter "concentrado"; del cual se ha hablado precedentemente, tiene también el carácter de un control que se ejercita en vía principal [...] adopta la forma de un procedimiento *sui generis*, seguido ante una autoridad jurisdiccional distinta de aquella que incurrió en la violación y en el que el agraviado tiende a que se declare inconstitucional.⁶³

A diferencia del sistema americano, no se verifica la conformidad de la ley y actos del poder público en cualquier juicio ordinario, sino que se ventila a través de un juicio diferente al principal.

Están previstas dos vías para la protección de los derechos fundamentales, la impugnación de la constitucionalidad de las leyes y un recurso que en forma específica se creó en contra de la afectación de los derechos del individuo.

A través de la primera vía que en Austria se denomina *Normenkontrolle*, se pretende lograr un control de la constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos. A partir de la ley del primero de julio de 1976 pueden acudir a la Corte Constitucional a impugnar la constitucionalidad de una ley, no solamente los titulares de los gobiernos respectivos, sino también un tercio de los integrantes del parlamento federal, así como los de las entidades federativas.

También se extendió la legitimación activa para solicitar el control abstracto de las disposiciones legislativas (*Normenkontrolle*), ya que a partir de dicha reforma, pueden acudir ante la Corte Constitucional cuestionando la constitucionalidad de una ley federal o local, además de los titulares de los gobiernos respectivos, también un tercio de los miembros de los parlamentos tanto de la federación como de las entidades federativas, lo que debe considerarse como una modificación paralela a la que se estableció el 26 de diciembre de 1974 en la Ley Orgánica del Consejo Constitucional, y que tan buenos resultados ha tenido en el ordenamiento francés [...] ⁶⁴

La segunda vía es a través del *Beschwerde*. Dicho recurso fue creado en la Constitución de 1867 y sólo procedía en contra de actos administrativos, una vez que se hubieran agotado todos los recursos ordinarios.

En la Constitución de 1920-1929 (restablecida en 1945) dicho recurso se fortaleció. También se exige que se agoten los recursos administrativos previamente a su interposición, pero está legitimado para interponerlo cualquier persona física o moral por escrito, esto es, los propios afectados en sus derechos pueden interponerlo.

En Alemania se puede plantear la inconstitucionalidad de las leyes a través de dos medios, ante el Tribunal antes mencionado: el primero es prejudicial, al cual denomina la doctrina como

control concreto (*Konkretnormenkontrolle*), y el segundo se ejerce por vía de acción directa y es conocido como control abstracto (*Abstrakte normenkontrolle*).

En lo que se refiere al primero de los medios citados, el juez debe suspender el procedimiento que esté conociendo, en caso de que considere que la ley aplicable al caso es inconstitucional, debiendo enviar los autos al Tribunal Constitucional.

Respecto al segundo medio de control, el problema de la inconstitucionalidad de la ley pueden plantearlo directamente al Tribunal Federal Constitucional, el gobierno de la Federación o el de una provincia, o un tercio del *Bundestag*.

En Italia existen también dos vías para llevar a la Corte Constitucional el conocimiento de una ley ordinaria contraria a la Constitución: una que es incidental o prejudicial, y la otra por la vía de acción directa.

En la primera, el juez que conoce de un juicio, ya sea de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público, dicta un acuerdo mediante el cual se ordena que sean enviados los autos a la Corte Constitucional.

Mediante la segunda vía, el gobierno nacional impugna por inconstitucional una ley regional y los gobiernos regionales impugnan por inconstitucionalidad una ley nacional, así como las de otras regiones.

Finalmente, en España se prevé en el artículo 161 de su Constitución lo siguiente:

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:
 - a.) Del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.
 - b.) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.
 - c.) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.
 - d.) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.
2. El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación

producirá la suspensión de las disposiciones o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no mayor de cinco meses.

El artículo 162 constitucional especifica quiénes están legitimados para interponer cada uno de los recursos. Por lo que se refiere al de inconstitucionalidad están legitimados el presidente del gobierno, el defensor del pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas. Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el defensor del pueblo y el ministro fiscal. En todos los demás casos, la respectiva ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados.

También la Constitución prevé la posibilidad de que si un órgano judicial considera, en algún proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la ley fundamental, ante el Tribunal Constitucional se planteará la cuestión, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos (artículo 163).

Efectos de los pronunciamientos. En la generalidad de los casos planteados con anterioridad, las cortes constitucionales europeas no se concretan como en Estados Unidos de América a abstenerse de aplicar la ley, “sino anula, casa (*aufhebt*) una ley que, hasta el momento en el cual la pronunciación de la Corte no sea publicada, es válida y eficaz aun cuando inconstitucional”.⁶⁵

El fallo de las cortes constitucionales sí tiene eficacia constitutiva, dejando a las leyes inconstitucionales sin validez, pero no tiene efectos retroactivos, esto es, “opera *ex nunc* o directamente, pro futuro, siendo excluida por el contrario una retroactividad de la eficacia de anulación.”⁶⁶

Por otra parte, la resolución tiene efectos generales, opera *erga omnes*, por lo que la ley que fue declarada como contraria a la Constitución deja de estar en vigor y ya no puede ser aplicada en ningún caso.

En Austria, las resoluciones que dicta la Corte Constitucional tienen efectos generales, *erga omnes*, por lo que, la ley que hubiere sido considerada inconstitucional queda anulada una vez que se publique por el canciller federal o el gobernador de la Provincia, según corresponda, y

sus efectos son *ex nunc, pro futuro*, no tiene efectos retroactivos aunque puedan volver a entrar en vigor las disposiciones legislativas anteriores a la ley inconstitucional.

En Alemania e Italia las sentencias de sus Tribunales Constitucionales también tienen efectos generales, *erga omnes*, no pudiendo ser aplicadas a ninguna persona, como sucede en Austria, pero con respecto a este país guardan ciertas diferencias.

En Austria el pronunciamiento de la Corte opera *ex nunc*, pro futuro, y hasta que es publicado, pero en Alemania e Italia tiene una eficacia *ex tunc*, para el pasado, por lo que sí tiene efectos retroactivos, lo que significa, que la ley que es contraria a la Constitución está viciada de nulidad absoluta desde el momento mismo en que existe, tal como se considera en Estados Unidos de América.

En tal virtud, Alemania e Italia, aunque se puede decir que el modelo que adoptan es el austríaco, no por ello se debe dejar de desconocer que tienen algunos elementos del modelo americano, a tal grado, que don Mauro Cappelletti, al analizar el modelo italiano considera lo siguiente:

[...] está todavía una vez, en cierto sentido a mitad del camino entre la adoptada -solución- por el sistema americano- más concreto, más pragmático, más ligado a la realidad, a la seguida al contrario por el sistema austríaco Kelseniano, más teórico, más abstracto, más general.⁶⁷

En España el artículo 164 constitucional dispone que las sentencias del Tribunal Constitucional deben ser publicas en el *Boletín Oficial del Estado* con los votos particulares en caso de que se hubieren presentado. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tiene plenos efectos frente a todos. Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.

Lo anterior significa que si se trata del recurso de amparo o del recurso de inconstitucionalidad, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley tiene efectos generales y surte efectos, a diferencia de Italia y Alemania, desde que es publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, por lo que se puede considerar, que se apega más al modelo austríaco.

Conclusiones. El control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes o austríaco es llevado a cabo por un solo órgano, comúnmente se le denomina Tribunal o Corte Constitucional.

Dicho órgano por lo regular está fuera de la estructura judicial, aunque sus integrantes de preferencia se escogen de entre sus miembros y los más destacados juristas de las facultades de derecho y del foro nacional, exigiéndoles tener varios años de experiencia con el fin de que tengan los conocimientos suficientes para realizar interpretación constitucional.

Como se pretende que los tribunales constitucionales garanticen la regularidad constitucional, se considera que deben gozar de independencia frente a los poderes constituidos, no obstante que su designación proviene de las propuestas que los titulares de los órganos depositarios del poder han hecho en sus personas, por tal motivo se consagra su estabilidad en el empleo y su duración por varios años.

Los tribunales conocen de los problemas de constitucionalidad, esto es, tienen facultades para verificar la conformidad de las leyes y actos de autoridad con la ley fundamental, vía acción, pues en cada país existen diferentes recursos y juicios que en forma específica han sido creados para resolver los problemas antes citados.

Sus sentencias tienen efectos generales, *erga omnes*, por lo que la ley que es declarada inconstitucional ya no puede seguir siendo aplicada a los diferentes casos concretos, pero como se dijo con antelación, hay países en los que empiezan a surtir efectos una vez que han sido publicadas, *pro futuro*, *ex nunc*, y en otros, por el contrario, considera que la ley es inconstitucional desde el momento mismo de su existencia por lo que se pueden aplicar retroactivamente, *ex tunc*, tal como sucede en el sistema de los Estados Unidos de América.

B. Instrumentos actuales de control jurisdiccional de constitucionalidad en México

1. Juicio de amparo

a. Naturaleza jurídica

El instrumento más efectivo en la salvaguarda de las garantías individuales consagradas en nuestra ley fundamental ha sido, sin duda, el juicio de amparo. Don Felipe Tena Ramírez lo califica como “la institución más suya, la más noble y ejemplar del derecho mexicano”.⁶⁸ Don Ignacio Burgoa en su obra clásica *El juicio de amparo* lo concibe como “un medio jurídico de que dispone *cualquier gobernado* para obtener, en su beneficio, la observancia de la Ley Fundamental contra todo acto de cualquier órgano del Estado que la viole o pretenda violarla...”⁶⁹

Dentro de la clasificación tradicional de los sistemas de control de constitucionalidad, lo ubicamos en el control jurisdiccional, es decir, ante un órgano depositario del Poder Judicial es ante quien se ventila el juicio. La promoción de él, se hace vía acción. Don Ignacio Burgoa dice al respecto:

[...] su funcionamiento se desarrolla en forma de verdadero proceso judicial, con sus respectivas partes integrantes, y en el que el actor, o sea el afectado por el acto (*lato sensu*) violatorio del orden constitucional, persigue como objeto la declaración de su inconstitucionalidad que deba percibir una autoridad judicial distinta de la responsable, y que en nuestro Derecho es generalmente federal, salvo cuando se trate de lo que se llama “jurisdicción concurrente” en materia de amparo, por medio de la cual pueden conocer del juicio constitucional indistintamente, a elección del agraviado, el superior jerárquico del juez que cometió la violación o un Juez de Distrito, siempre y cuando se trate de contravenciones a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales y sólo en materia penal (art. 37 de la Ley de Amparo vigente y 107, fracción XII de la Constitución federal).⁷⁰

El ilustre constitucionalista antes citado, lo considera como un medio protector de toda la Constitución, así como de la legislación secundaria y dice lo siguiente:

[...] una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (lato sensu) inconstitucional o ilegal que lo agravie.⁷¹

A diferencia de don Ignacio Burgoa que considera al amparo como “una institución jurídica de tutela directa de la Constitución”, don Genaro Góngora Pimentel en su obra *Introducción al estudio del juicio de amparo*, después de analizar la fracción I del artículo 103 constitucional y empezar el análisis de las fracciones II y III, hace una afirmación interesante:

Al igual que la primera fracción del artículo 103 de la Carta Magna que estudiamos anteriormente también las otras dos en que se fundamenta la procedencia del juicio de amparo, están al servicio del individuo y no al directo de la Constitución.⁷²

El actual ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación basa su aseveración en la argumentación que realiza don Felipe Tena Ramírez en su obra, también clásica, *Derecho constitucional mexicano*, en la que dice:

Y es que el amparo -hemos dicho en otra ocasión- no es por su naturaleza control de constitucionalidad, sino defensa del individuo. Sus limitaciones en lo primero, que han señalado los más eminentes juristas de México, débense a su maravillosa eficacia para lo segundo. Ninguna institución jurídica ha tenido entre nosotros el arraigo, el crecimiento, la espléndida palpitación de vida del amparo, lo cual se debe no tanto a que el pueblo lo considere como el regulador del sistema federal, el equilibrador de los Poderes o el instrumento en el gobierno de los jueces, sino a que ha sido el escudo resonante de la inviolabilidad de la persona.⁷³

Como se puede observar, hay quienes consideran al amparo como un medio de protección directa de la Constitución por estar ahí consagradas las garantías individuales, pero hay otros que estiman que es un medio de defensa secundario, indirecto y limitado, por su marcado acento individualista. Nos inclinamos por la segunda tesis, debido a que consideramos más

sólida su argumentación, pues basta dar el ejemplo de que si una ley es impugnada por individuo como inconstitucional, si el tribunal federal resuelve que sí lo es, sólo beneficiará a él la protección de la justicia federal, empero la ley seguirá vigente.

b. Antecedentes históricos

“Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que el juicio de amparo, bajo su estructura constitucional-legal y funcionamiento práctico, es una institución netamente mexicana”,⁷⁴ afirmación que hace don Ignacio Burgoa Orihuela en el prólogo de su obra *El juicio de amparo*, y con la cual coincidimos plenamente.

Antes que en nuestro país se consagrara la institución, en otras partes del mundo se crearon instrumentos procesales protectores de los derechos de los gobernados y de la Constitución en su conjunto. José R. Padilla en su libro *Sinópsis de amparo*⁷⁵ realiza una síntesis de ellos y que se resumirán a continuación.

En Roma existió el *Homo Libero Exhibendo* y la *Intercessio Tribunicia*; en España, se pueden citar los Procesos forales de Aragón; en Francia, se crearon órganos de control como el Senado Conservador, el Consejo de Estado, la Corte de Casación; en Inglaterra, país al que se denomina “la reina de las libertades”, hubo los siguientes documentos protectores de los derechos humanos: la Carta Magna de 1215, *Petition of Rights* de 1628, *Writ of Habeas Corpus* de 1679 y *Bill of Rights*; y, finalmente, en Estados Unidos de América existe el *Writ of Habeas Corpus*, el *Writ of Mandamus*, el *Writ of certiorari*, la apelación, el *Quo Warranto* y el *Writ of Injunction*.

No obstante que los ordenamientos jurídicos y órganos de control constitucional antes citados de alguna manera influyeron en la creación del amparo mexicano, no se puede decir que haya sido una simple imitación su instauración en nuestro país, pues las modalidades jurídicas que se le imprimieron y su desarrollo en la práctica, le han impreso un sello propio que lo hace una institución diferente a las antes nombradas.

Don Ignacio Burgoa Orihuela manifiesta en relación con lo antes dicho, lo siguiente:

Con la anterior aseveración no pretendemos dar a entender que el juicio de amparo, como medio de control constitucional en sí mismo considerado, haya tenido su origen en nuestro

país, puesto que bien puede reconocer antecedentes extranjeros; lo único que intentamos significar es que, estando nuestra institución tuteladora de tal manera peculiarizada por sus diversas modalidades jurídicas, éstas le imprimen un carácter típicamente nacional.⁷⁶

Por tales motivos pasaremos a realizar un somero análisis histórico de su origen y desarrollo en el sistema constitucional mexicano.

A quienes se puede llamar con justicia los creadores del amparo mexicano, es a don Manuel Crescencio Rejón y a don Mariano Otero. El primero por haberlo concebido e influido para que se consagrara en la Constitución yucateca y, el segundo, por hacer la propuesta de llevarlo a nivel federal.

A don Manuel Crescencio Rejón se le debe reconocer el ingenio de proponer en el proyecto de Constitución yucateca un medio protector de las garantías individuales. Textualmente decían los artículos 53, 63 y 64 del proyecto lo siguiente:

Art. 53. Corresponde a este Tribunal reunido (Suprema Corte de Justicia del Estado de Yucatán) 1. Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarias a la Constitución, o contra las providencias del gobernador o ejecutivo reunido, cuando en ellos se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

Art. 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior a los que les pidan su protección contra cualesquier funcionarios que no correspondan el orden judicial, diciendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten en los asuntos indicados.

Art. 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

De la simple lectura de los artículos antes transcritos se puede apreciar que en el sistema propuesto por don Manuel Crescencio Rejón se establece ya un medio de control constitucional sobre los actos de la Legislatura y del Ejecutivo de Yucatán, además, también

sobre los actos de los jueces de primera instancia que vulneren los derechos a que se refería el artículo 62, de los cuales conocería su superior.

Dichas ideas quedaron plasmadas en la Constitución de Yucatán de 1841, en los artículos 8, 9 y 62, que textualmente decían lo siguiente:

Art. 8. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos, garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se suscriben sobre los asuntos indicados.

Art. 9. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

Art. 62. Corresponde a este tribunal reunido:

1º Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura, que sean contrarios al texto literal de la Constitución, o contra las providencias del gobernador cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental en los términos expresados; limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada.

Por su parte, don Mariano Otero, también propuso que se crearan medios de control constitucional cuando formó parte de la Comisión que tenía como finalidad formular un proyecto de Constitución en el año de 1842. Dicha Comisión estaba integrada por siete diputados, los señores: don Antonio Díaz Guzmán, don Joaquín Ladrón de Guevara, don José Fernando Ramírez, don Pedro Ramírez, don Mariano Otero, don Octaviano Muñoz Ledo y don Juan Espinoza de los Monteros.

Como en el seno de la Comisión hubo una división, se formaron dos grupos, el de mayoría compuesto por los cuatro primeros diputados y el de minoría, por los restantes. Estos últimos propusieron en su voto particular unos principios para la conservación de las instituciones en los artículos 80 y 81 que, analizados a la luz de la teoría de la defensa de la Constitución, los podemos dividir en medios de control jurisdiccional y político.

El primero de ellos se consagraba en la fracción I del artículo 81, en la que se señalaba lo siguiente:

Para conservar el equilibrio de los poderes públicos y precaver los atentados que se dirigían a destruir su independencia o confundir sus facultades, la Constitución adopta las siguientes medidas:

I. Todo acto de los Poderes legislativo o ejecutivo de alguno de los Estados que se dirigían a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga la Constitución, puede ser declarado, por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia, la que deliberado a mayoría absoluta de votos, decidirá definitivamente del reclamo. Interpuesto el recurso pueden suspender la ejecución los tribunales superiores respectivos.

En el caso anterior, el reclamo deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley u orden, en el lugar de la residencia del ofendido.

El segundo de ellos se consagraba en las fracciones II , III y IV del mencionado artículo 81, en los términos siguientes:

II. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general fuere reclamada, como anticonstitucional, o por el Presidente de acuerdo con su consejo, o por diez y ocho diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo mandará la ley a la revisión de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, darán su voto, diciendo simplemente si “es o no inconstitucional.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas.

III. La Cámara de diputados en caso de urgencia, puede suspender los actos de Gobierno sobre los que se le hubiere acusado, entretanto que hace su declaración de haber o no lugar a formación de causa.

IV. Si el Congreso general, en uso de su primera atribución, declarare anticonstitucional alguna ley de la Legislatura de un Estado, ésta obedecerá salvo el recurso de que habla la disposición segunda.

Si alguna de las autoridades de los mismos se resistiere a cumplir las disposiciones de los Poderes generales que deben obedecer, el ejecutivo requerirá a las autoridades y dará parte al Congreso general. Éste por formal decreto prevendrá a la Legislatura o al Gobernador la

obediencia dentro de un término perentorio, y si no se lograre, declarará a la autoridad que resista, en estado de rebelión y autorizará al ejecutivo para restablecer el orden.

Sólo en este caso podrá el gobierno dirigir fuerzas sobre un Estado, y en él se limitará a hacer obedecer la ley; la autoridad que resistió será depuesta y sustituida en el modo que establezca para este caso la Constitución del Estado, retirándose inmediatamente la fuerza.

Ni el proyecto de la mayoría ni el de la minoría lograron arribar a buen puerto, naufragaron, tampoco se pudo crear una Constitución por un acto del Congreso Constituyente. pues fue disuelto el 19 de diciembre del citado año cuando iban ya aprobados 63 artículos, creándose en su lugar, una junta de notables que expidió las Bases Orgánicas.

Nuevamente en 1847 don Mariano Otero participó el Congreso Constituyente y formó parte de la Comisión de Constitución, la cual presentó su dictamen el 5 de abril de 1847 y el voto particular de aquél. La Comisión proponía que se pusiera nuevamente en vigor la Constitución 1824, dejando para después la discusión de las reformas. Por su parte, don Mariano Otero a través de su voto particular, también proponía que se restableciera la vigencia de la Constitución de 1824, pero que sí se hicieran en ese momento las reformas lo cual se aprobó y fue la base del “Acta Constitutiva y de Reformas”.

En dicho documento se plasma la propuesta de Otero de crear medios de control constitucional. En el artículo 25 se consagró el amparo, como medio de control jurisdiccional, en los términos siguientes:

Art. 25. Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquiera (sic) habitantes de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración respecto de la ley o del acto que lo motivare.

En los artículos 22, 23 y 24 se consagraban medios de control político, en los términos siguientes:

Art. 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

Art. 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso general, fuera reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día darán su voto.

Art. 24. En el caso de las los dos artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.

Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.

Los constituyentes de 1856-1857 recogieron dicha institución y la plasmaron en los artículos 101 y 102 de la Carta Magna del 5 de febrero de 1857. En dichas disposiciones constitucionales se consagró lo siguiente:

Art. 101. Los Tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Art. 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

La reglamentación del juicio de amparo se ha llevado a cabo a través de diversos ordenamientos jurídicos: la ley del 30 de noviembre de 1861; la del 20 de enero de 1869; la del 14 de diciembre de 1882; la parte relativa de los Códigos de Procedimientos Civiles Federales

del 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908. Todos ellos contribuyeron a ampliar la esfera de protección de los gobernados, de tal manera que a través del control de legalidad es posible impugnar las sentencias dictadas por todos los jueces del país, ya sean federales o locales.

Cabe mencionar que esa expansión que tuvo el juicio de amparo se debió, no solamente a la reglamentación legal que de él se hizo, sino que jugó un papel de suma importancia la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, por ejemplo: la Ley Reglamentaria de 1869 prohibió en forma expresa el amparo contra resoluciones judiciales, pero después de lo resuelto en el amparo “Miguel Vega” el cual es analizado por don Antonio Carrillo Flores en su obra *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*⁷⁷ y que consistió en que, el Tribunal Superior de Sinaloa al revisar la sentencia que pronunció don Miguel Vega, juez de Culiacán, la revocó y lo suspendió como abogado, éste pidió amparo, el juez de Distrito se negó a iniciar el juicio, pero la Corte revocó esa decisión, le dio entrada a la demanda y dictó sentencia otorgándole el amparo y la protección de la justicia federal el 20 de julio de 1869, declarando inconstitucional el artículo 8º de la ley reglamentaria de 1869.

En 1917, la Constitución retomó el juicio de amparo y el artículo 101 de la de 1857 pasó a ser el artículo 103 y, el 102 pasó a ser el 107, aunque con un contenido mucho más amplio detallado en 12 fracciones.

Dichos artículos fueron reglamentados por diversos ordenamientos jurídicos: la Ley de 18 de octubre de 1919, la actual, promulgada el 30 de diciembre de 1935 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1936. Pero no se agota en dichas leyes la reglamentación del juicio de amparo, sino que la complementan la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la actual entró en vigor el 27 de mayo de 1995, y el Código Federal de Procedimientos Civiles que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de febrero de 1942.

Finalmente, cabe decir que la interpretación que de las leyes antes citadas ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados de circuito constituyendo jurisprudencia obligatoria, ha contribuido a encauzar y engrandecer el juicio de amparo; en tal virtud, realizar un análisis a fondo de él o bien hacer de dicha institución la práctica

profesional diaria, implica tener un gran conocimiento en torno a los criterios fijados por los órganos judiciales antes citados.

En conclusión, el juicio de amparo es y ha sido la institución constitucional mexicana que mejor ha respondido a las necesidades de defensa de las garantías individuales en nuestro país. Nace del ingenio de los mexicanos, sin que por ello se dejen de reconocer los antecedentes extranjeros, y ha tenido una larga evolución a través de su consagración constitucional, reglamentación legal e interpretación jurisprudencial.

c. Principios

Por principios del juicio de amparo debemos entender, sus bases o fundamentos por los cuales dicha institución es lo que es, es decir, aquellos que constituyen la fuente de donde deriva ese medio de control constitucional.

Son cinco los principios fundamentales del amparo: iniciativa de parte, agravio personal y directo, relatividad de las sentencias, definitividad y estricto derecho. El de iniciativa de parte significa que el juicio de amparo nunca puede iniciarse de oficio, sino que es menester que alguien promueva una demanda para que ponga a funcionar la maquinaria judicial, en otras palabras, que ejercite su acción, lo cual es equivalente al derecho de petición que está consagrado en el artículo 8° constitucional como un derecho público subjetivo en favor del gobernado.

Dicho principio está consagrado en la Constitución general de la República en su artículo 107, fracción I, que dice textualmente: “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”, y está reglamentado en el artículo 4° de la Ley de Amparo en donde se establece que el juez no lo puede iniciar de oficio, al decir que

[...] únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente [...]

No tiene ninguna excepción, por lo que se puede considerar que rige en todos los casos.

La diferencia en este principio al aplicarse cuando se impugne un acto de la autoridad de naturaleza civil o administrativo es que, para que una vez que haya iniciado el juicio pueda seguirse, deberá darle el impulso correspondiente el agraviado para evitar incurrir en una de las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 74, fracción V de la Ley de Amparo que previene su actualización si en las materias antes mencionadas no se efectúa ningún acto procesal durante el término de 300 días, incluyendo los inhábiles, ni el quejoso ha promovido en ese mismo lapso.

El principio de agravio personal y directo se desprende también de la Carta Magna en su artículo 107, fracción I, y de la Ley de Amparo en su artículo 4º.

En tal virtud, para que pueda proceder el amparo debe haber un agravio, el cual se forma

[...] con la concurrencia de dos elementos, a saber: el *material y el jurídico*. El primero se manifiesta en cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio que el gobernado puede sufrir o sufra en su esfera jurídica, es decir, en sus bienes o derechos en general, incluyendo obviamente la libertad personal. En otras palabras, el elemento material del agravio debe afectar los *intereses jurídicos* del gobernado con el fin de que esté legitimado activamente para promover el amparo. No hay en rigor agravio si el daño, perjuicio o lesión en que tal elemento se traduce afecta intereses no jurídicos de cualquier especie y contenido. El segundo de tales elementos estriba en que la afectación provenga de algún *acto de autoridad* en los términos en que hemos expuesto este concepto. Por ende, no se genera el agravio si el elemento material no deriva del elemento jurídico, o sea, si el daño, perjuicio o lesión se originan por actos de particulares o actos que emanen de entidades que no actúan como autoridad.⁷⁸

El daño, lesión, afectación o perjuicio que constituyen el elemento material del agravio deben recaer en una persona determinada.

Este principio al igual que el de instancia de parte no tiene excepciones, por lo que opera en todos los casos.

El principio de relatividad de las sentencias está consagrado en la Constitución federal en su artículo 107, fracción II, en su primer párrafo que dice lo siguiente:

La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Por su parte la Ley de Amparo, en su artículo 76, reproduce ese principio aclarando que la Constitución al decir individuos particulares, se refiere, también, a las personas morales, privadas u oficiales.

Ha sido muy discutido el hecho de que, una vez que fue declarada inconstitucional una ley, siga teniendo vigencia y deba continuar aplicándose por las autoridades, pues ello rompe con el principio de igualdad de todos ante la ley, pues a unos sí se les aplica al no haber solicitado amparo, y a otros no, a los que obtuvieron la protección y el amparo de la justicia federal.

Al respecto hay dos posiciones doctrinarias. unos que consideran que debe tener efectos *erga omnes* y no concretarse solamente al caso concreto para lograr una auténtica defensa constitucional y, otros, que estiman que debe seguir igual y que para lograr una defensa plena de la Constitución es necesario crear otros medios de control constitucional. La postura que hasta este momento ha triunfado es la segunda, pues mediante la reforma constitucional al sistema de justicia en México, publicada el 31 de diciembre de 1994, el principio que se comentó quedó intacto, se le dio un nuevo impulso a las controversias constitucionales y se crearon las acciones de inconstitucionalidad. Este principio fundamental tampoco tiene excepciones.

El principio de definitividad de las sentencias está consagrado en el artículo 107 fracción III constitucional, al señalar que procede el amparo, cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento afecte a las defensa del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

Además, la fracción IV del artículo citado menciona que: "En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal [...]"

La Ley de Amparo confirma dicho principio al consagrar como causales de improcedencia en las fracciones XIII y XIV, el que la ley respectiva conceda algún recurso o medio de defensa dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas o anuladas las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo o bien que se esté tramitando antes los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o anular el acto reclamado.

Este principio sí tiene excepciones, don Arturo Serrano Robles, en forma esquemática, las resume de la forma siguiente:

- a) En materia penal (actos que importen peligro de privación de la vida; deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el art. 22 constitucional) art. 73, frac. XIII de la Ley de Amparo, segundo párrafo.
- b) No es necesario agotar la apelación contra la formal prisión. Tesis jurisprudenciales 281, 283 y 287, páginas 496, 499 y 504, respectivamente, del último Apéndice.
- c) Si el quejoso no es emplazado al juicio. Tesis jurisprudencial 781, último Apéndice.
- d) Si el quejoso es extraño al procedimiento. Art. 73, frac. XIII, de la Ley de Amparo y tesis jurisprudenciales 1294 y 1572, páginas 2097 y 2518, respectivamente. Último Apéndice.
- e) Si el acto reclamado carece de fundamentación Art. 73, frac. XV, último párrafo, de la Ley de Amparo.
- f) En materia administrativa, si el recurso no prevé la suspensión o la prevé exigiendo más requisitos que los que señala el art. 124 de la Ley de Amparo. Arts. 107 constitucional, frac. XV, de la Ley de Amparo.
- g) Si se reclama una ley. Art. 73, frac. XII y tesis jurisprudencial 1588, página 2558, último Apéndice.⁷⁹

Por último, el principio de estricto derecho consiste en lo siguiente:

[...] en que el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos externados en los “conceptos de violación” expresados en la demanda, y, si se trata de resolver algún recurso interpuesto contra la resolución de un juez de Distrito, en que el revisor se limite a apreciar tal resolución tomando en cuenta, exclusivamente, lo argüido en los agravios.⁸⁰

La Constitución no plasma dicho principio en su sentido positivo, sino que se infiere *contrario sensu* por lo establecido en el artículo 107, fracción II, párrafo segundo, al decir que en el amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de dicho artículo y del 103.

Siguiendo el planteamiento de don Arturo Serrano Robles mencionaremos las excepciones siguientes:

- a) Si el quejoso se equivocó al citar el número del precepto constitucional o legal que estima violado, se le ampara por los que realmente aparezcan violados. Art. 79 de la Ley de Amparo.
- b) En materia penal la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo. Art. 76 bis, frac. II de la Ley de Amparo.
- c) En materia obrera, si es el trabajador. Art. 76 bis Frac. IV de la Ley de Amparo.
- d) En materia agraria, si promueve un núcleo de población ejidal o comunal; o ejidatarios o comuneros en particular. Art. 76 bis, frac. III de la Ley de Amparo.
- e) Si se promueve en favor de menores e incapaces. Art. 76 bis, frac. V de la Ley de Amparo.
- f) Si el acto reclamado se funda en ley declarada inconstitucional por la Jurisprudencia de la Suprema Corte. Art. 76 bis, frac. I de la Ley de amparo.
- g) En materia civil y administrativa cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente, una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa. Art. 76 bis, frac. VI de la Ley de amparo.⁸¹

2. Acciones de inconstitucionalidad

a. Naturaleza jurídica

Se entiende por inconstitucionalidad de una ley, cuando disposiciones de carácter general y abstracto no están conforme a la Constitución, y, que si toman un carácter abiertamente opuesto a dicho ordenamiento supremo, tal como dice don Ignacio Burgoa Orihuela, se consideran anticonstitucionales, es decir, adolecen “de dicho vicio por modo indudable, manifiesto y notorio”.⁸²

La finalidad de que se haga la declaración de inconstitucionalidad, es para preservar la supremacía de la Constitución. Dicha razón obedece a que el mencionado principio es el sostén de nuestra estructura constitucional que no significa otra cosa, que hacer que prevalezca la voluntad soberana del pueblo de México, que a través del Constituyente Querétaro le dio vida.

Dicho principio se encuentra plasmado en el artículo 133 constitucional que al respecto establece lo siguiente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión 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.

Cuando una ley es contraria a la Constitución y su contenido afecta a un individuo, éste tiene la posibilidad de hacer uso del juicio de amparo mediante la promoción de la demanda respectiva ante el juez de distrito correspondiente. También es posible que un tribunal colegiado de circuito, al pronunciar una sentencia para resolver un juicio de amparo directo, decida sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales. En contra de la resolución que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia, sólo en estas hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

Dicha institución jurídica ha sido el principal instrumento en México de protección jurídica de las garantías individuales, ya que la otorga a quienes han sido víctimas de actos de autoridades y leyes que las violan.

No obstante lo anterior, como bien lo hizo notar don Felipe Tena Ramírez

[...] si la estudiamos sin prejuicios -la institución del amparo- habremos de convenir en que no se trata en realidad de un sistema de defensa directa de la constitucionalidad, sino de defensa primordial del individuo frente al Estado, que se resuelve en defensa secundaria y eventual de la Constitución.⁸³

Dicha situación aunada a que por el principio que rige al juicio de amparo denominado de relatividad de las sentencias por el cual las sentencias sólo surten efectos en relación con las personas que promovieron el juicio, jamás respecto de otros, hacen que no sea pleno el control constitucional con respecto a las leyes, ya que, a pesar de la declaración de inconstitucionalidad, siguen vigentes.

Son estas razones las que hicieron patente la necesidad de crear otro mecanismo de control constitucional, a través del cual se hiciera en forma directa la protección constitucional y que tuviera como efecto invalidar de plano la ley que se declara inconstitucional y no sólo otorgar protección a los quejosos.

Con las reformas que llevó a cabo el órgano revisor de nuestra Carta Magna, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994, se crearon las llamadas acciones de inconstitucionalidad, cuyo fin es invalidar las normas de carácter general que estén en contradicción con la Constitución federal.

En la exposición de motivos se explicaron las diferencias entre esta nueva institución y el juicio de amparo, señalándose las siguientes: “no es necesario que exista agravio para que sean iniciadas. Mientras que en el amparo se requiere de una afectación de las garantías individuales [...] las acciones de inconstitucionalidad se promueven por el puro interés genérico de preservar la supremacía constitucional”, además de que existe la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de normas con efectos generales, siempre y cuando las resoluciones fueren aprobados por una mayoría de cuando menos ocho votos.

La creación de esta institución es un gran avance en el control de constitucionalidad de leyes. La propia exposición de motivos la califica como

[...] una de las más importantes innovaciones que nuestro orden jurídico haya tenido a lo largo de su historia. En adelante, el solo hecho de que una norma de carácter general sea contraria a la Constitución puede conllevar su anulación, prevaleciendo la Constitución sobre la totalidad

de los actos del Poder Público. La supremacía constitucional es una garantía de todo estado democrático, puesto que al prevalecer las normas constitucionales sobre las establecidas por los órganos legislativos o ejecutivos federal o locales, se nutrirá una auténtica cultura constitucional que permee la vida nacional.

Don Juventino V. Castro, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, propone definirla en los siguientes términos:

Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales.⁸⁴

Están legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad los siguientes:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano.
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidos por la propia Asamblea, y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

A pesar de ser un avance el haber logrado que en nuestra Constitución se hayan creado las acciones de inconstitucionalidad por las reformas que en materia de justicia llevó a cabo el órgano revisor de la misma a iniciativa del presidente de la República, las cuales fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994 y que, posteriormente, con las reformas del 22 de agosto de 1996 ampliaron la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes en materia electoral, se pueden formular críticas a la forma en que se concretaron.

En efecto, la primera de las reformas fue la que generó grandes críticas, entre otras, la premura con la que se hizo la discusión y, sobre todo, la irregularidad que se suscitó al haber quedado la Suprema Corte de Justicia de la Nación por un tiempo sin titulares.

El artículo 105 constitucional quedó redactado en los siguientes términos:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

.....
 II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la probable contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma que:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Con la reforma que se realizó posteriormente por motivos de tipo electoral, se modificó nuevamente el artículo 105 para suprimir: “[...] con excepción de las que se refieran a la materia electoral,” y se adicionó lo siguiente:

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales, federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

De la lectura de dicho precepto constitucional se puede advertir que, si bien es cierto al iniciar la fracción II se menciona en abstracto a todo tipo de norma de carácter general que pueda estar en posible contradicción con la Constitución, también lo es que, en los incisos se hace mención tan solo de las leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, de las leyes expedidas por los órganos legislativos estatales y las leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El problema que puede suscitar lo anterior es que quedan exentas del control constitucional las leyes que no son expedidas por el Congreso de la Unión o las legislaturas de las entidades federativas, como las que expide el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que se le conceden para legislar conforme a lo dispuesto por el artículo 29 constitucional, o bien, por las facultades que se le atribuyen conforme al artículo 131 de la propia ley suprema.

Al respecto don Elisur Arteaga Nava menciona lo siguiente:

No pueden ser cuestionadas por esa vía, asimismo, las leyes que el presidente de la república dé un uso de facultades extraordinarias con vista al artículo 29 y las que emita en ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 131. Es factible que ese funcionario, en uso de ellas, contrarie la Constitución, que emita, por ejemplo, una ley en relación con materias cuya regulación no le haya conferido el Congreso de la Unión, que éste se hubiere reservado. Para cuestionar un derecho irregular de esa naturaleza sólo queda la vía limitada del amparo. Es de suponerse que esto no fue algo deliberado o de mala fe; no, se trata de algo muy simple: sólo hubo ignorancia del sistema constitucional en los autores de la reforma; no existe otra explicación.⁸⁵

Dicho jurista va más allá al señalar que en algunas cartas fundamentales de las entidades federativas se faculta a los gobernadores para que, en uso de facultades extraordinarias, puedan expedir leyes, lo cual es violatorio del artículo 116 constitucional “no obstante lo grosero y grave de la violación, las leyes que emitan los gobernadores con vista a esa inconstitucional facultad, no serían impugnables por la vía del artículo 105”.⁸⁶

Otra crítica que se ha formulado es en lo que respecta a quienes son los titulares de la acción, ya que si bien es cierto se pudo pensar en un principio cuando se anunció la creación de las acciones de inconstitucionalidad que los titulares serían todos los gobernados, al darse lectura a la iniciativa, así como al *Diario Oficial de la Federación* una vez que fue publicada la reforma, se conoció que estaba restringida a algunas minorías, es decir, a un 33% de integrantes de la Cámara de Diputados, al 33% de integrantes de la Cámara de Senadores, al 33% de integrantes de la legislatura de cada entidad federativa, al 33% de integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y al procurador general de la República.

Como bien lo hace notar el jurista citado:

No pueden ejercer dichas acciones el presidente de la república, los gobernadores, el jefe del Distrito Federal y los procuradores generales de justicia de los estados y del Distrito Federal; no están enumerados en el precepto.⁸⁷

Ahora bien, se hace mención que los titulares de la acción son el 33% de integrantes de la Cámara de Diputados, de la de Senadores, de las legislaturas de las entidades federativas o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, incurriendo en el error de redacción de no abrir la

posibilidad de que sea un número mayor de integrantes de los cuerpos colegiados mencionados quienes intenten la acción.

El autor antes mencionado respecto al error citado dice lo siguiente:

En la reforma se incurrió en el mismo vicio en que se ha incurrido en otras ocasiones y que aparece, por ejemplo, en el artículo 93, tercer párrafo de exigir un número y porcentaje determinado fijo, sin admitir que sean más [...]⁸⁸

Por su parte, el señor licenciado Miguel González Avelar en un artículo publicado en el periódico *Excelsior*, el 8 de mayo de 1995, hace una severa crítica al hecho de que los gobernados no sean titulares de esas acciones sino sólo

[...] una extravagante minoría [...] y estafalariamente [...] el Procurador General de la República quien [...] también adquiere por virtud de las reformas. ésta formidable e inusitada facultad [...] Se creó, pues un derecho de apelación ante la Corte para las minorías del Congreso y el Procurador General. Sin embargo, los derechos de las minorías políticas forma un capítulo especial del derecho parlamentario y se manifiestan de muy diversas maneras, pero siempre en el ámbito del Congreso mismo; no trasladando sus quejas a otro poder para que las resuelva [...] En el caso, además, el interés de los legisladores quejosos será necesariamente político, creándose así una nueva instancia de lucha cuya escenario será ahora la Suprema Corte.⁸⁹

Por lo que se refiere a la facultad que se concedió al procurador general de la República, la califica de “desconcertante”, pues al ser dicho funcionario parte integrante de la administración pública,

[...] se está otorgando, de hecho un doble veto al Presidente de la República. Uno que ejerce directamente, en términos de los apartados B y C del artículo 72 de la Constitución; y otro, distinto, que puede promover por conducto de uno de sus colaboradores, por lo cual dispone de 30 días posteriores a la promulgación, que él mismo ha hecho de la ley de que se trata [...] Con estas nuevas atribuciones que se dan al Procurador General se introducen, por tanto, una serie de distorsiones indebidas y desmesuradas en nuestro esquema constitucional.⁹⁰

Por último, respecto a la votación calificada que se debe llevar a cabo en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia para que se declare la invalidez de las normas impugnadas, es decir, que las resoluciones sean siempre aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos, pudiera presentarse la situación de que hubiera una mayoría de ministros, por ejemplo siete, que consideren que es inconstitucional una ley, pero que por no alcanzar la mayoría al principio citada, no se declare inválida, lo que pudiera tener como consecuencia “neutralizar la autoridad de ese tribunal”.⁹¹

En virtud de los anteriores razonamientos, y para evitar todo tipo de distorsiones consideramos que sería positivo cambiar la redacción del artículo comentado para que no se entendiera que está restringida la acción de inconstitucionalidad a las leyes que expida el Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; por lo menos se debería cambiar la redacción en donde dice que la acción se intenta por el 33% de los integrantes de los cuerpos colegiados que se mencionan, por la siguiente expresión: “[...] cuando menos el treinta y tres por ciento [...]” y, además, con el fin de que no se le reste autoridad al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que bastara la simple mayoría para declarar la invalidez de normas de carácter general inconstitucionales.

b. Antecedentes históricos

Las acciones de inconstitucionalidad, tal como están concebidas actualmente, tienen su origen en la reforma constitucional que fue iniciada por el ex presidente de la República, doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, el 5 de diciembre de 1994, y presentada al Senado para que diera inicio el proceso de reforma constitucional. Una vez que fue aprobada, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del día 31 de diciembre de 1994.

La Ley Reglamentaria también fue producto de la iniciativa que presentó el ex presidente antes citado, la cual fue aprobada por el Congreso de la Unión, siendo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995.

Antes de dicha reforma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no contaba con facultades para emitir sentencias que tuvieran efectos *erga omnes* al declarar la

inconstitucionalidad de una ley. Al respecto, había varios juristas que desde antes de la citada reforma proponían que se hicieran modificaciones constitucionales para otorgarle dichas facultades con el fin de que existiera en México un sistema de medios de defensa constitucional cuya finalidad sería mantener incólume el principio de supremacía constitucional.

Ejemplo de lo anterior lo constituye la propuesta que hizo don Felipe Tena Ramírez en los términos siguientes:

[...] pensamos que la reforma que establezca el control directo de la constitucionalidad, debe encaminarse por el sendero que ya apuntó la innovación consignada en el artículo 105 por los Constituyentes de Querétaro. El control debe residir en el Poder Judicial federal, no en otro poder ni en un órgano especial; toda nuestra tradición jurídica, que se alzó contra el sistema de 1836, nos lleva a esa conclusión. El Poder Judicial Federal debe ejercitar su función de control en un juicio ordinario, iniciado por el Poder lesionado en sus facultades en virtud de un acto inconstitucional de otro poder. Las sentencias deben tener por objeto declarar la nulidad del acto inconstitucional *erga omnes*.⁹²

Don Héctor Fix-Zamudio manifestó al respecto:

Para completar esta evolución que modificó el carácter esencial del más alto Tribunal Federal Mexicano, sería necesario superar el principio de los efectos particulares de la sentencia por la cual la propia Suprema Corte decide en última instancia sobre la constitucionalidad de disposiciones legislativas.⁹³

Resulta paradójico para don Juventino V. Castro, lo siguiente:

Tantos años de resistencia, para finalmente aceptar lo evadido, pero ahora no por la lógica vía de una *acción de amparo*, sino por una diversa y compleja *acción de inconstitucionalidad*, no planteable por personas sino por grupos minoritarios, aritméticamente precisados.

Al fin se da la razón a quienes opinaron en su momento que una ley que contradice a la Constitución, *no es ley*, y por tanto, -ante su promulgación-, debe anularse. Pero ello se

acepta, no por conducto de reclamo de *agravios personales y directos*, sino para lograr la *pureza constitucional*.⁹⁴

En el siglo pasado sí se previeron medios para declarar la inconstitucionalidad de la ley con efectos *erga omnes*. Como ya se explicó con antelación, en 1836, al crearse el Supremo Poder Conservador, se le dotó de competencia para hacer dicha declaración, y en el sistema propuesto por don Mariano Otero estaba a cargo del Congreso de la Unión respecto a las leyes que expidieran las legislaturas de los estados, y de éstas respecto a las leyes que expidiera aquél.

No nos cabe la menor duda que la creación las acciones de inconstitucionalidad es un gran avance para el constitucionalismo mexicano, pero sería importante que se tomaran en cuenta las críticas que se le han formulado a la forma en que quedaron consagradas en nuestra ley fundamental y ley reglamentaria con el fin de mejorarlas.

c. Principios

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede resolver sobre la constitucionalidad de una ley de oficio, sino que debe ser excitada por quienes están facultados por el artículo 105 fracción II de la Constitución general de la República, esto es, cuando menos por el 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, del Senado, de los órganos legislativos locales o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral o los partidos políticos con registro estatal, y el procurador general de la República.

Lo anterior significa que las acciones de inconstitucionalidad proceden siempre a instancia de algunos de los nombrados con anterioridad, nunca oficiosamente. lo cual es un freno al más alto tribunal de la República y con ello evita que *motu proprio* inicie el procedimiento, y no caer en el llamado “gobierno de los jueces”.

A diferencia del juicio de amparo que inicia también a instancia de parte, en este tipo de juicios no es necesario que exista agravio.

Las resoluciones que pronuncie la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procedimientos correspondientes a las acciones de inconstitucionalidad que conozca, tienen

efectos *erga omnes* siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Con esto queda superado el llamado principio de relatividad de las sentencias que en el juicio de garantías se limita a amparar y proteger al quejoso en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general de la ley o acto que la motivare.

No obstante lo anterior, se hace la crítica que ya se señaló referente al hecho de que si la mayoría absoluta de ministros estima que determinada ley es inconstitucional y no llegan a sumar ocho votos, aunque sea inconstitucional no se declara su invalidez, lo cual a juicio de don Elisur Arteaga se “volvió al ánimo de neutralizar la autoridad de ese tribunal”,⁹⁵ criterio que compartimos plenamente.

En este tipo de acciones, sí existe la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación corrija y supla los conceptos de invalidez planteados en la demanda, y pueda fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocada en el escrito inicial.

3. Controversias constitucionales

a. Naturaleza jurídica

Otro de los medios de control de constitucionalidad es el consagrado en la fracción I del artículo 105 constitucional. Al igual que cuando se trató lo relativo al juicio de amparo y las acciones de inconstitucionalidad, se comenzará por hacer el análisis de su naturaleza jurídica con el fin de conocer su esencia y tener una cabal comprensión de dicha institución.

Las controversias constitucionales son medios de defensa de la ley fundamental, mediante los cuales se pretende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita una sentencia, con el fin de que los diferentes órganos de autoridad no se salgan de su esfera de acción señalada constitucionalmente e invadan la de otros, teniendo dichos fallos, bajo determinados requisitos, efectos generales.

Lo anterior significa que a diferencia del juicio de amparo, las controversias constitucionales sí constituyen medios de defensa directa e inmediata de la Constitución y no

como aquél, que es de corte eminentemente individualista, un medio de defensa mediata, secundaria e indirecta.

En las controversias constitucionales no es necesario que exista un agraviado, una persona que haya sufrido una afectación o daño en sus derechos o patrimonio, que estén tutelados por el orden jurídico, y, por tanto, esté interesado en excitar a los órganos jurisdiccionales para que le otorguen la protección y el amparo de la justicia federal, en ellas lo fundamental es que exista una invasión de esferas entre las diferentes autoridades que señala la fracción I del artículo 105 constitucional.

Basta que se dé la invasión de esferas para que sea procedente la controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto es, la invasión de esferas es el presupuesto constitucional básico para que proceda.

Ahora bien, por lo que hace al procedimiento, por la forma en que están fijadas las bases en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y desarrollado en la respectiva Ley Reglamentaria, nos podemos dar cuenta que se trata de un verdadero juicio que se da entre entidades, poderes u órganos de autoridad.

El fin que persigue es el siguiente:

[...] constreñir la actuación de los poderes y órganos previstos por la propia Constitución Política del país a lo que ella dispone; las partes, cuando lo plantean, buscan hacer cesar una invasión al campo de acción que como autonomía, facultades o atribuciones, tienen concedida o la anulación de un acto de autoridad que es contrario a la Constitución.⁹⁶

Dicho juicio, para que realmente pueda cumplir con el fin antes precisado, debe ser sumario y evitar las dilaciones y tecnicismos que por desgracia han hecho presa del juicio de amparo.

En este juicio pueden ser partes únicamente las siguientes autoridades: la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, en tal virtud, las personas físicas, personas morales de derecho privado, las personas morales de derecho social, los organismos descentralizados, la Comisión permanente y los presidentes municipales, por sí están excluidos de la promoción de dicho juicio y, por ende, carecerían de legitimación para promoverla.

Al señalar el artículo 10, fracción I, de la Ley-Reglamentaria, que pueden actuar las entidades, poderes u órganos, conviene explicar que por los primeros debemos entender que

son la Federación, estados, municipios y Distrito Federal; por los segundos, el Congreso de la Unión y el presidente de la República por lo que hace al nivel federal; las legislaturas, los gobernadores y los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas en lo referente al ámbito estatal; y, por los terceros, la Asamblea Legislativa y el jefe de gobierno del Distrito Federal, así como los ayuntamientos y concejos municipales de los diferentes municipios del país.

Cabe mencionar que en dicho juicio también tienen el carácter de parte el procurador general de la República y los terceros interesados. El primero de ellos se concreta su actuación a emitir su opinión técnico-jurídica sobre el fondo del asunto, pero no podrá ofrecer pruebas, formular, alegar o interponer acciones, pues rebasaría los límites de su actuación; con respecto de los segundos, sólo pueden tener tal carácter, las propias entidades, los poderes y órganos previstos por la fracción I del artículo 105 constitucional, excluyendo a las personas físicas o morales.

b. Antecedentes históricos

La necesidad de contar con un sistema federal ha sido preocupación del constitucionalismo mexicano desde el siglo XIX, no obstante ello, las controversias constitucionales, tal como está conformada su naturaleza actual, son obra del constituyente de 1916-1917.

El artículo 105 constitucional inicialmente decía lo siguiente:

Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuere parte.

Durante 77 años estuvo vigente dicho artículo tal como fue aprobado por el órgano constituyente sin sufrir ninguna reforma. El doctor José Ramón Cossío comentó que durante ese lapso

[...] se promovieron 55 controversias constitucionales, de las cuales catorce se suscitaron entre la Federación y un estado, veintidós entre poderes de un mismo estado, una entre estados, doce entre municipios y estados y una entre un municipio y un estado (Archivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).⁹⁷

A diferencia de lo que sucede actualmente con el artículo 105 constitucional en el sentido de que está reglamentado por una ley denominada *Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 constitucional*, antes de realizarse la reforma constitucional de diciembre de 1994 no se expidió ninguna, por lo que, los criterios que sirvieron de base para resolver, tanto aspectos sustantivos como adjetivos, se tuvieron que ir fijando sobre la marcha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El constitucionalista citado realizó una síntesis de los principales criterios que para resolver las controversias constitucionales fijó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, algunos de ellos son las siguientes:

En lo que concierne a la competencia, la Suprema Corte sostuvo que a ella correspondía de manera originaria y exclusiva (S.J.F. 5ª. ép., t. II, p. 1046; 5ª. Ép., L III, p. 729, 5ª. Ép. t. XXXVI, p. 1067), y siempre a instancia de parte (S.J.F., 5ª. Ép., T. XCI, p. 1798, 5ª. Ép. t. XCVI, p. 2278) [...] Tratándose de la vía, la Suprema Corte, determinó que mediante el procedimiento de controversias debían conocerse los conflictos en los cuales la Federación y los Estados se reclamaran invasiones a sus respectivas esferas, por lo que el juicio de amparo resultaba improcedente en estos casos (S.J.F., 5ª. Ép., t. III, p. 769; 5ª. Ép. t. XXXVI, p. 1067), sin que tampoco resultare posible que tales conflictos pudieran ser planteados a la Suprema Corte por vía del recurso de revisión (S.J.F., 5ª. Ép., t. III, primera parte, p. 49). La Suprema Corte se pronunció también por la necesidad de que en las controversias se llegare a constituir un verdadero juicio (S.J.F., 5ª. Ép., t. II, pp. 664 y 1046; 5ª. Ép., t. III, p. 769) [...] ⁹⁸

El ex presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, envió iniciativa al órgano revisor de la Constitución el 5 de diciembre de 1994 para reformar, entre otros artículos, el 105 constitucional. La Cámara de origen en dicha ocasión fue el Senado y la revisora la de Diputados.

En la exposición de motivos se argumentó lo siguiente:

Consolidar a la Suprema Corte como Tribunal de Constitucionalidad exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones: exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo [...] La iniciativa plantea la reforma al artículo 105 constitucional a fin de ampliar las facultades de las controversias que se susciten entre la Federación, los estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión, entre los Poderes de las entidades federativas; entre los órganos de gobierno del Distrito Federal. Al ampliarse la legitimación para promover las controversias constitucionales, se reconoce la complejidad que en nuestros días tienen la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales.

Dicha iniciativa causó un gran revuelo entre la comunidad de juristas del país, unos pedían que la discusión y aprobación no se hiciera en el período en que se presentó, sino que fuera hasta el próximo, pues así habría oportunidad de analizarla con todo cuidado y evitar apresuramiento, ya que le encontraban algunas deficiencias; otros se oponían rotundamente, la consideraban una aberración, al haber propuestas tales como la jubilación de los ministros lo que equiparaban a “un golpe de estado”, y los menos estaban de acuerdo con su contenido.

El resultado de dicho proceso de reforma consistió en que finalmente sí se llevó a cabo la discusión y aprobación en el mismo periodo en que se presentó la iniciativa, aunque se realizaron varias modificaciones, subsanándose, también, la irregularidad de que quedara varias semanas sin integrarse la Suprema Corte de Justicia, pues de ella se hizo cargo una Comisión de gobierno y administración. Una vez que fue aprobada la reforma constitucional, la promulgó el ex presidente Ernesto Zedillo y mandó que se publicara en el *Diario Oficial de la Federación*, lo cual se hizo el día 31 de diciembre de 1994.

La *Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* fue aprobada por el Congreso de la Unión a iniciativa del ex presidente de la República y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995.

A partir de que se ampliaron las posibilidades para que más autoridades estuvieran legitimadas para promover el juicio que se comenta, como es natural, se demandaron varias controversias constitucionales.

c. Principios

El juicio de controversia constitucional sólo puede dar inicio cuando alguna de las entidades, poderes u órganos, la promuevan, es decir, al presentar su demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una vez recibida, el presidente de la Suprema Corte de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley Reglamentaria, designará, según el turno que corresponda, a un ministro instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución.

Lo anterior significa que es necesario, al igual que en el juicio de amparo, que exista iniciativa de parte, esto es, que se presente la demanda respectiva ante la Suprema Corte, para que pueda dar inicio el juicio, pues no podría el alto cuerpo colegiado oficiosamente hacerlo.

En el juicio de amparo es menester que exista un agravio personal y directo, es decir, que un gobernado en concreto se vea afecto en su persona, derechos o bienes por un acto de autoridad, mismos que están tutelados por el orden jurídico, en tal virtud, posee el agraviado un interés jurídico que lo legitima para promover el juicio de garantías. En la controversia constitucional no es cualquier gobernado el que promueve el juicio, tienen que ser forzosamente las entidades, poderes u órganos que señala el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, cuando tengan interés constitucional.

Don Elisur Arteaga Nava considera lo siguiente:

[...] este elemento tiene tres aspectos; se requiere el concurso de todos para hacer procedentes una demanda o una contestación a ella:

El primero, que exista una violación a la constitución general de la república [...] Segundo, que la violación a la constitución general sea atribuible a uno de aquellos que por virtud de lo dispuesto en la fracción I del artículo 105, puedan ser demandados en la controversia, y que ella sea en perjuicio de uno o varios entes, poderes u órganos que esa misma fracción enumera [...] tercero, que el acto además de ser violatorio de la Constitución, lesione el campo de acción de quien demande o invada el ámbito competencial que constitucionalmente le corresponde.⁹⁹

El principio de relatividad de las sentencias no opera en este juicio, por el contrario, desde su creación se fijó claramente que la intención era que sus fallos, que son verdaderas sentencias, tuvieran efectos generales con el fin de ser un auténtico medio directo e inmediato de defensa constitucional, pero para que ello sea posible, el artículo 105 establece una serie de condiciones que es necesario cumplir, pero que en realidad se convierten en límites a este principio.

Sólo opera cuando las controversias que versen sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios son impugnadas por la Federación, y cuando las disposiciones generales de los municipios son impugnados por los estados o en los casos a que se refieren los incisos *c)*, *h)* y *k)*, es decir, que en el primer caso que se entable la controversia entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualesquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; en el segundo caso, entre dos poderes de un mismo estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y, en el tercero, entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Además de dichos requisitos, se exige que la resolución de la Suprema Corte las declare inválidas por una mayoría de cuando menos ocho ministros, ya que si no se alcanzara dicha votación en la reunión del Pleno, no tendría efectos generales, sino únicamente respecto a las partes de la controversia.

Tampoco tendrá efectos generales cuando se impugnen disposiciones generales de la Federación por parte de los estados o municipios, o bien, disposiciones generales que estén vigentes en los estados y las impugnen los municipios.

Además, respecto al Distrito Federal, el citado constitucionalista opina:

No hay razón para que quedaran excluidos de ese principio los órganos de autoridad del Distrito Federal, cuando sea la federación quien demanda, finalmente se trata de autoridades netamente locales [...]¹⁰⁰

Respecto al principio de definitividad se establece en el artículo 19 de la Ley Reglamentaria que es el que señala las causales de improcedencia, que debió agotarse la vía legal prevista para la solución del conflicto. Esto significa que en materia de controversias constitucionales

también opera el principio de definitividad, ya que si la ley respectiva prevé determinado procedimiento para resolver el conflicto, primero debe agotarse y hasta después promover la controversia constitucional, pues de no ser así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación la consideraría improcedente y, por tanto, sobresería el asunto de conformidad con lo establecido por el artículo 20 fracción II de la propia Ley Reglamentaria.

En lo que respecta al principio de estricto derecho por el cual se obliga al juez en materia de amparo, que pronuncie sentencia en primera instancia apegándose únicamente a lo manifestado por el quejoso en los conceptos de violación y, en segunda instancia, a lo expresado en los agravios, operando la suplencia de la queja sólo en determinados casos; en las controversias constitucionales se invierte la regla, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en todos los casos deberá suplir la deficiencia de la demanda, contestación, alegatos o agravios, según lo estipula el artículo 40 de la Ley Reglamentaria.

Finalmente, cabe mencionar que en este juicio también se prevé la suspensión, la cual debe tramitarse por vía incidental y la podrá conceder de oficio el ministro instructor o a petición de parte. Dicha suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales y en los casos en que se pongan en peligro, la seguridad o la economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.

4. Otros instrumentos de defensa de la Constitución

Por ellos vamos a entender, para efectos de este trabajo, al juicio de revisión constitucional, al juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, al procedimiento investigatorio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al juicio político y a las comisiones de derechos humanos.

A continuación se hará una breve síntesis únicamente de los dos primeros instrumentos de control que tienen que ver con la actuación de órganos jurisdiccionales ejerciendo, precisamente, la función de aplicar la ley a casos concretos, es decir, emitiendo actos que

desde el punto de vista formal y material son jurisdiccionales.

a. Antecedentes históricos

Una de las materias que escapaba al control jurisdiccional de la constitucionalidad era la materia político-electoral, pues durante varios años prevaleció la tesis de don Ignacio Luis Vallarta, quien consideró que ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni cualquier otro órgano depositario del Poder Judicial debía conocer de ese tipo de asuntos para no violar la división de poderes, además, que no era conveniente que el alto tribunal estuviera sujeto a los vaivenes de la política.

Ya se habían tenido las "tristes" experiencias de que, cuando se involucró a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuestiones políticas, se deterioró su imagen, tal como aconteció cuando se consagraba en la Constitución de 1857 que cuando faltara el presidente de la República, el de la Suprema Corte ocuparía el cargo.

Por influencia de don Ignacio Luis Vallarta se modificó la Constitución de 1857 con el fin de alejar a la Suprema Corte de Justicia de la política.

Por otra parte, también, debido al peso que tenía don Ignacio L. Vallarta se abandonó la tesis de don José María Iglesias que reconocía la incompetencia de origen, argumentada consistente en el famoso "amparo Morelos".

Un debate muy interesante en torno a ese tema se sostuvo a todo lo largo de nuestra historia política y constitucional que fue llevado a los ámbitos doctrinal, jurisprudencial y legal. Una postura era la sostenida por don José María Iglesias y la otra por don Ignacio Luis Vallarta.

Ambos fueron presidentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero en torno al tema hubo una gran rivalidad que los llevó a adoptar opiniones contrarias. El primero con la adopción de la tesis de la incompetencia de origen aplicada en resoluciones de amparos famosos se inclinó por la justiciabilidad de las cuestiones políticas.

El segundo se pronunció por la postura contraria manifestando, en síntesis, lo siguiente:

[...] El artículo 109, que impone a los Estados la obligación de adoptar la forma de gobierno republicano, representativo, popular no autoriza a los tribunales para resolver las cuestiones políticas, que nazcan de la inobservancia de ese precepto, porque ellos caen bajo la

jurisdicción de los otros Poderes, y el Judicial no puede usurpar las atribuciones del legislativo o del ejecutivo sin que desaparezca la división que entre los tres establece el artículo 50.¹⁰¹

Durante muchos años prevaleció este criterio, a tal grado que las cuestiones políticas se consideraron un terreno vedado para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A don José María Iglesias se le hicieron duras críticas, por ejemplo, en el tomo 3 de la *Historia general de México*, don Luis González, quien no obstante reconocer sus virtudes como jurista, lo describe como una persona que ansiaba el poder, pues el hecho de que se reeligiera Lerdo de Tejada, según el autor citado, para don José María Iglesias representaba “lo tan ansiosamente querido.”¹⁰²

Juristas de la talla de don Antonio Carrillo Flores, se refieren a él en los siguientes términos:

Que el Presidente de la Suprema Corte fuese hasta 1882 vicepresidente de la República, salvó a las instituciones liberales en enero de 1858, pero después fue causa de dos graves crisis: la que provocó durante la guerra de intervención don Jesús González Ortega al pretender que don Benito Juárez le entregase el simbólico poder que le quedaba, cuando formalmente terminaba el mandato para el que fue electo en 1861, y la de 1876, suscitada por don José María Iglesias.¹⁰³

Para alejar definitivamente a la Suprema Corte de la política, don Ignacio Luis Vallarta al aceptar su candidatura en diciembre de 1876 a la presidencia de dicho órgano, fijó como condición que se iniciara de inmediato la reforma constitucional para quitar al presidente de la Suprema Corte de Justicia el carácter de vicepresidente de la República, y que una vez que ello se concretara, se le permitiera renunciar al cargo.

Los citados acontecimientos en los que participó don José María Iglesias, así como los criterios que sustentó como presidente de la Suprema Corte se siguen discutiendo actualmente, aunque ya con enfoques diferentes. Existen obras como la de don Javier Moctezuma Barragán que se han encargado de dar otra visión. En su libro *José María Iglesias y la justicia electoral* escribió lo siguiente:

En un país como el nuestro, en el que el Poder Judicial no había alcanzado el nivel político que le correspondía, José María Iglesias fue el catalizador de este logro, debido básicamente a dos elementos: el primero, la tesis de incompetencia de origen expuesta por varios precedentes a partir de 1871, magistralmente explicada por el ministro Iglesias a través de una ponencia en el célebre caso del amparo Morelos, que marcó un hito en la jurisprudencia mexicana. El segundo, la elección presidencial de 1876 [...] ¹⁰⁴

A pesar de ello, prevaleció durante muchos años en la legislación y la jurisprudencia mexicanas el criterio de don Ignacio Luis Vallarta, a tal grado que todavía se considera como causal de improcedencia del juicio de amparo que el asunto verse sobre cuestiones electorales, ya que se ha llegado a considerar que los derechos políticos no son garantías individuales.

Con el fin de poner remedio a la situación irregular de que los actos en materia electoral quedaran fuera de control constitucional, se realizó la reforma a la Carta Magna en dicha materia publicada el 22 de agosto de 1996, haciendo procedente la acción de inconstitucionalidad aun tratándose de leyes en materia electoral, pues antes de dicha reforma, no era posible, por lo que se suprimió del artículo 105 lo siguiente: “[...] con excepción de las que refieran a la materia electoral”.

Como consecuencia de ello, se tuvieron que hacer una serie de modificaciones a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quitar esa restricción, pero como ya fueron tratadas al explicar la acción de inconstitucionalidad pasaremos a estudiar los medios de impugnación en materia electoral que sirven para el control de constitucionalidad.

b. Medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad en materia electoral

A raíz de las reformas electorales que se llevaron a cabo el 22 de agosto de 1996, se generaron importantes cambios en lo que a control de constitucionalidad y legalidad en materia político-electoral se refiere.

En la fecha antes mencionada se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las reformas constitucionales en materia político-electoral que modificaron la fracción III del artículo 35; la fracción III del artículo 36; el artículo 41, de su párrafo segundo en adelante; el

artículo 54, de su fracción II en adelante; el artículo 56; los párrafos segundo y tercero del artículo 60; la fracción I del artículo 74; los párrafos primero, cuarto y octavo del artículo 94; el artículo 99; los párrafos primero y segundo del artículo 101; el encabezado y el párrafo tercero que se recorrió con el mismo texto para quedar como párrafo quinto de la fracción II del artículo 105; el primer párrafo del artículo 108; el primero párrafo del artículo 110; el primer párrafo del artículo 111; el tercer párrafo de la fracción II del artículo 116; y el artículo 122.

En dicho decreto también se adicionaron dos párrafos: el tercero y el cuarto al artículo 98; el inciso f) y dos párrafos, tercero y cuarto; a la fracción II del artículo 105; y una fracción IV al artículo 116; por lo que se recorrieron en su orden las fracciones IV, V y VI vigentes para quedar como V, VI y VIII; además, se derogaron la fracción VI del artículo 73; y el segundo párrafo del artículo tercero de los artículos transitorios del decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 del mismo mes y año, por el que se reformaron los artículos 41, 54, 56, 60, 63, 74 y 100 constitucionales.

Con el fin de reglamentar los artículos 41, 60 y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se expidió la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, misma que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 22 de noviembre de 1996.

Los medios de impugnación que regula dicha Ley tienen por objeto garantizar que los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principios de constitucionalidad y de legalidad, así como la definitividad de los distintos actos y etapas de los procesos electorales, según se consagra en el artículo tercero.

Los medios de impugnación consagrados en la ley son los siguientes:

- a) el recurso de revisión, que garantiza la legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal;
- b) el recurso de apelación, el juicio de inconformidad y el recurso de reconsideración, que garantizan la constitucionalidad y la legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal;
- c) el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano;

- d) el juicio de revisión constitucional electoral, que garantiza la constitucionalidad de actos y resoluciones de las autoridades locales en los procesos electorales de las entidades federativas, y
- e) el juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales ente el Instituto Federal Electoral y sus servidores.

Llama la atención en forma especial el juicio de revisión constitucional y el de protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, por lo que se hará mención de ellos en cuanto a su regulación constitucional.

El fundamento constitucional de ambos instrumentos lo encontramos en la fracción IV del artículo 41 de la Constitución federal que señala, que para garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales se establecerá un sistema de medios de impugnación, pero, ya concretamente del primero, en el artículo 99, fracción IV, que se refiere a los asuntos que le toca resolver al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos;

Para que sea procedente el juicio para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes, de las autoridades locales para organizar y calificar los comicios de las entidades federativas o resolver las controversias que surjan durante los mismos, la Ley que regula dichos medios de impugnación señala que se deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Que sean definitivos y firmes;
- b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones;

- d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales;
- e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos, y
- f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

La autoridad competente para conocer de dicho juicio es la Sala Superior del Tribunal Electoral en única instancia, cuando se trate de actos o resoluciones relativas a las elecciones de gobernadores, diputados locales, autoridades municipales, referentes a las entidades federativas; y en la Ciudad de México, al jefe de gobierno, diputados a la Asamblea Legislativa y titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en el artículo 189, fracción I, inciso e), fija la competencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral en los términos antes señalados.

La tramitación del juicio de revisión constitucional en materia electoral se pretende que sea lo más ágil posible, es decir, un juicio de tipo sumario. El resultado será una sentencia. Cuando ésta resuelve el fondo del asunto puede tener los siguientes efectos:

- a) confirmar el acto o resolución impugnado, y
- b) revocar o modificar el acto o resolución impugnado y, consecuentemente, proveer lo necesario para reparar la violación constitucional que se haya cometido.

Si comparamos este medio de control constitucional con los que antes estudiamos, encontraremos diversas características que lo hace diferente sustancialmente. Al respecto, la doctora Macarita Elizondo Gasparín, coordinadora de Jurisprudencia y Estadística Jurisdiccional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en un interesante estudio que realizó sobre el juicio que nos ocupa, hace una comparación entre éste y el amparo, señalando veintidós diferencias, desde el fundamento constitucional y legal, hasta cuestiones procedimentales. Un ejemplo de dichas diferencias es el siguiente: mientras que en el juicio de amparo los legitimados para interponerlo son los gobernados, en el de revisión

constitucional sólo pueden estarlo los partidos políticos a través de sus representantes legítimos.¹⁰⁵

Respecto al juicio de protección de los derechos político-electorales, la Constitución general de la República establece en el artículo 99 fracción V, que le toca resolver al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, lo siguiente:

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes;

Al igual que el juicio de revisión constitucional, corresponde conocer en única instancia a la Sala Superior del propio Tribunal los juicios que se promuevan por violación a los derechos político-electorales de los ciudadanos, concretamente, los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para tomar parte en los asuntos políticos, siempre y cuando se hubiesen reunido los requisitos constitucionales y los que se señalen en las leyes para su ejercicio.

Con la descripción anterior de los juicios mencionados, consideramos que es suficiente para tener una idea clara de los diversos instrumentos de control jurisdiccional de la constitucionalidad.

C. Control de legalidad

Para tratar este tema, estimo que es necesario hacer referencia a la pirámide normativa elaborada por Hans Kelsen, con base en la cual explica lo relativo a la jurisdicción constitucional.

En efecto, como ya se explicó con antelación, el jurista vienés considera que existen diversos grados del orden jurídico y, cada uno de ellos, son a la vez aplicación y reproducción del derecho, por lo que da por eliminada la idea de que la legislación y ejecución son funciones estatales separadas, pero coordinadas entre sí,

[...] sino dos etapas jerarquizadas del proceso de creación del derecho, y dos etapas intermedias [...] si la Constitución regula en lo esencial la confección de las leyes, entonces la legislación es frente a la Constitución aplicación del derecho. Por el contrario, frente al reglamento y frente a los otros actos subordinados a la ley, la legislación es creación del derecho. Asimismo, el reglamento es aplicación del derecho frente a la ley, y creación del derecho frente a la sentencia y frente al acto administrativo que lo aplican. Éstos, a su vez, son aplicación del derecho, si se mira hacia abajo, esto es, hacia los actos a través de los cuales la sentencia y el acto administrativo son ejecutados (*Volstreckt*).¹⁰⁶

En tal virtud, es menester que entre cada grado del orden jurídico haya correspondencia, a lo cual Kelsen denomina garantías de constitucionalidad, respecto a la correspondencia de la ley hacia la Constitución o “garantías de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución, es decir esencialmente garantías de la constitucionalidad de las leyes,”¹⁰⁷ y por lo que toca a los demás grados de correspondencia los denomina garantías de legalidad.

El primer aspecto de este esquema de interpretación del control de constitucionalidad, ya fue abordado en los apartados anteriores, por lo que es necesario pasar al estudio del control de legalidad, debiendo entenderse por éste, el medio por el cual se hace efectiva la conformidad de las normas jurídicas inferiores con la ley;¹⁰⁸ lo anterior significa que todos los actos de autoridad deben ajustarse a lo que preceptúa la ley secundaria, es por ello que el constitucionalista don Miguel Covián Andrade señala lo siguiente:

... Es indispensable distinguir el problema genérico de la conformidad de las normas de derecho inferiores a las superiores dentro de un ordenamiento jurídico, del más complejo y particular, relativo al control de la constitucionalidad de leyes[...] Cualquier persona que considere que una norma inferior a la ley ha sido aplicada en su perjuicio; o que, en el desahogo de una controversia no se han respetado las leyes procesales; o que, en fin, la aplicación de una ley no corresponde a la causa que se ventila, puede demandar ante un tribunal competente la anulación de la resolución que le afecta, por ser ilegal. En otros términos, puede plantear una cuestión que en los casos descritos, sería típicamente de legalidad.¹⁰⁹

Lo anterior significa que todos los actos de autoridad deben ajustarse a las leyes secundarias que los regulan y no contravenirlas. En México, tal como lo explica don Ignacio Burgoa Orihuela, dicho control se ejerce a través del juicio de amparo, pues

el control de legalidad se ha incorporado a la teleología del juicio de amparo desde que el principio de legalidad inherente a todo régimen de derecho, se erigió a la categoría de garantía constitucional, como acontece en México en función de los artículos 14 y 16 de la Ley Suprema. De ahí que cualquier acto de autoridad, independientemente de la materia en que se emita o del órgano estatal del que provenga, al no ajustarse o al contravenir la ley secundaria que deba normarlo, viola por modo concomitante dicha garantía, haciendo procedente el amparo[...]»¹⁰

1. Garantías de legalidad en México

Lo dicho anteriormente se aprecia de una manera muy nítida en nuestro país; la Constitución consagra las llamadas garantías de legalidad que están contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

El primero de los artículos citados en sus párrafos segundo, tercero y cuarto las consagra en los siguientes términos:

Art. 14.....

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

De la redacción anterior se derivan consecuencias bien importantes en el terreno judicial: todas las sentencias penales y civiles pueden ser objeto de revisión por los tribunales federales con objeto de verificar que se cumplan las garantías de legalidad.

La historia de este artículo es por demás interesante, pues comprendiéndola es posible conocer el porqué de la situación antes descrita. En forma sintética la describe don Felipe Tena Ramírez en los términos siguientes:

El amparo comenzó por ser, en su cuna, una protección de la legalidad, además de serlo de la constitucionalidad, pues ya vimos cómo los proyectos de Rejón y de Otero garantizaban al individuo, no sólo de la Constitución, sino también de las leyes constitucionales, es decir, de las leyes que estaban de acuerdo con la Constitución.

Esta primera orientación del amparo se perdió en la Constitución de 57, donde al suprimir la expresión referente a la legalidad y al limitar la procedencia del juicio a la defensa de las garantías individuales y del orden federal, se relacionó el amparo exclusivamente con la Constitución.

Pero entre las garantías individuales que en 57 quedaron protegidas por el amparo, había una (la que, entre otras varias, consignaba el artículo 14), según la cual nadie podrá ser juzgado ni sentenciado sino por leyes *exactamente* aplicadas al hecho. Pronto se esgrimió por los litigantes, y se hizo triunfar ante la Corte, la tesis de que la garantía de que se habla, resultaba infringida cuando la ley no se aplicaba exactamente; desde entonces el juez constitucional tuvo que examinar en el amparo si el juez común había aplicado o no exactamente la ley ordinaria, lo que equivalía a conocer de la legalidad de la actuación judicial, de las violaciones a las leyes ordinarias, tal como se había propuesto por Rejón y Otero.¹¹¹

Finalmente, el amparo quedó como un medio de control de legalidad, esto es, actuando como un recurso, no tanto como un juicio, pretendiendo salvaguardar las garantías de legalidad contenidas en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 constitucional.

Don Ignacio Burgoa dice al respecto; “al ejercer el control de legalidad mediante el conocimiento jurisdiccional de los juicios de amparo, se salvaguardan las garantías individuales dentro de las cuales se encuentra la legalidad, plasmada en los párrafos II, III y IV del artículo 14”.¹¹²

Por su parte, el artículo 16 constitucional también contiene garantías de legalidad, básicamente, en su primer párrafo, al señalar lo relativo a la “motivación” y la “fundamentación”, así como al decir “causa legal del procedimiento”. Dicho párrafo dice textualmente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Por fundamentación debe entenderse que la autoridad al emitir un acto de molestia debe citar con toda precisión el precepto legal aplicable al caso; y, por motivación, un razonamiento en el que la autoridad concluye que el acto de que se trata se ajusta exactamente a lo que previenen los preceptos legales aplicados, esto es, que emite consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que formula la autoridad que emite el acto con el fin de establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis contenida en la ley.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación fijó el siguiente criterio:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Séptima Época:

Amparo en revisión 8280/67. Augusto Vallejo Olivo. 24 de junio de 1968. Cinco votos.

Amparo en revisión. 3713/69. Elías Chahín. 20 de febrero de 1970. Cinco votos.

Amparo en revisión 4115/68. Emeterio Rodríguez Romero y coags. 26 de abril de 1971. Cinco votos.

Amparo en revisión 2478/75. María del Socorro Castrejón C. y otros. 31 de marzo de 1977. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 5274/76. Ramiro Tarango R. y otros. 28 de abril de 1977. Cinco votos.¹¹³

Esa fundamentación y motivación debe ser sobre la causa legal del procedimiento.

Ahora bien, ¿qué se entiende por “causa legal del procedimiento?” Desde luego éste, o sea, el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que éste sea *legal*, es decir, *fundado y motivado* en una ley en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.¹¹⁴

En tal virtud, el artículo 16 constitucional protege la legalidad de que deben estar investidos todos los actos de molestia que emita la autoridad y que afecten los bienes protegidos consistentes en la persona, familia, domicilio, papeles o posesión; si ello resulta violado, procede el amparo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 103 constitucional en su fracción I que señala: “Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscita: I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales”.

En conclusión, los artículos 14, párrafos segundo, tercero y cuarto, y 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagran garantías individuales que tienen por finalidad dar seguridad jurídica mediante la protección de la legalidad a que deben sujetarse la emisión de las sentencias penales y civiles (*lato sensu*), así como los actos de molestia que dicten las autoridades en contra las personas en su individualidad, su familia, domicilio, papeles en perjuicio de algún gobernado, si se violan procede el amparo de acuerdo con lo consagrado en la Constitución federal en su artículo 103, fracción I, operando, de esa manera, la ampliación del juicio de amparo en sus funciones.

2. ¿Perfeccionamiento o desnaturalización del amparo?

Cuando don Manuel Crescencio Rejón creó al amparo, lo concibió no sólo como un medio de control de constitucionalidad sino también de legalidad; es decir, el amparo protegía en sus derechos a los individuos contra las leyes y decretos expedidos por la legislatura que fueran contrarios a la Constitución, así como de las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido que fueran contrarias a la ley fundamental, pero, también, cuando esas providencias infringieran las leyes, lo cual se traduce en el control de legalidad de los actos del Ejecutivo.

Por su parte, don Mariano Otero, en el célebre voto particular que fue la base para el Acta de Reformas de 1847, proponía que el amparo protegiera a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden, tanto la Constitución como las leyes.

No obstante lo anterior, al consagrarse el amparo en la Constitución de 1857, lo que para algunos representa que hayan sido los constituyentes que la expidieron sus “verdaderos creadores”, pues dicha institución “se convierte en una institución nacional defensora de la pureza constitucional y de los derechos del hombre por órgano jurisdiccional”, se limitó a proteger a las garantías individuales directamente e indirectamente al orden federal.

A pesar de ello, en el artículo 14 constitucional, según “se descubrió” con posterioridad a su concepción, como lo explica don Emilio Rabasa al formularle una severa crítica, fue una puerta que quedó abierta, o al menos así lo hicieron valer los litigantes de la época, al control de la legalidad, al decir dicho artículo en la parte relativa: “Nadie puede ser juzgado ni sentenciado por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.”

En tal virtud, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación quedaban obligados a examinar, si así lo solicitaban los litigantes a través del amparo, que todo tipo de jueces, incluso de las entidades federativas, hubieran aplicado la ley exactamente al caso que conocen, lo cual no es otra cosa que el ejercicio del control de la legalidad.

Pero lo anterior, no fue concebido por los constituyentes, sino, como se dijo con antelación, descubierto por los litigantes años después. La mejor prueba de ello es que al aprobarse la Ley de 1869 en su artículo 8º declaraba que era improcedente el amparo en

negocios judiciales, lo cual fue declarado inconstitucional por la Corte en el caso de Miguel Vega.

Dice don Emilio Rabasa al respecto lo siguiente:

La primera alusión a la manera de aplicar las leyes, se encuentra en la sentencia pronunciada en 6 de julio de 1872 por el juez de Distrito de Jalisco, que en sus considerandos declara que una Sala del Tribunal Superior invadió la esfera de la autoridad federal “Haciendo a la vez una inexacta aplicación de las leyes. La Corte no hizo completamente punto omiso de aquel fundamento, aunque revocó el fallo, y debe estimarse que aceptó como discutible la cuestión, cuando en su ejecutoria dijo: “que someter un Tribunal superior a su inferior inmediato la ejecución de una sentencia que aquél pronunció en grado, *es un acto legal* y por lo mismo la ejecución no violó ninguna garantía individual”. Pero la primera en que el precepto constitucional se presenta y discute franca y directamente, es en un caso de Tabasco, en que el quejoso se atiene sin rodeos a la necesidad de que la ley se aplique con exactitud. El juez de Distrito deniega el amparo porque “no es admisible en el buen sentido la muy lata inteligencia en que el promovente hace uso del citado concepto. “En tal caso (dice la sentencia de 8 de octubre de 1872), toda infracción verdadera o supuesta de la ley será caso de amparo y tendrá lugar en cualquier estado del juicio; desde la definitiva hasta el trámite, todas las providencias judiciales estarán sujetas a la intervención federal, no habrá cosa juzgada ni pleito acabado; todos los recursos creados por las leyes para asegurar a los litigantes contra los errores de los jueces vendrán a ser inútiles [...]” La Corte, al revisar el fallo, dijo sobre este punto que, como la resolución estaba pendiente de revocación y de los demás recursos admisibles, no podía decirse todavía que hubiera un acto determinado en ejecución, que es cuando el amparo proced[e...] La Corte entendió que no era posible, sobre las palabras del artículo 14, negarse a reconocer la necesidad de la aplicación exacta de la ley [...]”¹¹⁵

Considera el citado jurista que al convertir al amparo en recurso mediante el cual podía declararse inconstitucional toda resolución judicial en materia penal y civil, y fijarle términos para interponerlo con el fin de dar seguridad jurídica y mantener el prestigio de las resoluciones judiciales “determinó el comienzo de la degeneración del juicio de amparo: degeneración que hemos visto continuada y que ha de llevarlo, si no se remedia, a extremos de irrisión y burla”.¹¹⁶ Ello se debe a que, al cometerse una violación a las garantías fijadas en el

artículo 14, el amparo toma la naturaleza de recurso, pues existe una mera revisión sobre la exacta aplicación de la ley.

Lo anterior trajo como consecuencia que los tribunales federales pudieran revisar las sentencias que emitieran los tribunales de las entidades federativas, conculcando de esa manera el sistema federal, ya que "si una regla general de la Constitución somete los actos y determinaciones de cualquiera de los tres poderes locales a revisión del Poder Central, el régimen interior no será ya obra del Estado particular, ni será éste libre para proveer a su prosperidad como él quiera entenderla, ni habrá sistema federal en el gobierno",¹¹⁷ consideraba don Emilio Rabasa.

Al realizarse el Congreso Constituyente de 1916-1917 don Venustiano Carranza en su mensaje de 1º de diciembre, también hizo énfasis en dicha situación, y dijo:

[...] El recurso de amparo, establecido con el alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta quedar primero, convertido en arma política; y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados; pues de hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquellos [...] ¹²⁸

Pero más adelante justifica en cierta forma el manejo que se le dio al amparo y la intervención de los órganos judiciales centrales en los locales al decir:

Sin embargo de esto, hay que reconocer que en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera de su alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos.¹¹⁹

De esta manera era como quedaba "justificado" el que se plasmara el llamado amparo casación en la Constitución federal que actualmente nos rige, desnaturalizándose como juicio y cumpliendo la función de un recurso que no se encarga exclusivamente de la protección de la libertad de los individuos, sino de la legalidad que debe existir en todas las resoluciones

dijo líneas arriba, los artículos constitucionales 14, párrafos segundo, tercero y cuarto, y 16, párrafo primero, consagran garantías de legalidad que son protegidas mediante el amparo.

Eso significa que cualquier acto de autoridad aun cuando sea de las entidades federativas, si no está apegado a la ley, se traduce en una violación a las garantías citadas, siendo, por tanto, procedente el amparo una vez que se hayan agotado los recursos que tenga a su alcance el gobernado.

Como se puede observar, cuando el amparo es utilizado de esa manera, su naturaleza es la de un recurso que permite la intervención federal en asuntos locales, por eso hay quienes critican fuertemente que el amparo se utilice como control de legalidad y dicen que se debería constreñir a ser un medio de control de la constitucionalidad. Don Ignacio Luis Vallarta en su momento defendió que la garantía de la exacta aplicación de la ley no tuviera aplicación a las sentencias dictadas en materia civil; don Emilio Rabasa de plano pretendía cambiar la redacción y, por ende, el espíritu del artículo 14 de la Constitución de 1857; los diputados Hilario Medina y Heriberto Jara defendieron en el Constituyente de 1916-1917 la autonomía de las entidades federativas al señalar que los negocios judiciales deberían ser fenecidos en ellas sin dar intervención a los órganos judiciales federales.

A pesar de las críticas realizadas por dichas personas, por mencionar sólo algunas, el control de legalidad se ha arraigado fuertemente en el sentir del pueblo de México, en la práctica judicial es común que el amparo sea utilizado para impugnar la violación a las garantías de legalidad al pronunciarse las resoluciones judiciales, por lo que resultaría sumamente difícil quitarlo de tajo de nuestra Constitución.

Pero, entonces, ¿qué hacer para evitar que se siga socavando cada vez más la autonomía de las entidades federativas contrariando la esencia de lo que es un sistema federal? La respuesta a esta pregunta se debe enfocar vía la descentralización judicial, esto es, hacer gradualmente las reformas constitucionales y posteriormente las legales, con el fin de que las entidades federativas se hagan cargo de él, como debe acontecer en un auténtico federalismo judicial.

Para concluir este capítulo citaremos lo que al respecto dice el doctor Manuel González Oropeza sobre el federalismo judicial:

[...] La Suprema Corte mexicana ha mantenido también una tendencia centralizadora en general.

El debate más interesante del derecho público mexicano con relación a este papel de la Suprema Corte fue el motivado por la segunda ley reglamentaria del juicio de amparo de 1869, en cuyo artículo 8º se prohibió la procedencia del amparo contra sentencias pronunciadas por los poderes judiciales de los estados. Esta disposición, apoyada por los juristas mexicanos Ignacio Vallarta e Ignacio Mariscal, pretendía respetar la soberanía de los estados y evitar la intervención del Poder Judicial Federal, así como conservar el principio de “cosa juzgada” (*res judicata*) en las decisiones de los tribunales de los estados [...] El derecho violado que se argumentó para la procedencia del amparo contra las sentencias de tribunales locales conocido en la doctrina mexicana como la garantía de la exacta aplicación de la ley, establecida en el artículo 14 constitucional. La doctrina se debatió, de 1872 a 1882, sobre si la disposición se aplica sólo a los juicios penales o también a las causas civiles.

Finalmente, el debate se cerró cuando se expidió una nueva ley de amparo, en 1882, cuyo texto aceptó expresamente el amparo en materia judicial y, a partir de ese año, todas las sentencias de tribunales locales pueden ser revisables si no “aplican” la ley en forma exacta.¹²⁴

NOTAS

1. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 16.
2. *Ibid.*, p. 15.
3. Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución* (trad. Manuel Sánchez Sarto), Madrid, Editorial Tecnos, 1983, p. 41.
4. *Idem.*
5. *Ibid.*, p. 46.
6. *Idem.*
7. *Ibid.*, p. 51.
8. *Ibid.*, p. 57.
9. *Ibid.*, p. 215.
10. *Ibid.*, p. 245.
11. *Ibid.*, p. 249.
12. Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (trad. Manuel Sánchez Sarto), Madrid, Editorial Tecnos, 1983, p. 41.
13. *Ibid.*, p. 5.
14. *Idem.*
15. *Ibid.*, pp. 20 y 21.
16. *Ibid.*, pp. 37 y 38.
17. *Ibid.*, p. 57.
18. *Ibid.*, p. 74.
19. *Ibid.*, p. 31.
20. Hauriou, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, 2ª ed. (trad. Carlos Ruiz del Castillo), Madrid, Editorial Teus, p. 345.
21. *Idem.*
22. Blondel, André, *Le controle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, Aix. 1928, pp. 170, cit. por Vázquez del Mercado, Oscar, *El control de la constitucionalidad de la ley. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 1978, p. 54.
23. Burdeau, G, *Cours de droit constitutionnel*, Paris, 1946, cit. por Vázquez del Mercado, Oscar, *op. cit.*, p. 54.
24. Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6ª ed. (trad. Eliseo Aja y otros), Barcelona, Ariel Ciencia Política, 1988, p. 276.
25. Moderne, Franck, *El Consejo Constitucional francés. Justicia constitucional comparada*, México, UNAM, 1993, p.125.
26. *Ibid.*, p.132.
27. Duverger, Maurice, *op. cit.*, p. 240.

28. *Idem.*
29. Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones politicas*, 29ª ed. (trad. José Antonio González Casanova), Barcelona, Editorial Ariel, p. 716.
30. Fix-Zamudio, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1985, pp. 34 y 35.
31. Moderne, Franck, *op. cit.*, p. 125.
32. *Idem.*
33. Noriega, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, t. I, México. UNAM, 1993, p. 204.
34. Constant, Benjamín, *Curso de política constitucional*, Burdeos, Imprenta de Lawalle Joven y Sobrino, 1831, t. I, p. 38, cit. por Noriega, Alfonso, *op. cit.*, p. 206.
35. Noriega Alfonso, *op. cit.*, p. 220.
36. *Idem.*
37. *Ibid.*, p. 224.
38. Montiel y Duarte, Isidro, *Derecho público mexicano*, t. III, p. 4.
39. Ramírez, Fernando, "Voto Particular", inserto en *Leyes fundamentales de México 1808-1924* de Tena Ramírez, Felipe, p. 286.
40. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, p. 112.
41. Noriega, Antonio, "El supremo poder conservador y el conservadurismo mexicano", *Revista de la Facultad de Derecho*, México, núm. 111, septiembre-diciembre 19, p. 738.
42. Cappelletti, Mauro, "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado" *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, pp. 55-111.
43. Strickland, Barbara, "Los sistemas judiciales estatales" *Esbozo del sistema jurídico norteamericano*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985, p. 40.
44. Wolfgang Friedman, *Legal Theory*, London, Steven and Sons, 1944, p. 53, cit. por Strickland Barbara. *Ibidem.*, p. 14.
45. Strickland, Barbara, *op. cit.*, p. 13.
46. Currie, David, *Introducción de la Constitución de los Estados Unidos* (trad. Verónica Gómez), Buenos Aires, Zavalia Editor, 1993, p. 27,
47. "Marbury vs. Madison", una traducción al español de la resolución se encuentra en *la Revista Mexicana de Derecho Público*, t. I, pp. 339 y 340.
48. Grant, James, "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes. Una aportación de las Américas a la ciencia política", *Revista de la Facultad de Derecho* de la UNAM, 1963, pp. 422 y 423.
49. Currie, David, *op. cit.*, p. 32.
50. Cappelletti, Mauro, *op. cit.* p. 87.
51. *Ibid.*, p. 88.

52. Rabasa, Oscar. "La doctrina de Marshall y la fórmula Otero" en *El derecho angloamericano*, 2ª ed., México, Porrúa, 1982.
53. Grant, James. *op. cit.*, p. 427.
54. Tocqueville, Alexis de. *op. cit.*, p. 107.
55. *Idem.*
56. *Idem.*
57. *Ibid.*, p. 109.
58. *Idem.*
59. *Idem.*
60. Grant, James. *op. cit.*, p. 430.
61. Vázquez del Mercado, Oscar. *op. cit.*, p. 100.
62. *Ibid.*, p. 101.
63. Cappelletti, Mauro. *op. cit.*, p. 87.
64. Vid. Fix-Zamudio, Héctor. *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México. Porrúa, p. 51.
65. Cappelletti, Mauro. *op. cit.*, p. 100.
66. *Ibid.*, p. 101.
67. *Ibid.*, p. 102.
68. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, p. 488.
69. Burgoa Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo*, p. 148.
70. *Ibid.*, p. 170.
71. *Idem.*
72. Góngora Pimentel, Genaro. *op. cit.*, p. 149.
73. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, p. 515.
74. Burgoa Orihuela, Ignacio. *EL juicio de amparo*, p. 7.
75. Padilla, José. *Sinópsis de amparo*, 3ª ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1983.
76. Burgoa Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo.*, p. 7.
77. Carrilo Flores, Antonio. *op. cit.*, pp. 119-121.
78. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1989, p. 36.
79. Serrano Robles, Arturo. "El juicio de amparo en general y las particularidades del amparo administrativo", *Manual del juicio de amparo*. 2ª ed. act., México, Themis, p. 46.
80. *Ibid.*, p. 40.
81. *Ibid.*, p. 82.
82. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, p. 83.
83. Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, p. 506.
84. Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1996, pp. 195 y 196.

85. Arteaga Nava, Elisur, *La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. El caso Tabasco*, México, Monte Alto, 1996, p. 54.
86. *Idem*.
87. *Ibid.*, p. 56.
88. *Idem*.
89. González Avelar, Miguel, "Ruptura de principios", *Excelsior*, México, 8 de mayo de 1995.
90. *Idem*.
91. Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, p. 62.
92. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 518.
93. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, p. 65.
94. Castro, Juventino, *op. cit.*, p. 211.
95. Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, p. 10.
96. Cossío, José Ramón, "Artículo 105" *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, t. II, México, Porrúa y UNAM, 1995, p. 1039.
97. *Idem*.
98. *Idem*
99. Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, p. 14.
100. *Ibid.*, p. 49.
101. *Vid.* Vallarta, Ignacio, *Obras completas*, México, Porrúa, 1980, pp. 110-161.
102. González, Luis, "El liberalismo triunfante", *Historia general de México*. t. 3, México, SEP/El Colegio de México, p. 191.
103. Carrillo Flores, Antonio, *op. cit.*, pp. 122-123.
104. Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*. México, UNAM, 1994, p. 34.
105. Elizondo Gasperín, Macarita *et al.*, "El juicio de revisión constitucional". *Estudio teórico práctico del sistema de medios de impugnación en materia electoral*, Centro de Capacitación en Materia Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1997, pp. 283 y 284.
106. Kelsen, Hans, "La garantía jurisdiccional de la Constitución" (trad. Rolando Tamayo Salmorán), *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 472 y 473.
107. *Ibid.* p. 474.
108. *Vid.* Pérez Tremps, Pablo, *Tribunal constitucional y Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 111-192.
109. Covián Andrade, Miguel, *op. cit.* pp. 512 y 513.
110. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, p. 149.
111. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, pp. 518 y 519.
112. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, p. 11.
113. Apéndice, 1985, Segunda Sala, tesis 373, p. 636.

114. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, p. 113.
115. Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa, 1984, pp. 29 y 30.
116. *Ibid.*, p. 98.
117. *Ibid.*, p. 82.
118. Discurso de don Venustiano Carranza pronunciado el 1º de diciembre de 1916 consultado en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1992*. 17ª ed. act., México, Porrúa, 1992, pp. 745-764.
119. *Idem.*
120. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, p. 520.
121. Fix- Zamudio, Héctor, *Introducción a la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, pp. 62 y 63.
122. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, p. 150.
123. *Idem.*
124. González Oropeza. Manuel, *El federalismo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 18 y 19 (Serie C. Estudios Históricos, núm. 53).

CAPÍTULO III

FACULTADES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

A. Constitucionalismo de las entidades federativas

I. Fundamento de la autonomía constitucional en la Carta Magna

Para realizar el estudio del constitucionalismo en las entidades federativas, es necesario partir de dos elementos: el primero se refiere a que nuestra ley fundamental consagra el sistema federal como forma del Estado mexicano y, el segundo, que se desprende necesariamente de éste, la existencia de entidades federativas cuya principal característica es la de gozar de autonomía constitucional.

Respecto al primer elemento, ya se había definido lo que se entiende por federalismo y se dijo que su esencia consiste en la distribución de facultades entre los órganos centrales y los de las entidades federativas para lograr su división y sea posible vivir en libertad. Además, se hizo hincapié en que dicha distribución de facultades está consagrada en la Carta Magna, que es la base del orden jurídico nacional. Al respecto el artículo 40 constitucional establece:

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Como consecuencia de este artículo y otros que están en la ley fundamental, toma vida el sistema federal mexicano, de lo que se desprende que existen entidades federativas que ejercen todas aquellas facultades que no les están señaladas expresamente a los funcionarios federales.

Las entidades federativas existentes en la Federación mexicana están señaladas en el artículo 43 de la Constitución general de la República, el cual está inserto en el capítulo II que trata lo relativo a las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional correspondiente al título segundo. Dicho artículo establece lo siguiente:

Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

La historia constitucional de cada una de las entidades federativas es apasionante, pues existen instituciones y procesos que las hacen diferentes, por lo que consideramos esencial que los constitucionalistas de cada una de ellas realicemos estudios sobre dichos aspectos para rescatar y acrecentar nuestra riqueza federal, ya que ello ayudaría en gran medida a su fortalecimiento y a acabar con las tendencias centralistas que con tanta fuerza han estado presentes a lo largo de nuestra historia.

Esta investigación se concretará a realizar el estudio del constitucionalismo en el estado de Durango en el capítulo V con el fin de proponer un modelo de control de la constitucionalidad local y sobre el control de la legalidad, en caso de que éste se llegara a descentralizar.

Ahora bien, no obstante que todas las entidades federativas tienen un origen y una evolución diferentes, es posible advertir que hay ciertos elementos comunes que permiten señalar cuál es su esencia.

En cada una de ellas existen normas de mayor jerarquía que sirven de fundamento para crear otras. A las primeras se les denomina, al igual que en el plano federal, Constitución, pero con la diferencia de que ésta es obra de la nación que actuó a través del constituyente originario, órgano que no tuvo límites jurídicos para llevar a cabo su obra por ser soberano, mientras que aquéllas, por emanar de un órgano que sí tiene límites fijados, precisamente, por

el constituyente originario en la Constitución federal, su esencia es posible explicarla no bajo el paradigma de las soberanía, sino por el de la autonomía, como se dijo en el capítulo I.

De esto se deriva que las entidades federativas tengan su propio régimen interno constituido por órganos de gobierno que realizan las funciones que les señala la Constitución local, y que son las tradicionales: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional; sin que debieran sufrir ningún tipo de intromisión por parte de los órganos centrales.

Los titulares de los órganos locales que ejercen dichas funciones, concretamente, los del legislativo y ejecutivo, son electos por parte del pueblo que forma parte de esa entidad federativa, y los otros, los del judicial, en una buena parte son designados en colaboración entre los titulares de los dos primeros órganos, por lo que hace a los de más alto nivel: los magistrados.

En tal virtud, es posible afirmar que la esencia de una entidad federativa es la de gozar de autonomía y, en especial, de autonomía constitucional, es decir, tienen la facultad y obligación a la vez, de darse su propia Constitución con la única limitante jurídica de no contrariar al pacto federal.

El artículo 41 de la Carta Magna hace mención de las Constituciones de las entidades federativas, al decir:

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 y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Dicho artículo contiene una imprecisión al decir que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, pues en realidad el único soberano es el pueblo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 39 de la propia ley fundamental. Señala en su última parte lo relativo a las Constituciones de las entidades federativas, aunque no las llame por su nombre, pues al decir las “particulares de los estados”, se entiende que se refiere a ellas. Además, al decir que “en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”, está poniendo énfasis en su carácter de entes autónomos y no soberanos, pues por más que el artículo 40 les dé la categoría de libres y soberanos, ya se dijo anteriormente que no lo son, ya

que todo estado que ingresa a una federación pierde su carácter de soberano para transformarse en entidad federativa autónoma.

El artículo 116, que se encuentra ubicado en el título quinto referente a los estados de la Federación y al Distrito Federal, hace referencia nuevamente a ellos y fija la forma de organización de los poderes, lo cual significa que les está determinando un contenido mínimo que deben tener y algunas de sus características, por ejemplo: señala que “el poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo”.

Lo anterior significa que el artículo 116 en sus tres primeras fracciones fija las bases de la organización política local que deberán contener sus Constituciones. Además, en su fracción IV establece la obligación de que las Constituciones y leyes locales establezcan ciertos contenidos en materia electoral, y la V, que pueden instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y los particulares.

Por último, el artículo 133 de la Constitución federal también se refiere a las leyes fundamentales locales:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión 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.

En este artículo se está consagrando el principio de supremacía constitucional que reafirma que la Constitución federal se encuentra en la cúspide de la jerarquía normativa nacional y que, por tal motivo, es una norma constituyente y originaria de la que se derivan todas las demás que forman el ordenamiento jurídico mexicano sin que puedan contradecirla, so pena de que se declare su invalidez o su no aplicación a casos concretos.

De lo expuesto, es posible decir que el análisis de las Constituciones de las entidades federativas se debe hacer en diferentes niveles: uno que está determinado por la Constitución

general de la República en el que se señalan ciertas facultades y deberes, y, el otro, por las propias leyes fundamentales locales referente a la zona exclusiva de autodeterminación que les pone el sello distintivo.

El primer nivel de análisis relativo a la Constitución que rige a la nación y la cual también es propia de la Federación, decía Kelsen, “es simultáneamente, sin embargo, Constitución de todo el Estado federal”,¹ por lo que se deben estudiar, en primer lugar, los preceptos de aquella que establecen la facultad a favor de las entidades federativas de darse su propia Constitución y que les fijan ciertos contenidos mínimos.

Don Jacinto Faya Viesca aclara que no únicamente debe considerarse como facultad el que las entidades federativas puedan expedir su Constitución, sino como una obligación:

[...] se ha dicho por la doctrina que los estados de una Federación tienen el derecho de darse sus propias Constituciones, y en cambio se ha pasado por alto el hecho de que también están obligados a darse su Constitución.²

Aquí se fija también gran parte del contenido de las Constituciones locales, pues determina la competencia de los órganos locales depositarios del poder.

En el otro nivel de análisis es posible estudiar la zona exclusiva de autodeterminación que es lo que da el sello característico a cada Constitución local, esto es, aquello que las diferencia unas de otras, pues en ellas se fijan las otras competencias de los poderes locales.

2. Contenido de las Constituciones locales

Como vivimos en un sistema federal, se ha optado por la medida de que en la Constitución federal se determine en una gran parte el contenido de las Constituciones locales; por lo que en aquella se imponen varias obligaciones, por ejemplo: de que el poder se divida para su ejercicio, o bien, de que se establezca un capítulo dedicado al municipio.

Al estudiar lo relativo a las facultades de los órganos depositarios del poder local, allí se tratará con detalle la forma en que la Constitución general de la República fija ciertos contenidos mínimos. En este apartado más bien se realizará un análisis comparado de las Constituciones locales acerca de sus contenidos, pues consideramos que es la forma más

apropiada de abordar el tema, es decir, partir de la realidad del dato empírico para después tratar de darle una racionalidad y emitir juicios. Esto servirá de base para desarrollar el capítulo V, en el que se concretará el análisis a un caso especial: el del constitucionalismo de la entidad federativa llamada Durango.

Si se parte de una concepción tradicional de Constitución se debe considerar que ésta se divide en dos partes: una dogmática, que establece las garantías individuales, y otra orgánica, que establece la estructura y funcionamiento de los órganos depositarios de poder. Sin embargo, la realidad ha rebasado esta forma de concebir a las Constituciones, lo cual se intentará demostrar con el análisis comparado que a continuación se realizará de las Constituciones locales.

a. Normas que contienen garantías individuales

De una manera sencilla se pueden definir éstas como “los derechos de los gobernados frente al Estado”. Sin embargo, para llegar a comprender los anteriores términos es preciso explicar, aunque sea de manera somera, los elementos a través de los cuales es posible llegar a la construcción teórica de una definición más elaborada. Don Ignacio Burgoa Orihuela señala cuatro:

- 1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
- 3.- Obligación correlativa a cargo del estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
- 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (Fuente).³

Respecto al primero, cabe decir que es preciso distinguir dos tipos de sujetos: el activo o gobernado, que es el titular de los derechos consagrados en la Constitución y el pasivo, que es el Estado y sus órganos de autoridad que tienen la obligación de respetar dichas garantías e inclusive garantizar su cumplimiento. Entre ellos se establece la relación de supra a

subordinación, ya que “surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico política y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado, por el otro.”⁴

En esta relación el sujeto activo posee un derecho que tiene la esencia de un derecho público subjetivo, lo que constituye el segundo elemento antes descrito, el cual emana de la Constitución y se hace valer ante las autoridades públicas exigiéndoles ciertas obligaciones (de hacer o de no hacer, según sea el caso).

Por su parte, el Estado y sus autoridades cumplen con sus obligaciones mediante una abstención o un no hacer o a través de una conducta positiva, según sea el caso. En el primero, la obligación que para el Estado y sus autoridades genera la relación jurídica en que se traduce la garantía individual, es de carácter pasivo, mientras que la segunda hipótesis es de carácter activo, éste será el tercer elemento necesario para la composición de las garantías individuales.

Finalmente, es necesario precisar su fuente. En nuestro país, a diferencia de otros en los que se toma en cuenta la costumbre, es la Constitución escrita.

De todo lo anterior se concluye que no deben confundirse las garantías individuales con los derechos humanos. Éstos se refieren a aquellos derechos que poseemos por el solo hecho de ser humanos y, aquéllos, a la protección que se les brinda a éstos.

El constitucionalista antes citado, con quien coincidimos, propone, para evitar confusiones, que a las potestades naturales del ser humano no se les llame derechos

[...] mientras no se reconozcan por el orden jurídico positivo [...] El derecho en su aspecto subjetivo, siempre reclama la existencia de una obligación correlativa. Un “derecho” sin un sujeto frente a quien se ejercite o pueda ejercitar obligatoriamente, no merece el calificativo de tal. El derecho subjetivo, según dijimos no es una simple ‘facultad’ o ‘potestad’, sino una ‘facultad’ o potestad obligatoria, imperativa y coercitiva. Estos atributos sólo los puede otorgar la norma jurídica, sin lo cual cualquier potestad humana, por más natural que se suponga, no es “derecho subjetivo”.⁵

Ahora bien, procede preguntarse lo siguiente: ¿es necesario que las Constituciones locales repitan lo ya señalado por la Constitución federal en materia de garantías individuales?, o bien,

¿pueden suprimir dicho capítulo sin que por ello se rompa con la técnica constitucional?, ¿pueden ampliar el contenido de las ya existentes e incluso crear nuevas?

Se considera que es innecesario hacer mención nuevamente de lo que dice la Constitución federal, pues “si se tiene en cuenta que las garantías individuales que consagra [...] valen para todas las autoridades y significan por ello la primera limitación impuesta a la autonomía local, repetirlas, es del todo superfluo”.⁶

Casi todas las Constituciones del país han omitido ya esa práctica, aunque no completamente, pues algunos contenidos de las garantías individuales se repiten con el fin de darles énfasis dentro de su entidad federativa.

Hay Constituciones como la del estado de Sinaloa que de plano no consagra ningún capítulo referente a garantías individuales ni hace mención de ellas, como lo hacen otras, en el sentido de que las personas que habitan su territorio gozan de las garantías individuales consagradas en la Constitución federal, lo cual no es incorrecto, pues aunque no lo diga, por ser el ámbito de aplicación de la ley fundamental federal en todo el territorio nacional y para todos los individuos que se encuentren en él, se entiende que son sujetos activos en toda relación de supra a subordinación y, por ende, titulares de los derechos públicos subjetivos.

Las Constituciones que mencionan lo relativo a las garantías individuales, lo hacen de las más diversas formas, por ejemplo: en Michoacán en un capítulo que se llama “Garantías Individuales y Sociales”; hay quienes coinciden con la Constitución federal al llamarle “Garantías Individuales”, como Chihuahua; en Durango “Derechos Públicos Subjetivos”; en Veracruz se crea un capítulo que se denomina “De los Derechos Humanos”.

En cuanto a la posibilidad de que se amplíe el contenido de las garantías individuales en las Constituciones locales, consideramos que sí es posible, ya que su esencia como se dijo anteriormente, es la de imponer restricciones a las autoridades para que respeten los derechos de los gobernados, por lo que si amplían su contenido en el plano local implicaría reducir la esfera de acción de los gobernantes y, por ende, ampliar la de los gobernados.

Al respecto, don Felipe Tena Ramírez considera lo siguiente: “Sin embargo, como las garantías individuales, en relación con la autoridad, está consignadas en la Constitución federal a título de restricciones -pueden ampliarlas-, ya sea en su contenido o en su número.”⁷

En tal sentido se expresa también don Elisur Arteaga Nava:

Las garantías individuales, como limitaciones mínimas que el constituyente ha impuesto a las autoridades federales locales, sólo son susceptibles de ser aumentadas (ampliadas), mas no disminuidas por las Constituciones locales; ampliarlas implica reducir el campo de acción de los órganos de poder locales, significa un beneficio a favor de los habitantes [...]»⁸

Ejemplos de ampliación de las garantías abundan en las Constituciones locales. Tal es el caso de Nuevo León, en la que se consagraba, en su artículo 19 fracción VIII, la garantía en favor del inculcado de que sea juzgado antes de seis meses si la pena máxima excede de dos años de prisión, pues como se recordará, el artículo 20, fracción VIII, de la Constitución general de la República, señala que en el caso de que la pena máxima excede de dos años de prisión, el inculcado será juzgado antes de un año, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

En el caso citado, la Constitución neoleonesa amplía la garantía individual consagrada en el artículo 20, fracción VIII, de la Carta Magna, lo cual significa una restricción para las autoridades locales, pero no para las federales, lo cual es técnicamente correcto.

En la mayoría de las Constituciones se confirma esa posibilidad al así señalarse en forma expresa, incluso en la Constitución de Veracruz se consagran aspectos novedosos, pues se refiere a los tratados internacionales e incluso a los derechos que reconozca el Poder Judicial del Estado. A continuación se transcribe la parte conducente del artículo primero:

Toda persona gozará de los derechos que establecen la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución y las leyes que de ella emanen, así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del Estado.

Con dicha redacción se deja abierta la posibilidad de que a futuro se pueda ampliar el contenido de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, aunque si no lo dijera, también lo pueden hacer.

b. Normas que regulan la división de poderes

El contenido en las Constituciones locales relativo a la división de poderes es el más amplio, en virtud de que se trata lo referente a la composición de los órganos depositarios del poder y se fija su competencia.

Para comenzar se tratará lo relativo a la división de poderes en las Constituciones locales con la aclaración de que, por lo que respecta a las facultades de los órganos depositarios de poder se tratará en el apartado B, por lo que aquí sólo se hará mención de ello en términos generales y se estudian los efectos relacionados con los órganos de poder.

El artículo 116 de la Constitución federal vigente fija ciertos contenidos mínimos que deben contener los capítulos respectivos de las Constituciones locales, al decir: “El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo”.

En tal virtud, actualmente todas las Constituciones locales consagran la división de poderes, el señalar que son el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, reproduciendo casi textualmente dicha fórmula. Sin embargo, no siempre ha existido esa uniformidad a que orilló el artículo comentado, pues ha habido casos de Constituciones que consagran más de tres “poderes”, agregando a los ya existentes, el “Poder Municipal” o el “Poder Electoral”.

Dos ejemplos del primer caso son los siguientes: la Constitución Política del Estado de Hidalgo de 21 de mayo de 1870, en su artículo 26 decía lo siguiente: “El Gobierno del Estado para su ejercicio, se dividen en cuatro poderes: el Legislativo, Ejecutivo, Municipal y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo”; la Constitución de Tlaxcala de 5 de mayo de 1868 en el artículo 17 consagraba lo siguiente: “El ejercicio del Supremo Poder del Estado se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona, sino investido de facultades extraordinarias”.

Por lo que respecta al segundo caso, la Constitución del Estado de Nuevo León y la de Coahuila de 4 de octubre de 1857 en el artículo 38 decía: “El poder supremo del Estado se divide para su ejercicio en Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. Y la Constitución de

Querétaro de 18 de enero de 1869 en el artículo 22 establecía: “El Supremo Poder el Estado se divide para su ejercicio en Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial [...]”

La discusión acerca de considerar a los municipios como poder causó grandes polémicas, sobre todo cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo que tomar una decisión al respecto debido a que le habían sido sometidos a su conocimiento diversos casos de controversia constitucional con fundamento en lo dispuesto en el artículo 105 constitucional vigente hasta antes de la reforma que se publicó en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1994. Dicho artículo consagraba lo siguiente:

Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte.

Por muchos años la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el criterio de que el municipio no era un poder, apoyándose en los argumentos siguientes:

MUNICIPIOS, PERSONALIDAD DE LOS. Aun cuando la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados, es el Municipio libre, conforme al artículo 115 de la Constitución Política del país. Y aun cuando los mismos forman un organismo independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y tienen, consiguientemente, personalidad jurídica para todos los efectos legales, ello no obstante, tales condiciones no atribuyen a los Municipios el carácter de “poder político”, a que se contrae el artículo 105 constitucional para los efectos de dar competencia a la Suprema Corte, con motivo de las controversias que se suscitan entre el ayuntamiento y los Poderes de un mismo Estado. Por carecer los Ayuntamientos de jurisdicción sobre todo el territorio del Estado, toda vez que aquélla está limitada a una fracción del mismo, y la extensión de jurisdicción es la que da indiscutiblemente a la Suprema Corte, competencia para intervenir en las aludidas controversias.⁹

En la sentencia dictada en el amparo en revisión 4521/90,¹⁰ promovido por el ayuntamiento de Mexicali, Baja California, contra actos de la legislatura del Estado, del gobernador del

estado y otras autoridades, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cambió el criterio, argumentando que a partir de las reformas de 1983 al artículo 115 constitucional se pretendió dar a los municipios características de poder y por eso sostuvo: “Esto significa que se reconoce al Municipio como un nivel de gobierno, en el cual se realizan las tres funciones propias que son manifestaciones activas de la soberanía en la potestad concebida por el pueblo a sus mandatarios”; esto es, afirmaron los señores ministros integrantes del Pleno, que realizaban los ayuntamientos las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por lo que se le debía reconocer al municipio como un poder, y, por ende, la facultad para promover controversias constitucionales sin que fuera necesario reformar el artículo 105 constitucional por estar implícitamente comprendido en él, el municipio libre.

En la reforma constitucional al sistema de justicia del 31 de diciembre de 1994 se reformó el artículo 105 constitucional e incluyó en la fracción I, en los incisos b), f), g), i) y j) la figura del municipio como ente que puede promover controversias constitucionales y, concretamente, a los ayuntamientos y concejos municipales a los que les da la categoría de órganos.

Ahora bien, respecto a lo establecido en el artículo 116 de la Constitución federal, en el sentido que no pueden reunirse dos o más de los poderes mencionados -Legislativo, Ejecutivo y Judicial- en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, en algunas Constituciones locales no se cumple aun cuando expresamente repita esta fórmula.

El conceder facultades extraordinarias para legislar al gobernador por parte del Congreso no es correcto, en virtud de que eso sólo debe hacerse en el plano federal, ya que ello puede proceder cuando se hayan suspendido las garantías individuales, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 29 de la ley fundamental federal, como excepción a la prohibición contenida en el artículo 49. Don Elisur Arteaga Nava considera que los artículos que le dan competencia a los gobernadores para expedir leyes en uso de facultades extraordinarias son una “grosera y grave violación”¹¹ al artículo 116 constitucional.

La Constitución Política del Estado de Colima promulgada el 31 de agosto de 1917 en el artículo 58, relativo a las facultades y obligaciones del gobernador, en su fracción XXXV consagraba lo siguiente: “Asumir facultades especiales o extraordinarias conforme a la fracción XXI del artículo 33 de la Constitución cuando en virtud de las circunstancias no se

podiere recabar del Congreso, a quien dará cuenta de lo que hiciere para su aprobación o reprobación”, y en el artículo al que se hace referencia faculta al Congreso del Estado a “Investir al Gobernador de las facultades extraordinarias en los ramos de Hacienda, Guerra y Gobernación en caso de invasión extranjera o perturbación grave del orden público, y aprobar o reprobado los actos emanados del ejercicio de dichas facultades.”

c. Normas con otros contenidos

Después de realizar el análisis comparado de las Constituciones locales se puede llegar a la conclusión de que existen normas que no únicamente se concretan a consagrar lo relativo a las garantías individuales y a la división de poderes, sino que existen otras con contenidos diversos: las que se refieren a la forma de gobierno, a las elecciones estatales y municipales, a las responsabilidades de los servidores públicos, a las garantías sociales, a los municipios, a su autoprotección, al territorio y a las reformas que se les pueden hacer.

Con el fin de ejemplificar, analizaremos dos diferentes tipos de normas que están presentes en todas las Constituciones locales: las relativas al territorio de las entidades federativas y las que tratan sobre su reformabilidad.

Normas relativas al territorio. Éste es considerado como el ámbito de aplicación del orden jurídico; en tal virtud, no sólo debe ser entendido como la porción de tierra en la que se asienta una población, sino que es necesario darle una connotación jurídica. Ello permite comprender que, a la vez, una misma porción de espacio pueda ser considerada tanto federal como local.

En la mayoría de las leyes fundamentales estatales, las normas relativas al territorio están contenidas en un capítulo específico que lleva por nombre: “Del Territorio del Estado” o “Del Estado y su Territorio”.

La gran mayoría de las Constituciones no detallan con precisión cuáles son sus límites, tan sólo algunas de ellas toman esa precaución, como Baja California Sur, Guerrero, Quintana Roo y Yucatán.

Un ejemplo lo constituye la Constitución Política de Quintana Roo en la que se especifica lo siguiente:

El Territorio del Estado de Quintana Roo comprende:

I.- La porción oriental de la Península de Yucatán, limitada por una línea divisoria que partiendo de la costa norte del canal de Yucatán, sigue el meridiano 87 grados, 32 minutos, longitud oeste de Greenwich, hasta cortar el paralelo 21 grados, y de allí continúa hasta encontrar el paralelo que para por la torre su de Chemax, veinte kilómetros al Oriente de este punto, llega después al vértice del ángulo formado por las líneas que dividen los estados de Yucatán y Campeche -cerca de Put- que se localiza en el meridiano 19 grados, 39 minutos, 07 segundos de latitud norte y 89 grados, 24 minutos, 52 segundos de longitud Oeste de Greenwich y desciende al Sur hasta el paralelo límite de las repúblicas de México y Guatemala, y

II.- Las islas de Cozumel Cancún, Mujeres, Blanca y Contoy, situadas en el Mar Caribe y la de Holbox en el Golfo de México, así como las islas, islotes, cayos y arrecifes adyacentes a su litoral.

Hay Constituciones como la de Veracruz que señala lo siguiente: "El territorio del Estado tiene la extensión y límites que históricamente le corresponden y comprende además los cabos, islas e islotes adyacentes a su litoral en los que ejerce jurisdicción, de conformidad con lo establecido en la Constitución Federal y su ley".

Otras Constituciones consagran aún fórmulas más generales y tan solo hacen referencia a la federal. El problema de estas fórmulas es que la Constitución federal no precisa cuáles son esos límites, pues en su artículo 45 solamente señala: "Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos".

Don Felipe Tena Ramírez precisa cuál es el problema que se puede derivar de dicho precepto constitucional:

El texto de la disposición nos hace suponer que antes de la Constitución de 17 ya estaban definidos tales extensión y límites. Pero si ocurrimos a la Constitución inmediata anterior a la vigente, o sea, la de 57, hallaremos en su artículo 44 una disposición análoga a la actual. Obligados pues, a acudir en busca de luces a la primera Constitución federal, que es la de 24, nos damos cuenta de que en su artículo 2º dispone que por una ley constitucional se hará una demarcación de los límites de la Federación, luego que las circunstancias lo permitan.

Esa ley nunca llegó a expedirse. Por lo tanto, cuando el actual artículo 45 dispone que los estados y territorios conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, se refiere a una situación de hecho que no ha sido esclarecida ni determinada por ninguna ley.¹²

El problema serio que se puede presentar respecto a la extensión y límites de las entidades federativas, es que dos de ellas hagan reclamos sobre el mismo territorio y pretendan realizar actos de jurisdicción. En ese caso habrá dos procedimientos para resolver el conflicto: uno a través de un convenio amistoso entre ellas que sea ratificado por el Congreso de la Unión, y otro vía contenciosa que se ventila en la Suprema Corte de Justicia de la Nación con fundamento en el artículo 105 de la Constitución general de la República.

Lo ideal es que se resuelva el problema por la vía amistosa para evitar que lleguen a generarse conflictos mayores de tipo político que a la larga causen rivalidad entre los gobernantes y población de las entidades federativas en conflicto. Cuando ello no sucede se demanda la controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia para que ella decida quién tiene la razón.

Don Felipe Tena Ramírez propone que al resolverse una controversia se tomen en cuenta los dos factores siguientes:

[...] para fijar los límites de los actuales estados hay que determinar la ocupación primitiva y la posesión constante por los medios de prueba adecuados. Como la posesión se revela en estos actos por actos de autoridad, la prueba consistirá en demostrar la permanencia de esos actos de autoridad, como son principalmente la jurisdicción de los tribunales y los actos administrativos.¹³

Normas que consagran lo relativo al procedimiento de reformas. Respecto a ellas se puede decir que es uno de los aspectos en los que se puede apreciar la riqueza de las Constituciones locales por la variedad que existe en dichos procedimientos y, además, es de los pocos aspectos en que no se concretan a repetir lo que dice la Constitución federal ni lo de las otras entidades federativas.

Al igual que todas las demás leyes, las Constituciones locales son susceptibles de ser reformadas, por ello surge por la necesidad de ir adecuando su contenido a las circunstancias y

evitar que se dé la separación entre la Constitución real y la Constitución formal, y no pierda esta última su fuerza normativa.

Las Constituciones no son para siempre, diría Bryce: “Nada humano es inmortal, y los creadores de Constituciones harían bien en considerar que cuanto menos se jacten de que su obra disfrutará de larga vida más tiempo vivirá ésta probablemente.”¹⁴

Por una parte, debe lograrse que tengan cierta duración en el tiempo para que puedan dar estabilidad, pero también deben tener en cuenta la dinámica social que genera cambios en la sociedad, lo cual debe ser tomado en cuenta por los legisladores que formen parte del órgano revisor de la Constitución. El autor antes citado en su estudio que hace de las Constituciones rígidas y flexibles le preocupa el problema de la estabilidad de las mismas y considera lo siguiente:

La estabilidad de cualquier Constitución depende no tanto de su forma como de las fuerzas sociales y económicas que la apoyan y sostienen. Y la Constitución se mantiene inalterable cuando se apoya en el equilibrio de estas fuerzas, siempre que se corresponda con él.¹⁵

Fijando su atención en dichos aspectos y a través de estudios de derecho comparado, es que considera que podría elaborarse una clasificación de Constituciones diferente a las antes propuestas, como aquella que las clasifica en escritas y no escritas, y en su lugar estima que era más preciso considerar a las Constituciones como rígidas y flexibles.

Las Constituciones rígidas, a diferencia de las flexibles, las define en los términos siguientes: “cuyo carácter específico consiste en que todas poseen autoridad superior a la de las otras leyes del estado y son modificadas por procedimientos diferentes a aquellos por los que se dictan y revocan las demás leyes.”¹⁶

Nuestra Carta Magna, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 135, al menos formalmente, se le ubica en las Constituciones de este tipo; en igual situación se encuentran las locales.

Más de la mitad de las leyes fundamentales locales señalan como órganos responsables de realizar las reformas a la legislatura local y a los ayuntamientos, y exigen que para que una iniciativa pueda ser aprobada, es preciso que los diputados que componen al primer órgano

voten en su favor, por lo menos las dos terceras partes del total, y que los ayuntamientos que componen a la entidad federativa se pronuncien a su favor, por lo menos, más de la mitad.

Dentro de este grupo de Constituciones hay algunas en las que tan sólo se exige la mayoría del total de diputados. En otras no se da participación en las reformas a los ayuntamientos, pero a cambio exige mayor número de votos de diputados, las dos terceras partes del total.

En este proceso de reforma, cabe destacar, que la Constitución de Durango da participación al Tribunal Superior de Justicia, pues establece que una vez presentada la iniciativa se da a conocer por el Congreso a la ciudadanía a través de la prensa y se pide opinión por escrito al pleno del máximo órgano jurisdiccional de la entidad.

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿hasta dónde llega la facultad reformatoria que poseen los órganos revisores de las Constituciones locales?

Consideramos que dichos órganos tienen límites que pueden estar expresados en la Constitución, como sucede en el caso de la de Durango, al decir: “La presente Constitución podrá ser reformada o adicionada en todo tiempo con la condición precisa de que no han de ser atacadas de manera alguna los principios establecidos en la Carta Fundamental de la República...”, mientras que en otras se consideran implícitos, lo cual se deriva de la naturaleza del órgano revisor y de la propia letra de la Constitución al ordenar: “Esta Constitución sólo puede ser reformada o adicionada [...]” lo cual implica que no se puede transformar su esencia. Este problema, el de los límites del órgano revisor de las Constituciones, también ha sido planteado en el nivel federal, en donde existe una fuerte corriente doctrinal que se pronuncia porque se reconozcan dichos límites, por ejemplo, don Ramón Sánchez Medal dice:

Al efecto, la Constitución de mi país puede tener dos clases de límites a sus reformas: límites explícitos o textuales, llamadas “cláusulas de intangibilidad”; o bien límites implícitos o no textuales, cuya existencia sólo puede ser deducida indirectamente, unas veces como consecuencia lógica de los preceptos en que descansa el sistema constitucional considerado en su conjunto y otras veces como correlato o de pronunciamientos expresos de la Constitución, como por ejemplo, cuando se señala expresamente la inviolabilidad de un determinado derecho o de ciertos principios.¹⁷

Don Emilio Rabasa consideraba que se podían hacer reformas, pero que no implicaran la destrucción de la Constitución.¹⁸ Don Mario de la Cueva estimaba que si se aceptara la tesis contraria, sería aceptar el rompimiento del “[...] principio de la seguridad jurídica y el sistema de control de la constitucionalidad de los actores de los poderes públicos, pues si el reformador puede hacerlo todo, si puede suprimir o cambiar los principios fundamentales de la Constitución, podrá suprimir nuestro juicio de amparo y la jerarquía de las normas consignadas en el artículo 133 [...]”¹⁹ Al respecto, don Ignacio Burgoa considera lo siguiente:

De la exposición que antecede, y que no es sino la reiteración de ideas anteriormente citadas, se deduce la ineluctable conclusión de que la facultad prevista en el artículo 135 constitucional en favor del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los estados para reformar y adicionar la Constitución debe contraerse a modificar o ampliar las disposiciones contenidas en ella que no proclamen los principios básicos derivados del ser, modo de ser y querer ser del pueblo, sino que simplemente los regulen. De ello se infiere que los citados órganos no pueden cambiar la esencia de la Constitución al punto de transformarla en una nueva mediante la alteración, supresión o sustitución de los aludidos principios. Como hemos afirmado insistentemente, la permisión jurídica contraria a esa prohibición significaría desplazar el poder constituyente, o sea, la soberanía del mismo pueblo, hacia órganos constituidos que deben actuar conforme a la Constitución que instituye su existencia y no con la tendencia a destruirla.²⁰

Ahora bien, si eso acontece con la Constitución federal, con mucho mayor razón en el plano local, ya que al ser producto la Constitución de órganos no soberanos sino autónomos, lógicamente tienen como primer límite respetar el contenido del pacto federal.

A continuación se tratará lo relativo a la competencia de los órganos depositarios de poder en las entidades federativas y se señalarán los límites que la Constitución federal les impone.

3. Competencia de los órganos depositarios del poder público

Su competencia está determinada en primera instancia por lo establecido en la Constitución federal, ya que ella consagra ciertos principios que implican restricciones tanto para los

órganos de poder federales como para los locales, les señala prohibiciones específicas y obligación de consagrar algunos contenidos.

Respecto a lo primero, dichos principios fundamentales son las garantías individuales. Como ya se dijo con antelación, su consagración en la ley fundamental implica la protección de derechos humanos y, por ende, restricciones a los órganos de poder. Al hacer referencia a estos últimos no se hace distinción entre los que pertenecen al ámbito federal, estatal o municipal, sino a todos aquellos que ejercen actos autoritarios, es decir, que tengan las características de ser unilaterales, imperativos y coercitivos.

En tal virtud, los órganos de poder locales no deben ser dotados de facultades constitucionales que impliquen una violación a las garantías individuales consagradas en la Constitución federal, ni a las ampliaciones que se consagren en el plano local.

Dentro de las prohibiciones, los artículos 117 y 118 establecen lo que la doctrina denomina como prohibiciones absolutas y relativas. Las primeras así se denominan, pues el artículo 117 dice: “en ningún caso los estados pueden”; y las otras de esa manera, pues el segundo dice: “Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión [...]” interpretado, *contrario sensu*, se puede llegar a la conclusión que sí las pueden ejercer si existe el consentimiento del Congreso de la Unión, lo cual sería incorrecto, ya que son facultades de los órganos federales.

El primero de los artículos citados establece lo siguiente:

Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

- I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras;
- II. (Derogada);
- III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado;
- IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio;
- V. Prohibir ni gravar, directa ni indirectamente, la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera;
- VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos, o exija documentación que acompañe la mercancía;
- VII. Expedir, ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya

sea que estas diferencias se establezcan respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia;

VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los Estados y los municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública, y

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

El otro artículo establece lo siguiente:

Artículo 118. Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

- I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones;
- II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente, ni buques de guerra, y
- III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República.

Al respecto, consideramos que es del todo superfluo consagrar dichas prohibiciones, pues como dice don Felipe Tena Ramírez: “[...] no necesitan figurar entre las prohibiciones en virtud de que por pertenecer a la Federación los actos relativos, como facultad exclusiva de ella, están excluidas de la jurisdicción de los estados por aplicación al artículo 124”,²¹ y con respecto al 118, que más duramente critica, dice: “son tan opuestos a nuestro sistema y tan extraños a la realidad los mandamientos del artículo 118 que no es de llamar la atención que

jamás se haya intentado ponerlos en práctica. Que sigan olvidados mientras llega el momento de que abandonen definitivamente el lugar que nunca debieron ocupar en nuestra ley suprema.”²²

En lo referente a lo que el jurista antes citado denomina “obligaciones positivas para los Estados-miembros”,²³ los artículos 119, 120 y 121 consagran algunas de ellas.

El primero de los tres artículos citados, en sus párrafos segundo y tercero, en lo conducente, dice:

Artículo 19.....

Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República.

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

Estos párrafos se refieren a la extradición tanto a la interna como a la externa, debiendo entenderse por ella:

El acto mediante el cual un Estado hace entrega de una persona refugiada en su territorio a otro estado que lo reclama, por estar inculpada, procesada o convicta en éste de la Comisión de un delito del orden común, a fin de que sea sometida a juicio o reclusa para cumplir con la pena impuesta.²⁴

El texto que se transcribió corresponde al que fue producto de la reforma de 1993. Antes el artículo decía lo siguiente:

Cada estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro estado o del extranjero, a las autoridades que lo reclamen.

En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los estados, y por dos meses cuando fuere internacional.

Como se puede observar, con la reforma mencionada al artículo 119 se le agregó un primer párrafo que correspondía al artículo 122, y en el segundo y tercero se continúa regulando lo relativo a la extradición.

En lo referente a la extradición interna, es decir, la que se realiza entre los estados o entre éstos y el Distrito Federal, hubo cambios sustanciales, ya que antes se le daba participación al juez convirtiendo a dicha institución en un acto jurisdiccional, pero con la reforma se convierte en un acto meramente administrativo debido a la intervención de las procuradurías de justicia.

La intervención de éstas se concretó por medio de un convenio de colaboración, producto de la Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia de México celebrada el 25 de septiembre de 1993.

El segundo artículo consagra lo siguiente: "Artículo 120. Los gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales."

Por lo que respecta a este artículo, se puede decir que la mayoría de los constitucionalistas se ha pronunciado en su contra, criterio con el cual coincidimos. Su contenido se refiere a la obligación que tienen los gobernadores de los estados de publicar y hacer cumplir las leyes federales.

El antecedente inmediato de cumplir y hacer cumplir las leyes federales, era la propuesta de que ello se realizara a través de los tribunales de circuito y de juzgados de distrito, pero no se aceptó que los funcionarios judiciales federales realizaran funciones políticas y administrativas. En tal virtud, fue propuesto un nuevo artículo por parte del diputado Castañeda para otorgarle ese papel a los gobernadores de los estados, lo cual generó cierta oposición, pero la propuesta fue aceptada por mayoría, aunque con algunas modificaciones.

En la Constitución de 1917 nuevamente se fijaron las obligaciones mencionadas a los gobernadores de los estados, lo cual fue calificado por don Felipe Tena Ramírez, de la siguiente manera:

Donde no puede haber disculpa es en los Constituyentes de Querétaro. Ya para entonces el artículo había demostrado su esterilidad gracias a lo cual había desaparecido su peligrosidad [...] A pesar de ello, el postergado e inútil precepto pasó a la Constitución de 17, sin que mediara el dictamen de la Comisión ni en el seno de la asamblea.²⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se encargó de demostrar la inutilidad del precepto, al señalar lo siguiente:

PROMULGACIÓN DE LAS LEYES. CUANDO NO ES REQUISITO FORZOSO PARA SU VIGENCIA. Si bien el artículo 120 constitucional impone a los Gobernadores de los estados, la obligación de publicar y hacer cumplir las leyes federales, eso no quiere decir que tales leyes dejen de regir por su no publicación, en una Entidad Federativa, supuesto que no es sanción constitucional, ya que sería facultativo para los Gobernadores el cumplimiento de la Constitución y de las leyes federales por el solo hecho de no publicar éstas en su territorio respectivo.²⁶

LEYES FEDERALES PARA QUE TENGAN FUERZA OBLIGATORIA EN LOS ESTADOS. NO ES REQUISITO INDISPENSABLE SU PUBLICACIÓN POR LOS GOBERNADORES. Si bien es cierto que el artículo 120 constitucional ordena a los gobernadores la publicación de leyes federales, también lo es que esta publicación no es requisito indispensable para que la Ley Federal de que se trate rija en los estados de la República ya que una vez que un proyecto de ley pasa por el procedimiento de elaboración que contiene el artículo 72 de la Constitución General de la República queda en estado de ser promulgada, lo cual tiene obligación de hacer el ciudadano presidente de la República; en cumplimiento con lo que manda el artículo 89 fracción I de la misma Constitución, con lo que la Ley Federal tiene fuerza obligatoria para todos los habitantes del país.²⁷

Esto es por lo que respecta a la obligación de publicar las leyes federales, pero lo mismo sucede con la obligación de hacerlas cumplir, pues el gobierno federal tiene la suficiente

infraestructura administrativa como para conseguirlo por sí mismo. además, no hay que olvidar que el artículo 89, fracción I, de la Constitución federal, establece que el presidente de la República debe ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El último de los artículos mencionados que complementa el sistema federal es el siguiente:

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de su domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros, y

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

Este artículo es bien importante en nuestro sistema federal, pues reafirma lo que se ha venido sosteniendo, que las entidades federativas no son soberanas sino autónomas.

B. Poder Judicial en las entidades federativas

1. Jurisdicción concurrente y auxiliar

Uno de los temas del constitucionalismo de las entidades federativas que ha sido poco tratado por la doctrina, es el referente al Poder Judicial. La carencia de trabajos, en este sentido, dice don José Ovalle Favela, que no es casual, sino que tiene explicación, con la cual coincidimos, y es la siguiente:

[...] no se trata de una deficiencia casual de la doctrina mexicana, sino una manifestación muy clara de una actitud característica de la doctrina conocida como dogmática jurídica [...] la cual por un lado, ha potenciado el estudio de los sistemas conceptuales y normativos, y por el otro, ha descuidado sistemáticamente la investigación de la actuación y el funcionamiento específico de todos los operadores del derecho, entre los cuales se encuentran en un nivel relevante, los juzgadores.²⁸

La centralización judicial que se ha producido a través de los años en los órganos centrales del Poder Judicial de la Federación, fenómeno que se explicó en el primero y segundo capítulos, ha sido un factor determinante para que los investigadores centren su atención en ellos.

La tendencia que se ha generado en los últimos años favorable a la descentralización no sólo se ha manifestado en aspectos económicos, administrativos, políticos y culturales, sino también, en aspectos de tipo jurisdiccional, de tal manera que los órganos depositarios de la función judicial en las entidades federativas cobrarán cada día mayor importancia.

Ahora bien, como este trabajo de investigación trata lo relativo al control de constitucionalidad en las entidades federativas y sobre la descentralización del control de legalidad, es de suma importancia conocer la estructura y funcionamiento de los órganos que ejercen la función jurisdiccional para tener un marco teórico y a partir de él conocer el papel que juegan o que deberían jugar en dichos controles.

Para llegar a construir ese marco teórico, al igual que en el anterior capítulo se realizó un análisis comparado de las Constituciones locales, en lo relativo a dicho poder; en este apartado

se hará lo mismo y, a partir de él, se elaborarán algunas conclusiones que faciliten el estudio que se hace en el capítulo V de una entidad federativa en lo particular.

Pero antes de realizar dicho estudio conviene advertir que la Constitución federal en el artículo 116, a partir de 1987, fija las bases mínimas de organización de los poderes en las entidades federativas. La fracción III, una vez que se volvió a reformar a fines de 1994, consagra lo siguiente:

III. El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de su designación.

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

Pero, además del artículo 116 hay otros dos preceptos constitucionales que dan facultades a los órganos judiciales locales para auxiliar al Poder Judicial de la Federación en el ejercicio de

sus atribuciones. Concretamente, los artículos 104, fracción I en la llamada jurisdicción concurrente, y el 107, fracción XII, en materia de amparo, ambos de la Constitución federal.

La llamada jurisdicción concurrente consiste en que los jueces y los tribunales del orden común y del Distrito Federal podrán conocer, a elección del actor, y cuando sólo afectan intereses particulares, de las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

En la práctica judicial mexicana lo que sucede es que las controversias de tipo mercantil han inundado a los juzgados del fuero común, teniendo éstos la obligación de darle entrada a las demandas y tramitarlas hasta su resolución, generándose el efecto que el recurso que se interponga para impugnarlas sea conocido por el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Los juzgados de distrito han centrado su atención en el amparo y no desahogan los asuntos antes mencionados, lo que confirma lo manifestado en la Declaración de Querétaro:

Más del cincuenta por ciento del cúmulo de trabajo que se recibe y tramita en todos los juzgados civiles de los estados, corresponde a la aplicación de leyes federales en jurisdicción concurrente [...] La justicia local de hecho se ha convertido en maquiladora de la justicia federal. Estas prácticas han tenido como consecuencia un demérito y menosprecio a los Poderes Judiciales de los Estados, creándose de esta manera magistrados, jueces, empleados y justicia de primera; y magistrados, jueces, empleados y justicia de segunda, rompiéndose el equilibrio en el principio federalista.²⁹

Dicha situación ha generado situaciones conflictivas y de franca rebelión de los tribunales locales; un ejemplo de ello lo constituye el acuerdo que emitió el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de Nayarit en el sentido siguiente:

A partir del día 31 de julio de 1996, los juzgados del estado que conozcan de la materia mercantil se abstendrán de recibir demandas, donde se plantan (sic) acciones de esa naturaleza, hasta en tanto los juzgadores federales con jurisdicción en el estado de Nayarit, compartan las cargas de trabajo derivadas de la concurrencia en la materia mercantil, contenida en el mandato constitucional; o hasta que este cuerpo colegiado revoque el presente acuerdo una vez que se recupere la capacidad de respuesta.³⁰

Este acuerdo fue objeto de severas críticas por parte de algunos juristas. Por ejemplo, don Néstor de Buen dijo:

No hay la menor duda de que esa conducta es violatoria del principal de los deberes de todo juez, que es corresponder cabalmente al ejercicio del derecho de acción que todo particular tiene frente al Poder Judicial, obviamente dentro del marco de la competencia respectiva, que viola así mismo el artículo 8º constitucional que consagra el derecho de petición ante la autoridad y la obligación de ésta de contestar la petición, que cuando se trata del reclamo de la intervención judicial no puede consistir simplemente en mandar al interesado con sus quejas a otra parte, independientemente de que se viola de manera flagrante el mandato de la fracción I del artículo 104 constitucional antes transcrito.³¹

En Durango lo que se hizo para tratar de solventar la carga de trabajo fue crear juzgados de lo mercantil, por tal motivo, en su momento, se modificó el artículo 90 de la Constitución, ubicándolos como parte de los órganos depositarios del Poder Judicial del estado, y el artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que tendrán la competencia y atribuciones que en esta materia les confiere el Código de Comercio y demás leyes relativas en los asuntos que conozcan en jurisdicción concurrente.

La jurisdicción concurrente tiene su antecedente en la reforma del 29 de mayo de 1884 al artículo 97 de la Constitución de 1857, pues como se recordará, en 1883 se realizaron reformas con el fin de dotar de competencia al Congreso de la Unión para expedir leyes de naturaleza mercantil, privando de dicha facultad a las entidades federativas, pero con la reforma citada en primer lugar seguirían conociendo de las controversias que tuvieran que ver con la aplicación de dicha legislación. En la Constitución federal de 1917 dejó de ser competencia exclusiva de los tribunales del fuero común conocer de la aplicación de leyes federales que sólo afectaran a intereses particulares y en su lugar se creó la jurisdicción concurrente, mediante la cual el demandante puede elegir si acude ante un juzgado de distrito o ante uno del fuero común.

Otro caso de jurisdicción concurrente es el previsto en la Constitución federal en el artículo 107, fracción XII, en su primer párrafo, en el que se establece:

La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclama ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

La reglamentación de dicha fracción está en la Ley de Amparo en sus artículos 37 y 156. El primero de ellos se limita a repetir el contenido de la Constitución, es decir, establece la jurisdicción concurrente para que conozca del amparo el juez de distrito que corresponda o el superior del tribunal que haya cometido la violación, restringiendo este último caso sólo cuando se trate de las violaciones a las garantías individuales contenidas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 constitucionales.

Si se actualiza dicha hipótesis, el superior del tribunal que haya cometido la violación tramita todo el juicio tal como lo hace un juez de distrito, con la salvedad de que en lo relativo al término para la rendición del informe con justificación, se reducirá a tres días improrrogables, y a la celebración de la audiencia, la que se señalará dentro de diez días contados desde el día siguiente al de la admisión de la demanda, según lo estipula el artículo 156 de la Ley de Amparo.

Cabe también mencionar que en el segundo párrafo de la fracción XII del artículo 107 constitucional, se faculta al Poder Judicial de las entidades federativas para participar como auxiliar de la justicia federal al crearse la jurisdicción anexa o auxiliar. Dicho párrafo dice lo siguiente:

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o el tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

La jurisdicción auxiliar está reglamentada en los artículos 38 al 41 de la Ley de Amparo. En el primero de los artículos mencionados se reproduce parte del contenido del párrafo constitucional respectivo, esto es, se condiciona el conocimiento del amparo al juez de primera instancia al hecho de que, en donde radique la autoridad que ejecuta o trata de ejecutar el acto

reclamado, no resida juez de distrito; además, se le faculta únicamente para recibir la demanda de amparo y ordenar la suspensión provisional, por el término de 72 horas, que deberá ampliarse en lo que sea necesario, atenta la distancia que haya a la residencia del juez de distrito, así como ordenar que se rindan a éste los informes respectivos.

El juez de primera instancia debe formar por separado un expediente en el que se consigne un extracto de la demanda de amparo, la resolución en que se mande suspender provisionalmente el acto reclamado, copias de los oficios o mensajes que hayan girado para el efecto y constancias de entrega, así como las determinaciones que dicten para hacer cumplir su resolución, cuya eficacia deben vigilar, en tanto el juez de distrito les acusa recibo de la demanda y documentos que hubiesen remitido (artículo 144). La demanda original y sus anexos se deben remitir al juez de distrito, sin demora alguna (última parte del artículo 38).

La facultad concedida al juez de primera instancia para suspender el acto reclamado se contrae sólo a determinados casos: cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución federal (artículo 39).

Si el amparo es promovido en contra de un juez de primera instancia y no hay en el lugar otro de la misma categoría o cuando reclamándose en contra de diversas autoridades, no resida en el lugar un juez de primera instancia o no pudiere ser habido, y siempre que se trate de alguno de los actos mencionados anteriormente, la demanda de amparo podrá presentarse ante cualesquiera de las autoridades judiciales que ejerzan jurisdicción en el mismo lugar, si es que en él reside la autoridad ejecutora. El juez recibirá la demanda y procederá conforme a lo estipulado por los artículos 38 y 39 antes mencionados.

2. Estructura

Como se dijo con antelación, para conocer la estructura del Poder Judicial de las entidades federativas, es preciso realizar un análisis comparado de sus Constituciones, pues en todas se contienen artículos que fijan las bases de organización y funcionamiento. Con base en ellas las

legislaturas expiden la respectiva ley orgánica, para detallar la estructura de los órganos depositarios de la función jurisdiccional y la competencia de que están investidos.

En todas las entidades federativas existe un tribunal superior de justicia compuesto por magistrados y funciona como tribunal de segunda instancia; además, hay juzgados de primera instancia especializados por materia o de jurisdicción mixta, así como por juzgados de mínima cuantía. En Durango, el Tribunal Electoral forma parte también del Poder Judicial. En algunas entidades federativas se han creado los consejos de la judicatura que forman también parte de la estructura judicial, concretamente, hasta noviembre de 1999, en dieciséis, según se precisó en el IV Encuentro de los Consejos Mexicanos de la Judicatura, celebrado en Guanajuato en el mes y año antes citado.

Cabe decir con respecto a los consejos de la judicatura que, antes de ser creado el Consejo de la Judicatura Federal por la reforma que se hizo a la Constitución general de la República, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1994, ya existían en dos entidades federativas: en Coahuila y en Sinaloa.

En Coahuila fue creado por la reforma que se hizo a su Constitución en 1988; se compuso por siete miembros: el presidente del Tribunal, un Magistrado de Tribunal Unitario, un juez de primera instancia, el procurador, un abogado nombrado por el Congreso y dos decanos de los abogados y notarios del estado que se encuentren en activo (artículo 56 de la Ley Orgánica).

En Sinaloa fue creado por la reforma constitucional iniciada por el propio Supremo Tribunal de Justicia al artículo 97, la cual fue publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 25 de marzo de 1988. La estructura del Consejo es la siguiente: el presidente del Tribunal, dos magistrados electos por el pleno; tres jueces de primera instancia, electos por sus pares, y por un juez menor electo por el pleno.

En forma posterior a la creación del Consejo de la Judicatura Federal, las entidades federativas han ido haciendo las reformas conducentes a sus Constituciones y leyes orgánicas para crear a dichos órganos.

Su estructura varía en cada entidad federativa, así como sus funciones. En algunas se ha tomado el criterio de que lo deben formar únicamente miembros de los órganos depositarios del Poder Judicial y en otras se le ha dado cabida a miembros de la sociedad civil. Al respecto, hay quienes opinan que se deben componer de personal judicial exclusivamente, para evitar

interferencias externas, y así resguardar la independencia y autonomía del Poder Judicial, mientras que otros estiman lo siguiente:

La incorporación de otros miembros de la profesión jurídica en los consejos no persigue sólo el objetivo de introducir un elemento de moderación y control externos, sino que fomenta la solidaridad “natural” que existe entre todos los miembros de la profesión jurídica.³²

Respecto a su competencia, todos han sido establecidos como órganos de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial, pero en algunos casos sus atribuciones están muy limitadas, mientras que en otras, como en Durango, al crearse eran exorbitantes.

El órgano que interesa para efectos de esta investigación no es el Consejo de la Judicatura, sino el Tribunal Superior de Justicia, que en algunas entidades federativas se denomina Supremo Tribunal de Justicia, por lo que se centrará la atención en él.

Su composición la determina la Constitución o bien, ésta remite a la ley orgánica. Hay entidades federativas cuya ley fundamental señala que debe haber cinco magistrados como mínimo y el número fijo se lo dejan a la ley orgánica. Hay otras en las que constitucionalmente se fija, como es el caso de Durango, en el artículo 91, que dice que son trece magistrados numerarios y cinco supernumerarios.

El nombramiento de los magistrados, en la mayoría de los casos (poco más del 60%), lo hace el gobernador, sometiéndolos a la aprobación del Congreso local. En los que a continuación se mencionan, aquél propone un candidato: Campeche, Colima, Chiapas, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Sonora, Tabasco, Veracruz, Zacatecas y Distrito Federal. En otros casos, el mismo gobernador propone ternas a la Legislatura local: Baja California Sur, Nayarit, Tlaxcala, Puebla y San Luis Potosí.

En dos entidades federativas el Tribunal Superior de Justicia es quien los propone a la Legislatura local: Chihuahua y Quintana Roo. En tres casos la sola voluntad del Congreso basta para su elección: Querétaro, Tamaulipas y Yucatán.

Actualmente, con la creación de los consejos de la judicatura ha cambiado en algunas entidades federativas la forma de designarlos. En Baja California aun cuando el Tribunal Superior de Justicia es quien los propone al Congreso local, antes el Consejo de la Judicatura selecciona a los que el primer órgano propondrá; en cinco entidades federativas es el Consejo

de la Judicatura quien los propone al Congreso local: Jalisco, Morelos, Sinaloa, Guanajuato (alterna con el gobernador) y Estado de México; y, en un último grupo, el Consejo de la Judicatura le presenta los candidatos al titular del Poder Ejecutivo para que éste los presente a la Legislatura: Aguascalientes y Coahuila.

Respecto a su duración en el cargo, por lo general, se fija en seis años, esto es, coincide con la duración del gobernador, pues como se dijo con antelación, en la mayoría de los casos él es quien los nombra requiriendo la aprobación del Congreso del estado. Ahora bien, en un gran porcentaje de Constituciones se establece que si los magistrados que cumplen el periodo para el que fueron nombrados, son ratificados, entonces serán inamovibles, verbigracia: Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua (tres años), Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí y Sonora. Sin embargo, existen casos de inamovilidad desde que son nombrados: Puebla, Sinaloa, Tabasco y Tamaulipas; o bien, en los que hay inamovilidad durante un periodo más prolongado que el mencionado al inicio de este párrafo, pero sin posibilidad de reelección, por ejemplo: en el Estado de México duran en su cargo quince años. Finalmente, en el caso de Nuevo León si al terminar un periodo son ratificados, duran un periodo más, y si al concluir son ratificados, entonces serán inamovibles.

En cuanto a su funcionamiento, en la mayoría de los casos especifica su Constitución que será en pleno o en salas; en otros casos remite a la ley orgánica como la de Baja California, Baja California Sur, Puebla y Sonora; la de Colima señala que su Tribunal funcionará en pleno o en sala colegiada; la de Chihuahua dice que en pleno o en salas unitarias; la de Guerrero señala que en pleno o en salas civil, penal y familiar; la del Estado de México especifica que en pleno y en salas regionales; y la de Sinaloa menciona que en pleno y dividido en cuatro salas, de las cuales una será unitaria.

La participación que tienen los tribunales superiores de justicia en el proceso legislativo es a través del ejercicio de la facultad de iniciativa. En la mayoría de los casos se refieren a lo relativo a la administración de justicia, por ejemplo: la Constitución de Veracruz dice: "en todo lo relacionado con la organización y funcionamiento de la impartición y la administración de justicia"; en otras se emplean fórmulas como las siguientes: "sobre su ramo", "en materia de su competencia", "en asuntos del orden judicial", "mejorar la administración de justicia", "en

materia de administración de justicia y conciliación”, “iniciar leyes o decretos”; en el caso de Durango, sólo se menciona la facultad que tiene el Tribunal Superior de Justicia, pero sin especificar en qué materia.

Las atribuciones jurisdiccionales que tienen son varias, pero la que es esencial y es una constante en todos los tribunales, es la de actuar como una segunda instancia para conocer de los asuntos tanto penales como civiles (*lato sensu*), pero también participan en el conocimiento de responsabilidades de los servidores públicos; en la calificación de impedimentos de los funcionarios judiciales; en cuestiones de competencia, y en la resolución de controversias entre los ayuntamientos entre sí y con el gobernador, en algunos casos, incluso contra el legislativo (sobre este tema abundaremos más adelante); excepcionalmente, se consagra lo relativo al control constitucional.

Una vez que se tiene el marco teórico sobre la estructura y el funcionamiento de los tribunales superiores de justicia pasaremos a tratar los temas centrales de la tesis.

C. Control de constitucionalidad

1. Control difuso

Si únicamente se diera lectura en forma aislada al artículo 133 de la Constitución federal y no se relacionara con ningún otro, sin duda nos quedaríamos con la idea de que en México existe un control difuso, esto es, que todos los jueces de cualquier nivel conocen de problemas de constitucionalidad y están facultados para hacer la defensa directa de la ley fundamental.

Al realizar una interpretación sistemática de la Constitución nos damos cuenta de que existen otros preceptos que le dan competencia exclusiva al Poder Judicial de la Federación y en última instancia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para hacer la declaración de inconstitucionalidad. Aún más, en la práctica se fortalece dicha situación, pues cuando se pretende que sea declarada inconstitucional alguna ley se acude a los tribunales federales y no a los locales.

Entonces, cabría preguntarse, ¿qué es lo que en realidad acontece con el artículo 133 constitucional?, ¿por qué establece el control difuso?, ¿tiene una verdadera aplicación?

La explicación del porqué nuestra Constitución consagra el sistema difuso del control de constitucionalidad la encontramos al realizar un análisis histórico.

Muchos de nuestros artículos tuvieron como modelo a la Constitución de los Estados Unidos de América, concretamente, el artículo que nos ocupa es el VI, que a la letra dice:

Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los tratados que se celebran o que vayan a celebrarse bajo la autoridad de los Estados, tendrá obligación de acatarla, a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado.

Dicho precepto sirvió de base para crear el artículo 126 de la Constitución de 1857 equivalente al 133 actual. Don Ignacio Burgoa nos explica lo que en realidad aconteció con dicho artículo. Dice que lo trasladaron a nuestro país:

[...] sin haberse dado cuenta de que la obligación judicial en él consignada significaba la base misma del sistema de preservación constitucional que opera en los Estados Unidos y que no tenía razón de ser, por otra parte, en el régimen jurídico de México, en el que se encomendó la tutela de la Constitución a los Tribunales federales [...]³³

De ello se deriva que exista un artículo constitucional que es incompatible con los demás que facultan en forma exclusiva al Poder Judicial Federal para hacer declaraciones de inconstitucionalidad, concretamente, los artículos 103 y 105 constitucionales, que no permiten el control difuso.

Se argumenta, sin embargo, que no únicamente los jueces locales, sino que todo servidor público, debido al principio de supremacía constitucional consagrado en el citado artículo 133 y la obligación que contrajeron de respetar la Constitución al rendir la protesta a que se refiere el artículo 128, tienen el deber de darle cumplimiento efectivo y, que para tal efecto, debe apegar su conducta a la Carta Magna, a pesar de las disposiciones en contrario que se consagren en cualquier ley.

Don Gabino Fraga, cuando fue presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, elaboró un proyecto de sentencia en el juicio de amparo en revisión número 4, 072-1941/2^a, en el que se amparaba a la compañía Telefónica de Sabinas, S.A. contra actos de la Primera Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Dirección General de Aduanas y de la Aduana Fronteriza de Piedras Negras, Coahuila, consistentes, por lo que respecta al primero de los órganos citados, en la sentencia que pronunció el veintésis de septiembre de 1939, en juicio de nulidad número 2316/934, en la que declaró que las Salas de dicho Tribunal eran incompetentes para decidir acerca de la constitucionalidad de leyes.

Consideró que dicho criterio era erróneo, pues por el carácter de suprema que tiene la Constitución federal debe siempre ser observada y dijo lo siguiente:

[...] es evidente, que, para su propia actuación, cada uno de estos órganos (refiriéndose a los demás Poderes) deben afrontar y decidir, en primer término, las cuestiones de interpretación a que dan lugar los textos legales de la Constitución que interesen al ejercicio de sus facultades, pues de otro modo sería imposible la actuación normal de dichos órganos [...] todos los Poderes de la Federación pueden, en lo que se refiere a su propia actuación, interpretar los textos constitucionales relativos sin que al hacerlo extralimiten su competencia o invadan la privativa de otro poder.³⁴

Cuando realiza la interpretación constitucional, por ejemplo, el titular del Poder Ejecutivo para la realización de su actuación, no hay todavía controversia y dicho juicio de valor es legalmente revisable por el Poder Judicial federal, único que puede fijar la interpretación definitiva de la Constitución[...]³⁵ pues las facultades que se otorgan a los tribunales federales en los artículos 103 y 107 constitucionales se refieren a lo siguiente:

a) en tanto se otorgan para decidir una controversia, entendida ésta en los términos técnicos en que la jurisprudencia la ha definido; b) En tanto que se otorguen para obligar a las autoridades a respetar y cumplir los mandatos constitucionales, y c) finalmente, en tanto que por medio de ellas el Poder Judicial fija la interpretación definitiva, no revisable del texto de la Constitución. Luego si otra autoridad distinta de la judicial examina y decide una cuestión de constitucionalidad de sus propios actos o del Poder Legislativo ordinario, sin que lo haga cuando exista la controversia constitucional, sin que su objeto sea regular la acción de otros

Poderes, sino exclusivamente su propia actuación dentro de los límites de las facultades que tiene otorgados y si finalmente su interpretación constitucional tiene siempre la posibilidad legal de ser revisada, no se ve cómo pueda decirse, como lo hace el Tribunal Fiscal, que en tales casos existe una invasión de facultades expresamente atribuidas al Poder Judicial.³⁶

Por su parte, don Antonio Martínez Báez cuestionó el monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes considerándolo indebido al decir:

[...] los tribunales de los Estados, como esencial atributo de su función jurisdiccional, pueden y deben conocer de las cuestiones constitucionales que surjan en los casos o controversias que les sean sometidos para su decisión, en igual forma que lo pueden hacer los jueces federales.³⁷

Consideraba que ningún artículo de la Constitución consagraba al juicio de amparo como el único medio de la defensa de ella, sino que todo juez tenía la facultad implícita que le concedía el artículo 133 constitucional de juzgar si las leyes federales y tratados estaban de acuerdo con la Constitución. Pero, respecto al Ejecutivo, estimaba que “por su estructura particular y posición política no está capacitado para estimar inconstitucional una ley del Congreso, sino necesariamente ejecutarla”.³⁸

En un comentario que hace don Antonio Carrillo Flores sobre la ponencia del ministro, don Gabino Fraga, que en realidad es todo un estudio doctrinal, dice que los argumentos de éste no lo convencen a pesar de la solidez en su conjunto. Estima que la propia Constitución supone que habría leyes que no se ajustarían a ella e incluso se prevé en el artículo 136 su total abandono, pero que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es propia del Poder Judicial y que no sería nada más inadecuado que reconocerlo en otros entes como el Poder Ejecutivo.

¿En qué grado jugarían esas consideraciones extrajurídicas en el campo menos sereno, más urgido por la política del Ejecutivo? Por eso, el empeño de obligar a los órganos de Gobierno a ejercer aun contra la voluntad de ellos mismos la delicada función de examinar la constitucionalidad de las leyes, capacitándolos así para desobedecerlos cuando precisamente su principal tarea debe ser acatarlas, me recuerdo a la deliciosa muchacha de una bella novela

de aventuras que se entretenía en hacer caminar al revés su reloj “riéndose de las manecillas que cumplían con su deber equivocado.” Sólo que los frutos que muy probablemente se conceden al Ejecutivo de modo general la exorbitante autoridad de no cumplir con las leyes cuando las creyese inconstitucionales, quizás no provocaría risa, sino lamentaciones.³⁹

Las consecuencias de llevar a la práctica el control difuso se manifestarían a través de la ruptura del orden establecido, pues cualquier autoridad so pretexto de que una ley que debe acatar es contraria a la Constitución podría negarse a dar cumplimiento a lo preceptuado por aquélla. En las conclusiones que formula al tratar el tema, dice: “En el terreno de la realidad, el ejercicio del autocontrol constitucional provocaría serios trastornos en el orden jurídico y un grave desquiciamiento en la organización gubernativa del país y en la graduación jerárquica en que ésta se estructura”.⁴⁰ Para don Felipe Tena Ramírez, el sistema consagrado en “el art. 133 es, por cualquier lado que se le considere, un precepto oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema.”⁴¹

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado en el sentido de que el artículo 133 constitucional no autoriza el control difuso.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.- El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “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.”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia: sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.⁴²

En suma, consideramos que el artículo 133 de nuestra Carta Magna es una copia extralógica de la Constitución norteamericana que pugna con lo consagrado en otros artículos, que atribuyen facultad exclusiva para hacer interpretación constitucional a órganos jurisdiccionales no locales.

2. Defensa de la Constitución local

La esencia de un sistema federal, como se explicó con antelación, consiste en la distribución de competencias entre los órganos centrales y locales, lo cual implica la existencia de entidades federativas cuya principal característica es la autonomía constitucional, es decir, tienen la facultad de expedir su propia Constitución, aunque sin contrariar lo estipulado en el pacto federal.

En tal virtud, las entidades federativas que componen a la Federación mexicana tienen una Constitución, cuyo contenido ya fue explicado con amplitud, pero que, en general, se encargan de regular a las instituciones políticas locales. De ella se derivan las demás leyes que forman el ordenamiento jurídico local, por ejemplo: existen leyes orgánicas que se encargan de desarrollar lo relativo a la organización y funcionamiento de los poderes. Tal es el caso de la Ley Orgánica de la Administración Pública o la del Poder Judicial o la del Poder Legislativo.

Dichas leyes debieron haber sido creadas siguiendo el procedimiento que regula la Constitución local y, además, tener el contenido que ella misma fija, pues, de no ser así, serían inconstitucionales y se rompería la regularidad constitucional a que se refería Hans Kelsen: la Constitución local es producción del derecho frente a la ley y, ésta, a su vez, es reproducción de aquélla, produciéndose una relación de correspondencia entre ambas.

La ley que se aparta de la Constitución local debería ser declarada inconstitucional por órganos judiciales de la entidad federativa correspondiente y mediante mecanismos jurisdiccionales de naturaleza local, pues si una entidad federativa es tal y se caracteriza por ser autónoma, entonces debe no sólo tener facultad para expedir su propia Constitución, sino también para hacer su defensa.

Pero, ¿qué es lo que ha pasado en la realidad?, ¿existe un sistema de control de la constitucionalidad en las entidades federativas?, o bien, ¿se ha tenido que recurrir a instancias federales para hacer dicha defensa?

En términos generales se puede decir que existe la carencia de sistemas de defensa de las Constituciones locales, por lo que la solución que se le ha dado al problema, es que la parte que se siente agraviada acude a la autoridad federal mediante el amparo para que no se le aplique la ley por ser inconstitucional, teniendo como marco de referencia la ley fundamental local.

Esa solución que se le ha dado al problema genera consecuencias funestas para el sistema federal, pues propicia la intervención de órganos centrales en problemas de tipo local, ¡qué grave es que las entidades federativas no hagan la defensa de su propia Constitución!

Las entidades federativas, como entes autónomos, expiden su Constitución lo que significa que toman decisiones trascendentales sobre su vida interna, aunque sin contradecir al pacto federal, integran un sistema estatal completo, pues tiene los órganos depositarios de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, tiene verdaderos gobernantes y, por ende, no deben estar sujetos a control de la autoridad federal, ya que tienen plena competencia en lo que respecta a su régimen interno. Entonces, cabe nuevamente preguntarse ¿por qué no realizan la defensa de su propia Constitución?

Como ya se dijo, por regla general, carecen de medios de control constitucional y ello permite que intervengan órganos del Poder Judicial de la Federación en la esfera local, desnaturalizándose de esa manera el sistema federal, ya que se atenta en contra de la autonomía de las entidades federativas.

Don Elisur Arteaga Nava describe el problema en los términos siguientes:

La falta de órganos locales competentes para ejercer el control de la legalidad hace que éste recaiga en el Poder Judicial federal, lo que a la postre mengua la autonomía local. Toda cuestión relacionada con la función revisora de los actos de las autoridades locales se resuelve fuera de los límites materiales y jurídicos que se plantean en una entidad. La Corte y el Senado tienen facultades expresas al respecto (arts. 105 y 106. fr. VI). Lo que no se logra a través de tales órganos se alcanza vía el juicio de amparo. No es lo mismo actuar como

autoridad suprema, que como autoridad responsable en un juicio de garantías, defendiendo actos propios.⁴³

El juicio de amparo, al ampliar su protección no sólo a las garantías individuales y al federalismo, sino a todo el orden jurídico vía el control de legalidad que se ejerce para salvaguardar las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ha convertido en un medio de defensa de las Constituciones locales.

En un estudio realizado por William Cecil Headrick titulado *El control judicial de las leyes* se trata lo relativo al amparo como instrumento jurídico tutelador de todas las normas constitucionales del país, entre ellas las de las entidades federativas, y dice lo siguiente:

Si la jurisdicción de la Suprema Corte se hizo extensiva a la tutela de la “equidad” de las leyes fiscales y por analogía probablemente también a las demás normas constitucionales que no están comprendidas en las tres fracciones del artículo primero de la Ley de Amparo, también se ha extendido para cubrir las cuestiones de violación de Constituciones estatales. Con ello no se infringe ningún precepto legal, ya que la ley no define la palabra “inconstitucional” que tan a menudo emplea; sin embargo, es dudoso que el constituyente, al poner las bases para el juicio de amparo, haya pensado en las Constituciones estatales, y la defensa de ellas por medio del amparo representa por tanto una interpretación extensiva de su voluntad.⁴⁴

Para fortalecer su afirmación cita el fallo en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que las Constituciones de las entidades federativas están incluidas dentro del ámbito del amparo. Ese juicio fue promovido por Víctor Rivera y coagraviados mediante demanda presentada el 27 de marzo de 1958 en contra del gobernador del estado de Guerrero, el Congreso local y otras autoridades por expedir el decreto 64, de 24 de diciembre de 1957, que ordenó el cobro de tres centavos por kilogramo de copra que se produzca, venta o transporte, y un impuesto de un peso por cada ciento de coco bola, verde o seco, y con base en ellos, los recaudadores y sobrerrecaudadores de rentas y los jefes de casetas fiscales pretendieron cobrarle el impuesto adicional, pero como se negaron a hacerlo, no se les permitía transitar con sus productos y aún se ha querido decomisarlos.

Argumentaban que les habían sido violados los artículos 14, 16, 31, fracción IV y 73, fracción VII, de la Constitución federal, pero también el 3º, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Guerrero.

El juez de distrito le dio entrada a la demanda con el número 401/58, y en la audiencia constitucional celebrada el 29 de mayo de 1958 pronunció sentencia, en la que, en el primer resolutivo sobreseía el juicio con respecto a algunos quejosos que se habían desistido expresamente, pero en el segundo amparó a Víctor Rivera y demás coagraviados, pues consideró “que el impuesto de que se trata no está destinado a cubrir gastos públicos, sino que, según el artículo 2º del Decreto 64, las cantidades que se recauden serán entregadas a instituciones privadas, como lo son la Unión de Copreros del Estado de Guerrero y la Unión Mercantil de Productores de Coco y sus Derivados, o sea, que los ingresos procedentes de dichos impuestos se dedican al fin particular y específico de crear un fondo para dos personas morales de carácter civil y mercantil”, de tal manera, que se violaban los artículos de la Constitución federal antes mencionados, pero también el 3º, fracción III, de la Constitución Política del Estado.

Contra dicha sentencia interpusieron el recurso de revisión las autoridades responsables: gobernador, director general de Hacienda y Economía, y recaudador de rentas de Acapulco. El recurso fue admitido a trámite. Por su parte el agente del Ministerio Público pidió que se sobreseyera el juicio porque estimó que el decreto 64 fue impugnado por su sola expedición no obstante que no puede causar perjuicio, sino hasta que sea aplicado y que los quejosos no agotaron el recurso establecido por la Ley de Hacienda del Estado de Guerrero.

De acuerdo con lo estipulado por el artículo II, fracción XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de ese entonces, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se declaró competente para conocer del problema.

En la sentencia que pronunció al respecto, después de analizar los argumentos de las autoridades los cuales estaban dirigidos al sobreseimiento, el Tribunal Pleno declaró improcedente dicha solicitud, ya que no existe la obligación de agotar los recursos ordinarios establecidos por la ley del acto, cuando se reclama la anticonstitucionalidad de ella. Los demás agravios tampoco los consideró fundados, por lo que confirmó la sentencia recurrida y amparó a Víctor Rivera y coagraviados contra los actos de las autoridades antes mencionadas.

El ministro relator fue don José Rivera Pérez Campos, y su ponencia fue aprobada por unanimidad de 15 votos. Entre los ministros de ese entonces se encontraba don Felipe Tena Ramírez, don Manuel Rivera Silva, don Mariano Azuela, por citar sólo algunos.

De esta manera, el Pleno de la Corte consideraba que se estaba violando un artículo de la Constitución local, concretamente, el 3º, fracción III, que concuerda con el 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. Inconstitucionalidad de una ley local respecto a la Constitución estatal

Dos casos que se pueden presentar sobre la defensa de la Constitución de una entidad federativa son los siguientes: el primero es referente a la oposición que puede existir entre una ley local con la Constitución de la propia entidad federativa, bien sea porque el proceso de su creación no se ajustó a lo establecido en la Constitución, o bien, porque el contenido de aquélla contradice a ésta; el segundo tiene que ver con las reformas constitucionales cuando éstas se realizan sin ajustarse al procedimiento fijado por ella misma.

Para iniciar se tratará lo relativo al primer problema, es decir, cuando hay contradicción entre una ley local y la Constitución de esa misma entidad federativa, y más adelante, lo relativo al segundo de los problemas citados.

El análisis de la cuestión planteada será abordado a partir del estudio de un caso que llegó a conocimiento del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concretamente, el amparo directo en revisión promovido por Andrés Huesca Barradas contra actos de la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, consistente en la sentencia dictada el 20 de febrero de 1992 en el toca número 274/92.

Andrés Huesca Barradas promovió demanda de amparo directo contra el juzgado sexto de primera instancia y la cuarta sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, el 9 de marzo de 1992, en virtud de que la primera autoridad dictó sentencia condenatoria en su perjuicio y, la segunda, confirmó la resolución de primera instancia.

En sus conceptos de violación señaló que las autoridades mencionadas se fundamentaron en artículos del Código Civil del Estado de Veracruz de 1932, el cual consideraba inconstitucional porque fue expedido por el gobernador del Estado contraviniendo lo

estipulado por el artículo 37 de la Constitución Política local que establece que dos poderes del estado no pueden ser despachados por un individuo salvo en casos de excepción, que en la especie no se dieron.

Cabe anotar que la Constitución de esa entidad federativa en su artículo 88, fracción XII, facultaba al gobernador para que en caso de invasión exterior o conmoción interna armada, tome las medidas extraordinarias necesarias para salvar al estado, sujetándolas, lo más pronto posible a la aprobación de la Legislatura si estuviere reunida, si no lo estuviere, convocará de acuerdo con la Diputación Permanente a sesiones extraordinarias. Además, en el artículo 37 prohibía que dos o más poderes se reúnan en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo cuando se otorgan facultades extraordinarias al gobernador en los casos antes señalados.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito con sede en Jalapa, Veracruz, admitió la demanda, y después de seguir el juicio por sus trámites, el 30 de junio pronunció sentencia en la que le negó el amparo por considerar infundados los conceptos de violación.

En efecto, estimó que el decreto 214 del 30 de junio de 1931, publicado el 9 de julio de ese año en la *Gaceta Oficial del Estado* por medio del cual la Legislatura del estado concedió facultades extraordinarias para legislar al entonces gobernador, no es violatorio del artículo 37 de la Constitución Política local, por lo que no era inconstitucional el Código Civil de 1932, pues lo que prohíbe dicho artículo es que el Poder Legislativo desaparezca y todas sus atribuciones queden en manos del Ejecutivo, y al darle facultades extraordinarias para legislar no se están reuniendo en una sola persona o corporación dos o más poderes, en virtud de que la transmisión de facultades para legislar sólo fue parcial, ya que no desapareció el Poder Legislativo.

Para formular dicho criterio se basó en la tesis aislada siguiente:

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PUBLICADO EL 30 DE AGOSTO DE 1934, EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN USO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. CONSTITUCIONALIDAD. En el caso de la expedición del Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 1934 por el C. Presidente de la República en uso de facultades

extraordinarias, no se contravienen los artículos 14, 16 y 49 de la Constitución federal porque el Congreso de la Unión haya concedido al Ejecutivo facultades para legislar, pues con tal delegación no se reunieron en una sola persona o corporación dos o más poderes, ni se depositó el legislativo en un solo individuo, sino que se originó una situación en que el ejecutivo gozó de facultades, legislativas por delegación del Congreso de la Unión, mas no que este poder desapareciera y todas sus atribuciones pasaran al Ejecutivo. caso prohibido por el artículo 49 de la Constitución federal. Si no se vulnera este precepto porque no es admisible el argumento que se reunieron en una persona dos o más poderes, tampoco se vulneran los artículos 14 y 16 por las mismas razones. En relación con el precepto constitucional primeramente citado, esta Suprema Corte de Justicia había interpretado tal estatuto constitucional en el sentido de que la delegación de facultades por el Congreso de la Unión al Ejecutivo Federal no era violatoria de garantías individuales, habiéndose integrado las tesis jurisprudenciales número 477 y 478 de la compilación de jurisprudencia 1917 a 1954. Interpretando esta tesis se concluye que lo prohibido por la Constitución federal es la reunión de dos o más poderes en uno solo, que supone su función de dos o más en uno de ellos, lo cual no puede entenderse sin la destrucción del otro, y en el presente caso el Poder Legislativo siguió poseyendo las facultades propias de su función y sólo autorizó al Poder Ejecutivo para que expidiera determinadas leyes entre las que se encontraba el acto reclamado. La transmisión de la función legislativo fue parcial y no total. Esta última es la que se encuentra prohibida por el artículo 49 de la Constitución federal.⁴⁵

Contra dicha resolución el quejoso interpuso el recurso de revisión, el cual fue admitido por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante acuerdo del 15 de octubre de 1992, posteriormente, se turnó el asunto al señor ministro José Antonio Llanos Duarte. Por su parte, el agente del ministerio público solicitó que se confirmara la sentencia.

La ponencia del señor ministro José Antonio Llanos Duarte era en el sentido de que se confirmara la sentencia recurrida y se negara el amparo al quejoso, pero cuando fue sometida a consideración del Pleno intervinieron los señores ministros Mariano Azulea Güitrón, Noé Castañón León y Miguel Montes García⁴⁶ para pedir que se modificara: el primero de ellos consideró que debía desecharse el recurso de revisión; el segundo estimó que era improcedente, pues propiamente no había una declaración de inconstitucionalidad de ley; y el tercero también consideró que no había planteamiento de inconstitucionalidad.

El señor presidente, ministro Ulises Schmill Ordóñez, preguntó a los demás ministros si se aprobaba en votación económica el proyecto modificado, a lo que se contestó en sentido afirmativo.

La resolución del Pleno fue en el sentido de desechar por improcedente el recurso de revisión y mandar devolver los autos al tribunal colegiado de origen. Así fue votado por unanimidad de 20 votos de los señores ministros de aquel entonces.

El razonamiento en que se basó para resolver en tal sentido se fundó en la fracción IX del artículo 107 constitucional (antes de la reforma de junio de 1999) y fracción V del artículo 83 de la Ley de Amparo, que a la letra dicen:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que se recurrirán ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

Artículo 83. Procede el recurso de revisión [...]

V. Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

La materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras...

Dichos preceptos se refieren al conocimiento que va a tener la Suprema Corte de Justicia de las sentencias que dicten los tribunales colegiados de circuito cuando en ellas se realice la interpretación directa de un precepto de la Constitución federal o cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos

expedidos por el presidente de la República de acuerdo con el artículo 89, fracción I, de la ley fundamental, o de reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados, y como en el amparo en revisión 1146/92 no se actualizan dichas hipótesis, se desechó por improcedente el recurso.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en su sesión privada del cuatro de noviembre de 1993, aprobó por unanimidad de 17 votos de los señores ministros la tesis que a continuación se transcribirá, y determinó que era idónea para integrar tesis de jurisprudencia.

REVISIÓN, NO PROCEDE CONTRA SENTENCIAS DICTADAS EN AMPARO DIRECTO CUANDO DECIDEN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY EN RELACIÓN CON UNA CONSTITUCIÓN LOCAL Y NO CON LA FEDERAL.- Conforme a lo establecido por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución federal y 83, fracción V, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión es procedente contra las sentencias que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley, pero en el entendido de que esa determinación de constitucionalidad de una ley debe ser en relación directa con la Constitución General de la República y no respecto de la perteneciente a una entidad federativa. Por lo tanto, cuando el recurrente aduce que alguna ley local contraviene la Constitución del Estado respectivo, el recurso de revisión que intente contra la sentencia de amparo directo en la que se haya abordado ese tema es improcedente porque no se trata de un pronunciamiento de constitucionalidad a la luz del Pacto Federal.⁴⁷

4. Constitución local. Cuando se reclaman en amparo sus reformas

Otro de los casos interesantes que se le ha presentado al Pleno de la Suprema Corte respecto a las Constituciones locales es el relativo a las reformas que se les hacen, pero que no se ajustan a los requisitos que para ello se establecen y se impugna dicha irregularidad en amparo.

Al igual que en el caso de contradicción de una ley respecto a la Constitución local, esta nueva hipótesis se tratará a través del análisis de un caso con el fin de conocer el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la sesión del martes 20 de febrero de 1990 se trató en el Tribunal Pleno lo relativo al amparo en revisión 3112/88 promovido por Elpidio Fontes Lagunes contra actos de la

Legislatura de Veracruz y otras autoridades por la expedición y aplicación de la Constitución Política local. Los antecedentes de este caso a continuación se relatarán.

El señor Elpidio Fontes Lagunes demandó el amparo y la protección de la justicia de la Unión contra actos de la Legislatura del estado de Jalapa, Veracruz, el gobernador del estado y el secretario general de gobierno, por las reformas constitucionales a los artículos 95, 98, 99, 104, 105, 106 y 107 (derogado) mediante decreto número 45 de fecha 27 de marzo de 1984, sin que hubiesen intervenido dos legislaturas como lo señalaba el artículo 130, el cual fue también reformado sin intervenir dos legislaturas; además por la aprobación del decreto número 46, de fecha 27 de marzo de 1984, que contenía la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que hubiese entrado en vigor el decreto 45 antes mencionado.

Contra los magistrados que integran el Pleno del Tribunal Superior del Estado de Veracruz se reclamó que su nombramiento fue hecho con base en una ley inconstitucional, ya que las reformas a la Constitución local no se hicieron en los términos que ella establece; y contra el juez tercero de primera instancia, el auto de radicación y la resolución que pronunció en su contra.

Consideró que dichos actos le causaban perjuicio y eran inconstitucionales, pues si los nombramientos de los magistrados y del juez fueron hechos con base en una ley inconstitucional basados en artículos de la Constitución local reformados con violación al procedimiento de reforma que ella misma establece, entonces el auto de radicación y la resolución dictados en su contra eran también inconstitucionales.

Estimó que las reformas que se hicieron al artículo 130 constitucional contradecían el procedimiento que él mismo consagraba desde que el Congreso Constituyente de Córdoba, Veracruz, con fecha 24 de agosto de 1917, aprobó la Constitución local, pues se señalaba que para reformarla debían intervenir dos legislaturas, lo que a su juicio no sucedió y, con base en ese artículo reformado, se modificaron los artículos 95, 98, 99, 104, 105, 106 y 107 (derogado), y se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial con base en la cual se pronunciaron el auto de radicación y la resolución en su contra.

El juez segundo de distrito en el estado de Veracruz admitió la demanda y después de seguir los trámites de ley, pronunció sentencia el 6 de noviembre de 1987, en la que determinó sobreseer el juicio, pues la reforma al artículo 130 de la Constitución local no le causaba

ningún perjuicio al quejoso en sus intereses jurídicos; por lo que se refiere al nombramiento de los magistrados, las facultades que tiene el gobernador para hacerlos con aprobación de la legislatura le devienen del artículo 97 de la propia Constitución y no de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial; además, esta Ley no tiene el carácter de autoaplicativa, por lo que su inconstitucionalidad debió reclamarse contra el primer acto de aplicación que en el caso resultó ser el auto de radicación, como lo señala el artículo 21 de la Ley de Amparo.

Inconforme el quejoso con dicha sentencia, interpuso el recurso de revisión. Mediante acuerdo de 23 de febrero de 1988 el presidente del Segundo Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito lo admitió a trámite, pero por resolución del 11 de octubre de 1988 se declaró incompetente y ordenó se remitieran los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El presidente del alto tribunal admitió el recurso mediante acuerdo de 12 de enero de 1989 y designó por acuerdo del 30 de marzo del mismo año al señor ministro Mariano Azuela Güitrón.

En su ponencia propuso declarar que el tribunal pleno carece de competencia para conocer del recurso de revisión interpuesto y, por ende, que se remitiera el cuaderno de amparo con testimonio de la resolución y demás constancias necesarias al Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito en turno, con residencia en la ciudad de Veracruz, para los efectos de su competencia.

El propio señor ministro Mariano Azuela Güitrón, propuso en la reunión del 20 de febrero de 1990 que el pleno asumiera la facultad de atracción.

La votación estuvo dividida, veinte ministros emitieron su voto en favor de que se resolviera que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación carece de competencia para conocer del recurso de revisión interpuesto, sólo un ministro votó en contra, don Juan Díaz Romero; por mayoría de 14 votos se resolvió reservar jurisdicción al Segundo Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito con residencia en Veracruz, Veracruz, y otros siete ministros votaron en contra y porque el Tribunal Pleno en uso de su facultad de atracción se avocara el conocimiento del asunto.

Para llegar a esos resultados consideraron que, para que se surtiera su competencia, es necesario que se hubieran planteado violaciones directas a la Constitución federal, lo que no sucedió en dicho caso, ya que si bien se argumentó que con la emisión de los actos impugnados se violan los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución general de la República, por

no haberse apegado las autoridades responsables a los requisitos previstos por el artículo 130 de la Constitución local al emitir los actos legislativos impugnados y al proponer el gobernador del estado a las personas que integran al Poder Judicial local apoyándose en la Ley Orgánica referida, esa situación se plantea como una violación indirecta.

Lo anterior significa que no se actualizan los supuestos del artículo 85 de la Ley de Amparo en relación con el artículo 44, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de ese entonces que por exclusión otorgan competencia a los tribunales colegiados de circuito para conocer de los recursos de revisión en todas las hipótesis no previstas de manera específica en los preceptos citados en la primera parte del considerando respectivo.

De dicha resolución se fijó el criterio siguiente:

CONSTITUCIÓN LOCAL. CUANDO SE RECLAMAN EN AMPARO SUS REFORMAS, POR NO AJUSTARSE A LOS REQUISITOS QUE PARA ELLO ESTABLECE, COMPETE A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO CONOCER DE LA REVISIÓN.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción VIII, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo y II, fracción V, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de los recursos de revisión interpuestos en contra de las sentencias que pronuncien los juzgados de distrito en la audiencia constitucional cuando se impugnan leyes locales, por estimarlas directamente violatorias de la Constitución federal. En tal virtud, si se impugnan las reformas efectuadas a la Constitución local, por no haberse ajustado a los requisitos establecidos por dicho ordenamiento para ello, pero no por estimarlos directamente violatorias de la Constitución federal, el Tribunal Pleno carece de competencia para conocer de la revisión interpuesta en contra de la sentencia pronunciada por el juez federal, correspondiéndole la misma a un Tribunal Colegiado de Circuito.⁴⁸

Tan solo unas semanas antes se había discutido en el tribunal pleno otro caso en el mismo sentido con similares conceptos de violación y contra las mismas autoridades del estado de Veracruz, en el amparo en revisión 1398/89.

La discusión del 23 de enero de 1990 se centró en que si el Pleno debía hacer uso de la facultad de atracción que le concedía el artículo 107 constitucional o no. Fue tan interesante

que a continuación se relatarán los principales puntos de la discusión.⁴⁹ El ponente en esa ocasión fue el señor ministro Felipe López Contreras.

El señor ministro Alba Leyva consideró que sí era competencia del Pleno, ya que se reclamaron violaciones cometidas en contra de disposiciones constitucionales, concretamente, de los artículos 14 y 16, que contienen las garantías de legalidad.

El señor ministro Schmill Ordóñez estimó que el planteamiento de la quejosa no constituía un problema de constitucionalidad, sino de mera legalidad: “no, no es un problema de mera legalidad sino equiparable a uno de legalidad porque se impugna al artículo 130 de la Constitución de Veracruz reformado con base en el propio artículo 130 anterior, lo que constituye una situación excepcional”.

El señor ministro Mariano Azuela Güitrón también opinó que se trataba de una situación excepcional, por lo que se sumaba a la posición del señor ministro Juan Díaz Romero en el sentido de ejercer la facultad de atracción.

El señor ministro Santiago Rodríguez Roldán tocó un punto clave en lo referente al federalismo al decir:

[...] yo creo que no podríamos abordar sin sentar un precedente, es muy peligroso el hecho de que examináramos un precepto de una Constitución local a través de los dispositivos de la Constitución federal sin violar la soberanía de los Estados [...] pues juzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto de una Constitución local, quizá sería afectar la soberanía de los Estados, así que ese es otro punto de reflexión que estimo que hay que tomar en cuenta. Por otra parte hizo la observación de que en el segundo resolutive en lugar de decir “remítase el toca y el cuaderno” dijera “devuélvanse” porque fue el propio tribunal quien les había enviado ese asunto.

El señor ministro ponente comentó sobre las tres observaciones que le hicieron los demás compañeros; en relación a lo que dijo el primero le señaló que la violación a los artículos 14 y 16 constitucionales fue en vía de consecuencia por no ajustarse la reforma al procedimiento que especifica el artículo 130 de la Constitución local y, en lo referente a ejercer la facultad de atracción, consideró que no lo ameritaba.

El señor ministro Mariano Azuela Güitrón volvió a insistir y argumentó que era preferible que quien conociera de esa situación fuera el Pleno y no un tribunal colegiado porque el asunto era de tal trascendencia que se estaba planteando un problema de la soberanía de los estados. Los señores ministros Ulises Schmill Ordóñez y Noé Castañón León se solidarizaron con esa postura.

Don Jorge Carpizo también se pronunció porque se ejerciera la facultad de atracción, por ser un problema especial, además, aclaró que las entidades federativas no son soberanas sino autónomas, y que ésta no se violaría.

El señor ministro Ignacio Magaña Cárdenas consideró que sí debía ser el Pleno el que resolviera, pues ya en otra ocasión había resuelto la Tercera Sala de la Suprema Corte un caso en que se planteó la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán, la cual se había reformado para crear las salas colegiadas en lugar de salas unitarias.

Finalmente, el señor ministro Samuel Alba Leyva volvió a insistir por la competencia original del pleno y no por la atracción.

Se tomó la votación y triunfó la posición de quienes consideraban que se ejerciera la facultad de atracción, diez votos contra nueve, pero se hizo la observación de que el señor ministro don Samuel Alba Leyva no estaba por la facultad de atracción, sino por la competencia, lo cual pareció confuso, por lo que se consideró que estaba empatado; se discutió sobre el asunto, y el presidente del Pleno en ese momento consideró que el asunto estaba empatado y se levantó la sesión para que continuara al día siguiente.

Al reanudarse, el señor presidente de la Suprema Corte de Justicia, ministro Carlos del Río Rodríguez, aclaró que tuvo que ausentarse antes de que se votara, al igual que el señor ministro Salvador Rocha Díaz, y que estaba en el entendido de que había un empate. Don Mariano Azuela estimó que el asunto ya estaba votado, pero que insistiría en ejercer la facultad de atracción. Don Salvador Rocha Díaz opinó, también, que debía conocer el máximo tribunal de la República.

Don Carlos del Río manifestó su opinión en el sentido de que no constituía un problema de constitucionalidad para que conociera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni que se estuviera en un problema de tal excepcionalidad como para ejercer la facultad de atracción.

El señor ministro Felipe López Contreras aceptó también las observaciones que le hizo el presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Los señores ministros Santiago Rodríguez Roldán y Salvador Rocha Díaz insistieron en que no se ejerciera la facultad de atracción; y don Atanasio González Martínez, quien un día antes había votado por ejercer la facultad de atracción, tomó la decisión de votar en contra porque el asunto "no reviste la importancia" que deben tener los que conoce el Pleno.

El señor ministro Mariano Azuela Güitrón por última vez tomó la palabra para insistir en que de lo que se trataba en ese momento, era de establecer cuál es el órgano que debía estudiar el problema y que no se podía ir más allá porque se estaría entrando al fondo del asunto.

Finalmente, el señor ministro Samauel Alba Leyva dijo que después de haber meditado el asunto llega a la conclusión de que el Pleno no tenía competencia legal para conocer del recurso de revisión y que se devolviera el toca y el cuaderno de amparo al Tribunal Colegiado de Circuito. Votaron en el sentido de que la Corte carece de competencia para conocer del asunto los siguientes señores ministros: Carlos de Silva Nava, Samuel Alba Leyva, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Francisco Pavón Vasconcelos, Victoria Adato Green, Santiago Rodríguez Roldán, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagorda Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez y el presidente Carlos del Río Rodríguez.

Votaron en contra y porque el Pleno, en uso de su facultad de atracción, se avocara el conocimiento del asunto, los señores ministros: Ignacio Magaña Cárdenas, Mariano Azuela Güitrón, Salvador Rocha Díaz, José Martínez Delgado, Jorge Carpizo, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Juan Díaz Romero y Ulises Schmill Ordóñez. Dichos ministros formularon un voto de minoría en el que aclararon que no se oponían a la conclusión a que llegó la mayoría del Pleno de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que carece de competencia legal originaria para conocer de la revisión interpuesta, "pero cuando lo cuestionado es un precepto de una Constitución local se da una situación más próxima a la materia de la competencia del Pleno. Determinar si un precepto de una Constitución de un Estado se reformó con apego a derecho, que es lo que en esencia se controvertió, amerita indudablemente la intervención del órgano supremo del Poder Judicial".

D. Control de legalidad

Del análisis de los casos antes citados, de la discusión tan interesante de los señores ministros, así como de las tesis de jurisprudencia fijadas, se desprende que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, instancia definitiva para interpretar la Constitución federal, el problema de la confrontación de una ley local con respecto a las Constituciones de las entidades federativas y el referente a las reformas que se le hacen a las mismas cuando se viola el procedimiento para ello fijado, son problemas de legalidad o, al menos, equiparables al de legalidad.

Lo anterior genera como consecuencia en el primer caso, que no proceda la revisión contra las sentencias dictadas en amparo directo, pues por reforma del 11 de junio de 1999, la regla es que no procede dicho recurso, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

Ello es con base en el artículo 107, fracción IX, de la Constitución federal, que a la letra dice:

Art. 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

.....
IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en estas hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de cuestiones propiamente constitucionales;

En el otro caso, es decir, cuando se realizan reformas a la Constitución de alguna entidad federativa sin ajustarse al procedimiento que ella misma fija, el Alto Tribunal determinó que es competencia de los tribunales colegiados de circuito conocer de la revisión.

Del análisis hecho con anterioridad, se puede decir que para realizar la defensa de las Constituciones de las entidades federativas se hace uso de instrumentos jurídicos de tipo federal, lo cual se traduce en menoscabo de su autonomía, es decir, con el fin de hacer que prevalezca la legalidad en nuestro país se desnaturaliza al sistema federal.

Igual sucede en los juicios que se ventilan en los tribunales del fuero común, en la primera y segunda instancias. Ellos son los encargados de resolver, pero queda la puerta abierta para que un tribunal federal conozca también del asunto, por ejemplo: un juez local pronuncia sentencia en la primera instancia, el Tribunal Superior de Justicia resuelve la apelación y dicta la resolución correspondiente, sin embargo, quedaría todavía la opción de promover el amparo directo para que un tribunal colegiado de circuito ordene que se reforme o modifique.

La misma Constitución, a pesar de que consagra un sistema federal, también permite que a través de los medios de control de la legalidad se ataque la autonomía de las entidades federativas.

Históricamente tiene su explicación dicha situación, como ya se dijo en el capítulo I, pero en la época actual es cuestionable, pues las condiciones políticas, económicas y sociales han cambiado, por lo que nos encontramos en una etapa de transición en la que se reclama un modelo descentralizado, esto es, un auténtico modelo federal.

Es preciso realizar todo un trabajo de ingeniería constitucional y de educación en los poderes judiciales en las entidades federativas para llevar a cabo la descentralización del control de la legalidad.

Realizar las reformas constitucionales correspondientes en el nivel federal de una manera gradual, adecuar las leyes fundamentales de las entidades federativas y las normas secundarias, crear la infraestructura necesaria, dar la capacitación necesaria a los miembros de los tribunales locales para que asuman la función y, además, garantizar la independencia y autonomía de ellos frente a los otros Poderes y de los diferentes grupos mediante el fortalecimiento de los principios que rigen a los poderes judiciales.

La idea de descentralizar el control de legalidad no es producto de una imaginación apartada de la realidad; es una necesidad que se plantea actualmente. La mejor prueba de ello fue el reclamo que hicieron los presidentes de los tribunales superiores de justicia en la Declaración de Querétaro, cuya exigencia, entre otras y, tal vez como punto principal, es precisamente llevar a cabo dicha descentralización. Esa demanda cobra vigencia nuevamente en la Declaración de Yucatán "General Salvador Alvarado", en la reunión de los tribunales superiores de justicia celebrada en Mérida en octubre de 1999: pues en el segundo punto acordado se estableció lo siguiente:

Bajo el rubro de Federalismo Judicial se propone que la administración de justicia de cada entidad federativa quede constituida de tal manera que realice íntegramente su función mediante la creación de Cortes Estatales que sustituyan la labor que ahora realizan los Tribunales Colegiados de cada entidad, a través del Juicio de Casación que deberá instrumentarse.

Situación similar aconteció en la Declaración de Acapulco "Ignacio Manuel Altamirano", en la reunión de tribunales superiores de justicia en octubre de 2000, ya que en el primer punto estableció siguiente: "1.- Creación de Cortes Estatales de última instancia".

El federalismo ha sido en el movimiento constitucional mexicano un punto medular. Su consagración cuando surgimos a la vida independiente; su derrocamiento por los movimientos centralistas; su reinstauración; su consagración en la Constitución; la lucha entre fuerzas centrífugas que pretenden hacerlo real y no una simple declaración constitucional carente de fuerza normativa, y las centrípetas que logran su desnaturalización. No cabe la menor duda de que el federalismo es un proceso histórico, por lo que es preciso reconocer que ha llegado el momento, porque así lo exigen las condiciones actuales, de hacer a un lado y de remover los obstáculos que impiden su pleno desenvolvimiento, al menos en lo que a la aplicación de la justicia se refiere: descentralizando el control de legalidad.

NOTAS

1. Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 377.
2. Faya Viesca, Jacinto, *El federalismo mexicano*. Régimen constitucional del sistema federal, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988, p. 189.
3. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, p. 186.
4. *Ibid.*, p. 166.
5. *Ibid.*, p. 183.
6. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, p. 132.
7. *Idem.*
8. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal*, México, Porrúa, p. 48.
9. Tomo XLV, p. 3577, Controversia 2 / 35, suscitada entre el Ayuntamiento de la ciudad de Motul, Yucatán, y los Poderes Legislativo y Ejecutivo del propio estado, Carrillo Javier Amaldo, 26 de agosto de 1935, unanimidad 17 votos.
10. Amparo en revisión 4521 / 90, Ayuntamiento de Mexicali, Baja California.
11. Arteaga Nava, Elisur, *La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad*. El caso Tabasco. México, Monte Alto, p. 54 .
12. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*. p. 186.
13. *Idem.*
14. Bryce, James, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. XXIV.
15. *Ibid.*, p. 28.
16. *Ibid.*, p. 64.
17. Sánchez Medel, Ramón, *El fraude a la Constitución* y el único amparo en México contra una reforma demolitoria de la Constitución, México, Porrúa, 1988, p. 14.
18. Rabasa, Emilio. *La organización política de México*, México, pp. 340-345.
19. Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, p. 172.
20. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, p. 383.
21. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*. pp. 169 y 171.
22. *Ibid.* p. 159.
23. *Idem.*
24. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "Extradición", *Diccionario jurídico mexicano*, t. II, México, Porrúa, UNAM, 1995, p. 1395.
25. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, p. 164.

26. T. LXXXVI, p. 1486. Amparo administrativo en revisión 576 / 45, Comex, S.A., 29 de noviembre de 1945. Unanimidad de votos.
27. T. CXXXII, p. 120, Amparo directo 5481 / 55, 16 de abril de 1957, unanimidad de votos.
28. Ovalle Favela, José, "El Poder Judicial de las entidades federativas", *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, México, UNAM, 1982, pp. 211 y 212.
29. Declaración de Querétaro suscrita por los presidentes de los tribunales superiores de justicia de toda la República en 1994.
30. Acuerdo del Pleno del Tribunal Superior de Nayarit, agosto de 1996.
31. Buen Lozano, Néstor de, "Jueces en Huelga", *La Jornada*, 18 de agosto de 1996.
32. Fix-Zamudio, Héctor y Fix-Fierro, Héctor, *El Consejo de la Judicatura*, México, UNAM, 1996, p. 81.
33. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, p. 165.
34. Fraga, Gabino. Proyecto de sentencia en el juicio de amparo en revisión número 4, 072-1941/2^a, publicada en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. 4, No. 13.15, enero-septiembre de 1942, p. 135.
35. *Ibid.* pp.140 y 141.
36. *Ibid.*, pp. 138 y 139.
37. Martínez Báez, Antonio, "El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes", *Revista Nacional de Jurisprudencia*, México, t. 4, No. 15, julio-septiembre de 1942, p. 252.
38. *Ibid.*, p. 253.
39. Carrillo Flores, Antonio, "El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. 4, No. 15, julio-septiembre de 194, p. 266.
40. *Ibid.*, p. 65.
41. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, p. 542.
42. Jurisprudencia consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, tesis P./J. 74/99, página 5.
43. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal*, p. 283.
44. Cecil Headrick, William, "El control judicial de las leyes". *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, p. 439.
45. Tesis aislada consultable en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 86, primera parte, página 18, Amparo en revisión 2359/66, Otto Spencer López, 23 de febrero de 1976, mayoría de 14 votos.
46. Versión mecanográfica de la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 23 de enero de 1990.

47. Consultable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo 71, noviembre de 1993, Tesis P.LXXI/93, página 41, Amparo en revisión 1146/92, Andrés Huesca Barradas, 9 de septiembre de 1993, unanimidad de votos, ponente, ministro José Antonio Llanos Duarte.
48. Consultable en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo V, primera parte, enero a junio de 1990, Tesis P.XV/90, página 16, amparo en revisión 3112/88, Elpidio Fontes Lagunes, 20 de febrero de 1990, mayoría de votos.
49. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. V, enero-junio de 1990, 1ª parte, Pleno y Salas, México, 1990.

CAPÍTULO IV

HACIA UN NUEVO FEDERALISMO JUDICIAL MEXICANO

A. Obstáculos para el funcionamiento del federalismo judicial

De lo expuesto en los anteriores capítulos y, básicamente, en el III, se puede apreciar que las entidades federativas en su sistema de justicia tienen mermada su autonomía, pues, por una parte, las resoluciones que pronuncien sus tribunales pueden ser modificadas e incluso revocadas en cumplimiento a ejecutorias pronunciadas por tribunales federales y, por la otra, que en la mayoría de los casos no cuentan con medios jurisdiccionales para realizar la defensa de su Constitución.

Ahora bien, la finalidad de una Constitución es la de ser un freno a los gobernantes, pues en ella se consagran sus facultades y, por ende, los limita al ejercer el poder. Sin embargo, los límites a que han estado sujetos en nuestro país fijados por las diversas Constituciones que nos han regido, en buena medida no han tenido eficacia, pues en ocasiones, algunos de ellos, en momentos claves para nuestro país, han tomado decisiones pasándolos por alto, o bien, han sido tan fácil modificarlas, que los desaparecen o los hacen tan elásticos que no han significado un freno a sus propósitos, con lo cual se ha perdido en varias ocasiones la oportunidad de darle vigencia plena al federalismo y de avanzar en el camino de la democracia y con ello, de crear las condiciones adecuadas para el pleno desarrollo del individuo y del grupo social.

Tal pareciera con lo hasta aquí dicho, que se cumple fielmente en nuestro país lo manifestado por Jellinek:

La evolución de las Constituciones, nos ofrece la gran lección aún no apreciada suficientemente en su gran trascendencia de que las normas jurídicas son incapaces de dominar efectivamente la distribución del poder político. Las fuerzas políticas reales, se mueven según sus propias leyes, que actúan con independencia de cualesquiera formas jurídicas.¹

Entonces, el patrón histórico ha impedido que la ley fundamental tenga eficacia, pues en la práctica han quedado en muchos de sus renglones como mera Constitución nominal y no normativa.

Pero lo peor del caso es que no ha sido ese el único problema para el funcionamiento del federalismo en México, sino que en la propia Carta Magna como reflejo de lo que acontece en la realidad social, condicionada por ella, tiene fallas estructurales que constituyen un ataque al sistema federal.

Por una parte, se consagra en el artículo 40 constitucional que en México la forma de Estado es federal, se dedica todo un capítulo a las entidades federativas, otro a los municipios, se fija en el artículo 124 la regla para la distribución de competencias; pero, por la otra, establece instituciones jurídicas que permiten intromisiones de órganos federales en el régimen interior de las entidades federativas.

A través del amparo casación pueden conocer órganos federales las resoluciones que pronuncian los tribunales de las entidades federativas, lo que significa que los juicios que ellos conocen no fenecen en el ámbito local, sino en el federal.

Concretamente, el artículo 107, fracción V, de la Constitución federal señala que procede el amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, por ende, permite que en materia penal se revisen las sentencias definitivas dictadas por tribunales judiciales del orden común; lo mismo sucede con la materia administrativa, la civil y la laboral.

Entonces, han sido tanto el patrón histórico que condiciona el contenido de la Constitución y el funcionamiento de los órganos de poder tanto de tipo federal como locales, como ciertos problemas estructurales de la ley fundamental que permiten la violación a la autonomía de las entidades federativas.

A tal grado ha llegado la falta de acción de la mayoría de las entidades federativas que ni siquiera han tenido el cuidado por preocuparse de la defensa de su Constitución local.

No se han previsto medios jurisdiccionales para contrarrestar la violación del procedimiento a la reforma de la ley fundamental local que ella misma prevé. Tampoco existen los mecanismos para defender a su Constitución cuando una ley de menor jerarquía la contradice en su contenido.

En algunos casos sí se ha explorado la posibilidad de ampliar el contenido de las garantías individuales, incluso, ha habido en los que las constitucionales locales han sido pioneras en la creación de algunas, pero no se ha creado un mecanismo de naturaleza semejante al amparo para salvaguardarlas, salvo casos excepcionales.

Entonces, esas fuerzas centrípetas que impiden llevar a plenitud al federalismo terminan por desnaturalizarlo, y las entidades federativas, como parte del sistema que son, se inhiben y no ponen a funcionar su capacidad de acción, su creatividad, terminando por no explotar el cúmulo de facultades que les es propio por poseer autonomía constitucional.

En países donde las fuerzas políticas han podido llevar a la práctica el sistema federal, se puede apreciar que existe respeto a la autonomía constitucional de las entidades federativas: en Alemania existen tribunales constitucionales en los *Länder* para defender la ley fundamental local frente a las demás leyes secundarias locales; en los Estados Unidos de América a nivel de entidades federativas, por lo general existen tres niveles en el Poder Judicial para decidir en última instancia los litigios locales y sólo son revisables ante la Corte Suprema si se involucra alguna cuestión de tipo federal.

Pero no se trata de copiar el modelo judicial de un país u otro, pues las condiciones históricas son diferentes a las que existen en México, sino de analizar nuestra propia realidad histórica y saber leer el espíritu de los tiempos con el fin de evitar rompimientos violentos ante el nuevo auge del movimiento federal.

Ahora bien, para efectos metodológicos es necesario dividir en partes el problema del centralismo judicial y sus efectos en las entidades federativas y realizar el análisis de cada una de ellas para poder abordarlo y proponer los medios de solución adecuados.

En tal virtud, en este apartado se tratará primero lo relativo al problema de la descentralización del control de legalidad en favor de las entidades federativas;

posteriormente, lo referente a la defensa de las Constituciones locales por medios jurisdiccionales locales y, finalmente, se entrelazarán los dos aspectos como medios adecuados para hacer realidad al federalismo judicial mexicano.

B. Descentralización del control de legalidad

1. Necesidad de descentralizar

Cuando un Estado se organiza en una forma federal, entonces existe una distribución de competencias entre los órganos centrales y los de las entidades federativas, gozando éstas, de autonomía constitucional, lo que les permite hacer su propio diseño institucional, aunque sin contradecir las normas del pacto federal del cual forman parte.

Al nacer el Estado mexicano bajo una forma federal, es porque se consideró la existencia de estados miembros que gozaran de autonomía. Así lo estableció el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 31 de enero de 1824 y se ratificó en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824.

En la ley fundamental de 1824 se establecía en el artículo 160 que los juicios civiles y penales que fueran del conocimiento de los tribunales locales, serían terminados en dichos tribunales hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.

Art. 160. El Poder Judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.

Lo anterior es una clara muestra de que se pretendía que las entidades federativas gozaran de plena autonomía, pues con esa disposición se ponía un valladar a la intervención de órganos judiciales federales.

Otra prueba de ello fue la remisión que se hizo de los asuntos pendientes de resolver en las dos audiencias a los tribunales de las entidades federativas. Con ello se confirmaba el respeto

por la disposición constitucional y, por ende, por el federalismo judicial. El artículo 1º del dictamen aprobado al respecto decía:

Art. 1º De todas las causas y procesos civiles y criminales que en la actualidad se hallan pendientes en las dos únicas audiencias que había en la nación con los nombres de México y Guadalajara antes de que estableciera el sistema de república federal, se remitirán desde luego aquellos que correspondan a la jurisdicción de otros de los diversos estados que se han formado y cuyos tribunales de segunda instancia a quienes se hará la remisión, estuvieren ya instalados.

Pero esa distribución de competencias no perduró, pues con el tiempo los tribunales de la Federación tuvieron intervención en los asuntos que son de competencia meramente estatal. La vía para que se diera esa situación fue a través del amparo, debido a que el artículo 14 de la Constitución de 1857 daba lugar para que asumieran el control de legalidad.

Actualmente, el control de constitucionalidad se encomienda al Poder Judicial de la Federación, y la interpretación última y definitiva de la Constitución federal la realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pero por la transformación que sufrió el amparo a través de los años como instrumento tutelador no sólo de la Constitución federal, sino del orden jurídico en su totalidad, los tribunales federales realizan en última instancia el control de legalidad.

Lo anterior significa que la actuación de los tribunales locales es revisable por los tribunales federales, menoscabando de esta manera la autonomía de que deben gozar las entidades federativas, lo cual es una funesta consecuencia para el federalismo judicial. Sin embargo, esa intervención que tienen los tribunales federales no es arbitraria, no actúan *motu proprio*, sino que es la propia Constitución federal la que la permite y la propicia de acuerdo con la redacción de algunos de sus artículos, en especial la del 107.

En la práctica lo que ha pasado es que se menosprecia la actuación de los tribunales locales, pues los litigantes saben que aun cuando les sea dictada en segunda instancia una sentencia contra sus intereses, ella podrá ser modificada o revocada en cumplimiento a la ejecutoria que pronuncie el tribunal colegiado respectivo.

Además, el hecho de que los juzgados de distrito incorrectamente han realizado una serie de “maniobras” jurídicas para no conocer de los asuntos mercantiles, han convertido a los tribunales locales en simples maquiladoras de los tribunales federales.

Durante muchos años ha prevalecido dicha situación, pero existen fuertes indicios de que ha llegado el momento de cambiarla. Es necesario reivindicar a los tribunales de las entidades federativas para que jueguen el papel que realmente les debe corresponder.

El fortalecimiento de ellos implica la modificación de la distribución de facultades. Es preciso descentralizar el control de legalidad en favor de los tribunales de las entidades federativas. Así lo plantearon los presidentes de los tribunales superiores de justicia en la Declaración de Querétaro, que más adelante se analizará, así como en la Declaración de Yucatán “General Salvador Alvarado” y en la de Acapulco “Ignacio Manuel Altamirano”.

Se debe retomar la idea del federalismo judicial planteada en los orígenes del constitucionalismo mexicano, así como las tesis de insignes juristas que, como don Emilio Rabasa, tenían muy claro los problemas que se generarían a futuro: el fuerte rezago de asuntos en los tribunales federales, especialmente, la Suprema Corte de Justicia, y el menoscabo de la autonomía de las entidades federativas con la consecuente desnaturalización del federalismo judicial.

2. Tesis de don Emilio Rabasa

a. Sobre el artículo 14 constitucional

Sin duda es posible afirmar que uno de los más grandes constitucionalistas de México lo fue don Emilio Rabasa. Sus grandes obras son testimonio fehaciente de ello: *El artículo 14, El juicio constitucional, La organización política de México, La Constitución y la dictadura*.

Don Daniel Moreno, al escribir sobre su biografía, al cumplirse el primer centenario de su natalicio, esto es, el 22 de mayo de 1856, dijo:

[...] es conveniente recordar al escritor considerado como el más brillante exégeta de la Constitución de 1857. Su obra, *La organización política de México, la Constitución y la dictadura*, difícilmente será superada. Rabasa es además uno de los más altos exponentes, con

Ignacio L. Vallarta y otros distinguidos juristas, de una de las instituciones mexicanas de mayor prestigio, el juicio de amparo. Sus obras sobre éste se han tomado clásicas.²

Como ya se mencionó, una de las grandes aportaciones al derecho constitucional mexicano por parte del insigne jurista, es en la que realiza un profundo y certero análisis sobre el artículo 14 constitucional que fue aprobado por el órgano constituyente de 1856-1857, razón por la cual le pone como título a su obra *El artículo 14*.

Don Emilio Rabasa pretende demostrar de principio a fin, que el artículo 14 constitucional rompe con la unidad de la obra del Constituyente, pues fue producto de la “improvisación irreflexiva”, al analizar cuál fue el proceso de su creación, la forma en que quedó redactado, los problemas de interpretación a que estuvo sujeto y la aplicación que en la práctica ha tenido, y que trajo como consecuencia la destrucción de la autonomía de las entidades federativas.

Su análisis parte del proyecto de Constitución presentado al Congreso Constituyente de 1856 por la comisión encargada de formularlo que contenía tres artículos, que a final de cuentas constituirían la base del artículo 14, que posteriormente se aprobaría: dichos artículos tenían el siguiente contenido:

4. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. *ex post facto*, o que altere la naturaleza de los contratos.

21. Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país.

26. Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.

Inmediatamente percibió don Emilio Rabasa que dichos artículos tenían su origen en la Constitución de los Estados Unidos de América, pero que la adaptación que hicieron de ellos los legisladores mexicanos no era correcta, por varios motivos. Uno de ellos se refería a la falta de brevedad, pues en México se empleaba una fórmula innecesaria en la que había

bastado señalar, como se hizo en el vecino país del norte, que la vida, la propiedad y la libertad tienen la garantía de un debido proceso legal, o bien, al colocar en el artículo 4º del proyecto las palabras *ex post facto*, estaban incurriendo en una inútil repetición.

Los constituyentes lograron percibir algunos de esos errores, de tal manera que pudieron corregirlos a tiempo, por ejemplo, quitando las palabras *ex post facto* para no incurrir en inútiles repeticiones, o al darse cuenta que los artículos 21 y 26 del proyecto se referían a una sola garantía y reunir en el 26 los derechos que se contenían en el otro, pues en realidad se trataba de garantizar que todos los derechos que se enumeran no podían quitárselos a las personas si no fuera a través de un proceso legal.

No obstante lo anterior, al momento de discutirse el artículo 26, en la sesión del 21 de agosto, cometieron el gran error de cambiar el sentido al artículo, pues si la intención era de que ninguna persona fuera privada de su vida, de su libertad, de sus propiedades, sino mediante una sentencia que pronuncie un juez, esto es, crear una garantía que sirviera para poner freno a las arbitrariedades que se cometen por los órganos del poder

[...] ya no quedó como una protesta y expresa prohibición del atentado tradicional, sino como norma de procedimientos judiciales; ya no rezaba con el Poder ejecutivo, sino con magistrados y jueces; y más que para limitar y enfrenar el abuso de la fuerza parecía redactado para fundar agravios en un recurso de apelación.³

La desnaturalización del artículo 14 constitucional que trata don Emilio Rabasa se debió a lo siguiente: al momento de la discusión el diputado Gamboa tomó la palabra para expresar argumentos contra el artículo 26 del proyecto “porque creía que prejuzgaba una cuestión que debía resolverse al aprobarse o desecharse el 33 del proyecto”, dicho artículo se refería a la pena de muerte, y el diputado Cerqueda expuso que, pudiendo haber “casos de arbitrariedad que no ataquen precisamente la vida, la libertad ni la propiedad, proponía se dijera que en materia civil o criminal no podría haber fallos sino con las garantías propuestas por la Comisión”. La Comisión retiró el artículo y después de algunos minutos, sin suspenderse la sesión, la propia Comisión cambió el proyecto y el nuevo artículo decía “nadie puede ser juzgado ni sentenciado” y cambiaron el sentido de que exactamente se deben aplicar “las

formas expresamente fijadas en la Ley”, por “una exacta aplicación de la ley”; y después se votó el artículo sin haber habido ninguna discusión aprobándose con 84 votos contra dos.

En realidad, las palabras “Nadie puede ser juzgado ni sentenciado” no eran propias de los miembros de la Comisión, sino que fueron tomadas de las Bases Orgánicas de 1843, lo que hizo que se rompiera la unidad de la obra del Constituyente de 1856-1857: “Por lo que a los orígenes se refiere, ya vemos que el artículo 14 no sólo no merece un elogio; la crítica llega en este punto a su extremo de censura: el artículo 14 no es de limpio linaje, es un espurio.”⁴

Por otra parte, el lenguaje que se empleó en el artículo 14 también es criticado por impropio, pues se utiliza la palabra “sentenciado” como sinónimo de condenado, pero en todo juicio se sentencia y el procesado puede ser absuelto o condenado, por lo que al copiarse esa palabra de las Bases Orgánicas se copió también el error; al utilizarse la palabra *exactamente*, se cambió el sentido del artículo, pues como ya se había dicho con anterioridad, el proyecto mencionaba en el artículo 26 que la exactitud se refería a la aplicación de las formas expresamente fijadas en la ley y no a la exactitud en la aplicación de la ley, por lo que, al interpretarse, tuvo que forzarse el lenguaje, tal como lo hizo don Ignacio L. Vallarta, según se aplicará más adelante.

En tal virtud, don Emilio Rabasa estimó que ese artículo era producto de la improvisación irreflexiva, y que como no era en realidad obra de la Comisión del Constituyente, rompía con la unidad del pensamiento que presidió a la formación del proyecto de 1857, lo cual trajo funestas consecuencias al momento de aplicarse y, por ende, no debía ser mantenido en la Constitución, ya que no había argumento que justificara lo absurdo, y la consecuencia natural era desecharlo absolutamente.

b. Sobre la defensa del régimen interior de las entidades federativas

La aplicación del artículo 14 constitucional trajo como consecuencia, a juicio de don Emilio Rabasa, la destrucción del régimen interior de las entidades federativas, en virtud de la intervención que tiene el Poder Judicial Federal en la revisión de las resoluciones de los jueces y magistrados locales y la posibilidad que tienen de ordenar que se modifiquen o revoquen, poniendo en entredicho la independencia judicial de que deben gozar.

Antes de don Emilio Rabasa ya se había manifestado en ese sentido don Ignacio L. Vallarta, pero había limitado su argumento a la materia civil, pues consideraba que el artículo 14 constitucional sólo se refería a la materia penal por el empleo de las palabras *exacta aplicación de la ley*, y como los órganos federales solamente podían hacer aquello que los facultaba expresamente la Constitución general de la República, si el Poder Judicial Federal revisaba los fallos de los tribunales locales, se atentaba en contra de la soberanía, lo cual no sucedía en lo penal, ya que el artículo mencionado sí autorizaba expresamente dicha intervención. Para don Emilio Rabasa, ese argumento tenía poca fuerza “[...] porque lo desvirtuó con su deliberado propósito de salvar el artículo 14 en su aplicación a la materia penal”⁵, además considera que parte de una falsa proposición:

[...] Los casos especiales expresos autorizan en general al Poder Judicial para ingerirse en cuanto se refiere a aplicación de las leyes penales. Y según el principio bien sentado por Vallarta, de que el Poder Federal no tiene más facultades que las que la Constitución le da, debió inferir que en materia penal no puede intervenir sino en los casos que él enumera, porque son los que la Constitución autoriza. Pero lo peor de toda su argumentación consiste en que es una petición de principio, porque supone ya resuelto que el artículo 14 no es una autorización expresa a la justificación federal para intervenir por vía de amparo en la revisión de todos los procesos, esto es precisamente lo que está investigando.⁶

En contraposición con dicho argumento, nuestro autor estima que la meta no es la interpretación que se le dé al artículo 14, sino que él es el malo, pues prácticamente está permitiendo que los tribunales federales revisen todo fallo de los tribunales locales, con lo cual se convierte al amparo en un mero recurso de revisión destructor del régimen interior de las entidades federativas.

Para demostrar lo anterior, parte de la idea de que la Constitución consagra un sistema federal en el que existen entidades federativas que son libres en lo que respecta a su régimen interior, entendiendo por él, el ejercicio de “las atribuciones que competen a los tres poderes que forman el gobierno” y que son fijados por las propias Constituciones locales, aunque sin contradecir a la federal.

En tal virtud, las leyes locales son creadas por los Congresos estatales, los actos de gobierno son emitidos por el gobernador y los fallos judiciales son pronunciados por los tribunales locales, sin que se debiera permitir la intromisión del Congreso de la Unión en la legislación local, del presidente de la República en los actos de gobierno, ni de los tribunales federales en la justicia local, ya que si ello llegara a acontecer, sería la destrucción del régimen interior de las entidades federativas. Por eso pensaba don Emilio Rabasa lo siguiente:

[...] si una regla general de la Constitución somete los actos y determinaciones de cualquiera de los tres poderes locales a revisión del Poder Central, el régimen interior no será ya obra del Estado particular, ni será éste libre para proveer a su prosperidad como él quiera entenderla ni habrá sistema federal en el gobierno.⁷

Tan perniciosa sería la intervención del Congreso de la Unión en la legislación local como la del presidente si estuviera facultado para revocar actos administrativos de los gobernadores, pero no sería

[...] menos grave la invasión, ni menos destructora, del sistema que la Nación proclamó e hizo vencer, cuando se ejecutó en el campo del Poder Judicial: si todos los actos de autoridades del ramo en los Estados, son revisables por los Jueces Federales y anulables por éstos, cuando a su modo de ver aquéllos no se ajustan exactamente a las leyes del Estado mismo; si con el criterio vago e incierto de la recta aplicación de las leyes y el cumplimiento de la justicia, la Corte Suprema tiene facultad para revocar todos los fallos de los jueces locales, la administración de justicia en los Estados es, de hecho, federal, por más que dejen hipócritamente a cargo de aquéllos las primeras instancias de los juicios.⁸

Y para mayor abundamiento señala que las dos condiciones esenciales del sistema federal son:

[...] la unidad nacional, que hace desaparecer a los Estados particulares en la personalidad de la Nación, cuando se trata de los intereses generales del conjunto; la independencia y libertad interiores del Estado particular para proveer a su subsistencia y regir su mejoramiento en

cuanto no afecte los intereses generales, sin sujeción a fuerza extraña que los guíe ni a poder exterior que los dirija.⁹

De tal manera que si se permitiera por la propia Constitución, aun cuando fuera en beneficio de la población, la existencia de preceptos que destruyan el régimen interior de las entidades federativas, ello equivaldría a negar que en México existe un sistema federal.

Precisamente para evitar lo anterior y reforzar al federalismo se consideró en el artículo 160 de la Constitución de 1824 que los asuntos judiciales fueran concluidos en el propio estado para no dar pie a que interviniera el Poder Judicial Federal.

c. Sobre el juicio de amparo

Don Emilio Rabasa fue uno de los más grandes estudiosos del juicio de amparo. Trata sobre él en forma exclusiva en una de sus obras, *El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, pero también lo aborda en el libro que se analizó anteriormente, *El artículo 14*.

Participa en la polémica referente a que si el amparo es un juicio o un recurso y para fijar su postura retoma la crítica que había formulado al artículo 14 de la Constitución de 1857, al afirmar que puede ser juicio, pero también recurso:

Es lo primero siempre que lo motiva la violación de cualquier artículo que no sea el 14, porque esta violación origina una acción nueva, que se ejercita en el amparo reclamándose la satisfacción del derecho violado; el juicio fenece por la sentencia de la Suprema Corte, y si la autoridad ejecutora del acto reclamado continúa los procedimientos en que incidentalmente surgió el proceso federal, es con distinta materia, pero nunca para seguir examinando la misma acción que la sentencia federal dilucidó. En el caso del artículo 14 sucede todo lo contrario, y entonces el procedimiento federal tiene toda la naturaleza y todos los caracteres del recurso; el pretexto es una violación, pero como el oficio de la Suprema Corte es examinar si la ley ha sido o no exactamente aplicada, es de mera revisión, y tiene por objeto enmendar la mala aplicación de la ley en los procedimientos comunes; la resolución de la Corte no fenece el juicio, porque no resuelve definitivamente sobre la acción intentada, y los tribunales comunes, continuándolo, siguen sobre la misma materia en que intervino la justicia federal. Hay simple recurso cuando se hace mera revisión[...]¹⁰

La Ley de 1861 lo llamó "juicio" para estar acorde al artículo 102 constitucional, la de 1869 lo empieza a considerar como "recurso", la de 1882 lo trata como "recurso", pero a partir del Código Federal de Procedimientos Civiles hasta nuestros días se le llamó "juicio", aunque se reconozca que en lo referente al uso del amparo, en lo que a control de legalidad se refiere, tenga la naturaleza como la llama don Ignacio Burgoa Orihuela, de "recurso extraordinario de legalidad".¹¹

Don Emilio Rabasa considera que el juicio de amparo sufrió un proceso de degeneración, y para demostrar su hipótesis realiza un análisis de las cuatro primeras leyes que en su momento sirvieron para reglamentar del juicio de amparo. Sobre la primera, la de 1861, dice:

[...] no da trazas de que sus autores hubiesen comprendido el juicio fundado por el artículo 101 y formulado por el 102 de la Constitución; según ella, el juicio de amparo se calca sobre los procedimientos comunes y se ventila por los diversos tribunales de la Federación, conociendo de las apelaciones y súplicas la Corte Suprema dividida en Salas; y añade la singularidad (prueba segura de que la materia no se había entendido) de que los jueces comunes podían recurrir al amparo contra leyes en su concepto inconstitucionales, para obtener la autorización de no aplicarlas en los casos sometidos a su conocimiento.¹²

A la ley de 1869 la consideró como "la más ingenua", pues en su artículo 8º se declaró improcedente el amparo en materia judicial, lo que significaba, nada menos, que la derogación del artículo 14 constitucional. Con la creación de la anterior causal de improcedencia quedaba demostrado "que el Congreso Constituyente votó el artículo 14 sin conciencia del mandamiento que contiene [...]"¹³

La última ley de 1882 y el Código Federal de Procedimientos Civiles son los que definitivamente jugaron un papel clave para desnaturalizar el juicio de amparo, pues no se distinguía del recurso de apelación:

Esta verdad se imponía, en virtud de la experiencia, en el espíritu de los legisladores de 1882, cuando preferían llamar al proceso federal *recurso*, y se imponía muy gravemente por razones de necesidad práctica; porque si con el apoyo del artículo 14 toda resolución judicial en materia criminal y civil es anulable por el amparo, ninguna resolución queda ejecutoriada en los tribunales comunes, y el agraviado puede, después de uno, cinco o diez años, reclamar una

violación, manteniéndose en inseguridad e incertidumbres perpetuas todos lo derechos civiles.¹⁴

Consideraba que el problema de ese proceso de desnaturalización del amparo tiene por base el artículo 14 constitucional, cuyo origen ya fue descrito con anterioridad y realizada la crítica respectiva, razón por la que vuelve a proponer que debía desecharse absolutamente; pero los defensores del precepto consideraban que si modificaba el artículo 14 y no se permitía la intervención del Poder Judicial Federal en la justicia local, que ésta quedaría a merced de los gobernadores de los estados.

A los defensores de este argumento recrimina que mientras se mantuviera el estado de cosas, la opinión pública no se formaría, “pues reprime y atenúa la indignación que debe engendrar en los ofendidos la conducta infiel de un gobernante”, además de que analizaría esa censura y reproches contra la Corte Suprema con su consiguiente desprestigio, por lo que vuelve al ataque y afirma:

Este mandamiento de la Ley de 82, necesario e indispensable para mantener el prestigio de las resoluciones judiciales, el vigor de las leyes y la confianza de la propiedad, determinó el comienzo de la degeneración del juicio de amparo: degeneración que hemos visto continuada y que ha de llevarlo, si no se remedia, a extremos de irrisión y burla.¹⁵

d. Sobre el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Desde su nacimiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ocupó el más alto peldaño dentro de la estructura judicial del país. Ha tenido una evolución que la ha llevado a constituirse como un tribunal constitucional, pues es el garante supremo del respeto a las garantías individuales, de la existencia y buen funcionamiento del sistema federal y del respeto al principio de supremacía constitucional.

Don Emilio Rabasa recrimina que, en virtud de la redacción del artículo 14 de la Constitución de 1857, se convierta a la Suprema Corte de Justicia en tribunal de revisión de los actos que realizan los tribunales locales y con ello invadan el régimen interior de las entidades federativas.

La garantía que consagra el artículo 14 constitucional a que nos hemos venido refiriendo originalmente estaba planeada para estar contenida en los artículos 4º, 21 y 26, como una garantía que protegiera la vida, la libertad y la propiedad de las personas ante la arbitrariedad del poder público consistente en que, para que la autoridad pudiera ordenar que se privara de la vida a una persona, de su libertad o propiedad, debería haber el debido proceso legal, pero como al momento de su discusión (que en realidad no la hubo), se cambiaron algunas palabras, se modificó el sentido original que se pretendía que tuviera la garantía, de tal manera que se limitó a señalar que todo proceso debe ser legal, es decir, daba por supuesto la existencia del juicio, enderezándose el precepto como protección contra los malos jueces.

Ante ese giro que tomó el sentido del artículo 14 constitucional existía la posibilidad de que contra todas las sentencias que emitieran los jueces o magistrados de las entidades federativas pudiera interponerse el juicio de amparo con el argumento de que se estaba violando una garantía de seguridad jurídica, ya que no se estaba aplicando la ley exactamente al caso, dando lugar a la intervención de los tribunales federales.

Lo anterior trae como consecuencia que los órganos centrales, en este caso los del Poder Judicial federal, invadan la esfera de competencia de las entidades federativas, pues tienen atribuciones para ordenar hacer modificaciones o revocar sentencias que los tribunales locales pronuncien, con lo cual se ataca su régimen interno en lo concerniente a la función jurisdiccional, se pasa por alto su autonomía, así como la libertad que deben tener para que las causas civiles y criminales sean fenecidas hasta su última instancia en la propia entidad federativa, tal como rezaba el artículo 160 de la Constitución de 1824.

Don Emilio Rabasa critica que esta situación haya sido producto de una “improvisación irreflexiva”, y dice:

Ahora bien, lo peor de la tutela judicial que para los Estados se reclama, es que apareció un día, no como ideada, sino como descubierta, en las entrañas de la Constitución, y ahora pasa por preconcebida. Los legisladores no la habían soñado siquiera; los Estados la vieron con repugnancia al principio: los tribunales, aún el más prominente, la rechazaron durante mucho tiempo; pero después se fue venciendo la repugnancia, nos fuimos acomodando con sus pasajeras ventajas aparentes, y comenzando por reconocer que está dentro de la Constitución

escrita, hemos ido dejando que penetre en la sangre del cuerpo social como un elemento necesario del organismo: tal el veneno en el cuerpo desemedrado del morfinómano.¹⁶

Ahora bien, todo lo anterior trajo como consecuencia que en la Suprema Corte de aquella época se fuera creando un rezago, lo cual preocupó a don Emilio Rabasa, a tal grado, que dedica un capítulo completo a ese problema, al que tituló: “La imposible tarea de la Corte”. En él califica a la tarea de la Corte en los términos siguientes: “Trabajo industrial moderno, con máquina que desecha al artífice y reclama al obrero”, y además percibe el problema que se presentaría con el rezago:

Durante el año presidencial corrido de 1º de mayo de 1904 a la misma fecha de 1905, despachó la Suprema Corte de la Nación 4,160 negocios relativos a juicios de amparo, y como estos negocios se ven en acuerdo pleno, que se reúne cinco veces por semana, resulta que el Alto Tribunal, consagrandole a la tarea doscientos sesenta días, vio, estudió y resolvió un promedio de dieciséis negocios por día. Tomando en cuenta que el acuerdo no dura nunca más de cuatro horas, llegamos a la conclusión de que el tiempo medio consagrado a cada asunto es de quince minutos, insuficiente, sin duda, para saber de qué se trata, en el negocio más sencillo, si ha de saber de veras de qué se trata. Un tribunal que dicta resoluciones a razón de cuatro por hora, no obra con el reposo de la labor individual y humana; su trabajo para la categoría de trabajo industrial moderno, con máquina que desecha al artífice y reclama al obrero.¹⁷

Ante esa situación, vuelve nuevamente a insistir en la necesidad de suprimir el artículo 14 constitucional, pues si se hiciera reduciría a menos de la mitad el número de negocios que habría de resolver la Corte y mientras no se tomara la decisión adecuada, la situación se empeoraría.

Las palabras de don Emilio Rabasa en este aspecto, se convirtieron en palabras de profeta, pues uno de los más grandes problemas de la actualidad en materia jurisdiccional es el rezago que existe en los órganos que imparten la justicia, lo que trae como consecuencia que ésta no sea pronta y expedita, y que haya corrupción.

No obstante lo anterior, pensamos que la solución a los problemas que ello ha generado no es la de suprimir el artículo 14, sino llevar a cabo la descentralización judicial que más adelante se detallará.

3. La Declaración de Querétaro

Uno de los acontecimientos más importantes en la lucha por lograr la descentralización judicial lo constituye, sin duda, la Declaración de Querétaro, suscrita por los magistrados presidentes de los tribunales superiores de justicia, en donde se expresa el sentir de los impartidores de justicia de las entidades federativas.

Para efectos metodológicos, considero que es conveniente hacer mención de los antecedentes de dicha Declaración para comprender su espíritu y, posteriormente, hacer el análisis de la misma.

Previa a la reunión nacional de los presidentes de los tribunales superiores de justicia del país, se celebró la reunión regional de la zona sur en el puerto de Veracruz, el 3 de julio de 1993, en donde se presentó por parte del tribunal sede, la propuesta de crear las supremas cortes de justicia de los estados con el fin de fortalecer el pacto federal y lograr la descentralización judicial, misma que fue aprobada por los presidentes de los tribunales asistentes.

Posteriormente, los tribunales de los estados de Baja California, Campeche, Querétaro, Quintana Roo y Veracruz, también la suscribieron y la presentaron en el XVIII Congreso Nacional, celebrado en Querétaro del 6 al 10 de noviembre, la cual fue aprobada por unanimidad y aclamación, por lo que pasó a formar parte de la Declaración de Querétaro.

La propuesta tuvo por base la crítica formulada a la burocratización del control de legalidad en el ámbito federal:

El control de legalidad, a nivel de los tribunales colegiados de circuito y juzgados de distrito, es criticado por funcionarios judiciales estatales y abogados postulantes, porque se ha burocratizado a extremos alarmantes, la mayoría de las veces no resuelven los juicios, sus sentencias son sólo para efectos o los asuntos sometidos a su conocimiento son sobreídos [...] así como también el problema de la centralización judicial que supedita a la justicia local a la

decisión del Poder Judicial Federal, ya que todos los asuntos que se refieren a cuestiones internas de los habitantes de los Estados, por mínimos que éstos sean, generalmente terminan resolviéndose en el ámbito federal. Esta centralización perniciosa ha producido lentitud en la justicia y otros efectos negativos que en los últimos años se ha incrementado, a tal grado que la Justicia Estatal se encuentra relegada y menospreciada y no es independiente como lo manda la Constitución.

En tal virtud, se propuso fortalecer a los poderes judiciales de los estados mediante la creación de "las Supremas Cortes que conocerían de Amparo en única instancia contra sentencias, resoluciones definitivas o laudos que pongan final al juicio, dictados por Tribunales Judiciales, Administrativos, de Trabajo o contenciosos locales, con base en un solo procedimiento para todos los asuntos, siempre que no se planteen cuestiones de constitucionalidad."

Lo anterior genera la necesidad de que se formen juzgados de amparo locales y la creación de leyes de amparo locales, sin que ello implique la desaparición de los tribunales federales, ya que seguirían conociendo del control de legalidad, pero en lo que hace a la materia federal y de los juicios de amparo cuando la autoridad responsable sea federal.

Para darle viabilidad a la propuesta se debe concretar en reformas constitucionales, por lo que se propuso modificar diversos artículos de nuestra Carta Magna para que los tribunales federales conozcan únicamente sobre litigios que tengan que ver con la materia federal como son el 104 y el 107; además, se propuso modificar también el 116 para señalar que como órganos depositarios del Poder Judicial en las entidades federativas habría supremas cortes de justicia locales y juzgados de amparo locales.

La Declaración de Querétaro retomó estos argumentos y trató de ampliar su marco de justificación al retomar la tesis de don Emilio Rabasa:

En cuanto a la justicia ordinaria local, fieles a la opinión del insigne jurista Emilio Rabasa propugnamos porque se deje a los Tribunales de los estados la última palabra en todos los negocios de su competencia, de manera que, como lo establecía la Constitución de 1824, los negocios de cada estado concluyan ante sus tribunales, hasta última instancia; naturalmente, sin excluir la posibilidad de que esta última sentencia sea combatida por medio del juicio de amparo en el caso de que ella suscite una verdadera cuestión constitucional.

También hace una crítica a la centralización judicial, pero tomando en cuenta otros factores de naturaleza económica y administrativa. Pone de relieve la escasez de recursos:

[...] los actuales recursos humanos y materiales, con que cuentan los Poderes Judiciales de los Estados no son suficientes para atender con prontitud y eficiencia todos los asuntos que día con día se presentan en los Tribunales de nuestro país.

Los tribunales locales, prácticamente, se han convertido en maquiladoras de la justicia federal, pues más de la mitad de asuntos que conocen corresponden a la aplicación de leyes federales en jurisdicción concurrente, ya que los tribunales federales se dedican primordialmente a los juicios de amparo. Ello trae como consecuencia que se menosprecie a los jueces y magistrados locales y se les vea como funcionarios de segunda.

Insiste en la tesis de Rabasa, en el sentido de que el juicio de amparo se desnaturalizó y convirtió a los tribunales federales en meros revisores de las sentencias del fuero común y, según las estadísticas, pocas han modificado, pues la gran mayoría de juicios de amparo promovidos se han sobreseído.

Con base en ello, concluyeron manifestando y proponiendo dieciocho puntos que a continuación se reproducen:

Primero.- La justicia emana del pueblo y se administra en su nombre por ministros, magistrados y jueces, integrantes del Poder Judicial, independientes, imparciales y responsables, sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley.

Segundo.- Reconocemos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como la más sólida y prestigiada institución judicial de nuestro país.

Tercero.- Descentralizar el control de la legalidad y la competencia de los Tribunales colegiados de circuito y Juzgados de distrito, que ahora tienen en materia común, a los Poderes Judiciales de los Estados y del Distrito Federal.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, crear las Supremas Cortes de Justicia de los Estados y los Juzgados de Amparo Locales, reformando con este motivo la Constitución General de la República en sus artículos 103, 107 y 116 y expidiendo las Leyes de Amparo locales, además de las reformas que sean necesarias a otras leyes sobre la materia.

Quinto.- Asimismo, descentralizar la justicia local mediante la creación de salas regionales, de acuerdo a las particularidades de cada entidad, para acercar materialmente los Tribunales a quienes piden justicia, evitando así, que tengan que trasladarse a la capital de los estados para el desahogo de sus impugnaciones.

Sexto.- La reforma constitucional correspondiente a efecto de suprimir la jurisdicción concurrente y que sólo las autoridades federales conozcan de los asuntos mercantiles y se libere a los Estados de esta pesada carga de trabajo que, en su totalidad hemos venido desahogando sin recibir ninguna compensación a cambio.

Séptimo.- Resulta impostergable consagrar el espíritu y la letra del artículo 4º constitucional, en los Códigos Civiles, Penales y Procesales, para garantizar a los pueblos indígenas el efectivo acceso a la jurisdicción.

Octavo.- Decretar en el presupuesto de egresos de la Federación mediante los convenios de coordinación correspondientes, la asignación de un porcentaje de las participaciones de recursos federales para una mejor impartición de justicia en jurisdicción local de los Juzgados Civiles, Penales y Familiares, principalmente a nivel municipal, atención de los menores infractores y defensoría de oficio, y agregando una partida determinada en aquellos Estados donde existan etnias, beneficiando así a los sectores más necesitados.

Noveno.- Para que la autonomía de los Poderes Judiciales sea posible debe sustentarse en su autosuficiencia económica; en tal sentido, se propone que las Constituciones de los Estados se adicionen con una disposición en la cual se fije para el Poder Judicial un porcentaje no menor del seis por ciento del presupuesto anual de egresos de cada entidad federativa, tomando en cuenta además población, cargas de trabajo y otros factores.

Décimo.- Elevar directamente a las Legislaturas, por conducto de los respectivos titulares de los Poderes Ejecutivo de los Estados, los proyectos de presupuesto de egresos de los Poderes Judiciales, además de la independencia en el ejercicio de dicho presupuesto.

Décimo primero.- Requerimos del respaldo económico federal para que el Instituto Nacional de Estudios Judiciales que fue una de las propuestas que se aprobaron en el Décimo Séptimo Congreso Nacional, celebrado el año pasado en la ciudad de Hermosillo, Sonora, pueda realizarse y cumpla con las importantes funciones para las que fue concebido.

Décimo segundo.- Además, proponemos la promulgación de leyes que reglamenten la inamovilidad de ministros, magistrados y jueces y las responsabilidades de los mismos y de todos los servidores judiciales, en donde se establezcan sus derechos y obligaciones, además de establecer las causas de retiro forzoso o voluntario de los ministros y magistrados.

Décimo tercero.- En el mismo sentido, sugerimos la expedición de leyes de premios que estimulen la productividad y eficiencia judiciales, usando recursos económicos provenientes de los fondos auxiliares de la impartición de justicia. Las entidades que no tengan establecidos estos fondos, se solicita se expidan, de inmediato, las leyes que los reglamenten y les den vigencia.

Décimo cuarto.- Que los ministros de las Cortes Supremas Estatales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia sean designados de acuerdo al procedimiento que disponga la Constitución Local, en el que participen los tres poderes, y mediante el, cual sólo ingresen los abogados que tengan méritos suficientes para el desempeño de la magistratura.

Décimo quinto.- Reiteramos que la designación de los jueces, en todos los casos debe hacerse previo examen de oposición y de méritos, en el que se consideren tanto la capacidad y experiencia profesional de los candidatos, así como la aptitud personal para el desempeño de su delicada función.

Décimo sexto.- Para optimizar la carrera judicial, es necesario profesionalizar la impartición de justicia. Para ello resulta imperativo la capacitación constante de los juzgadores y de los candidatos al desempeño jurisdiccional.

Décimo séptimo.- La noble institución de las defensorías de oficio, de raigambre nacional, necesita atención inmediata para dignificarla y fortalecerla. Requiere de apoyos económicos destinados a la preparación y profesionalización de los mismos defensores, quienes deben dedicarse de tiempo completo al cumplimiento eficaz de sus funciones, con prohibición expresa para ejercer su profesión en forma particular.

Es urgente, también, ampliar sus funciones para que se proporcione patrocinio y asesoría gratuita, no sólo en materia penal, sino también en civil y especialmente, para tutelar el derecho de familia y el derecho de los indígenas.

Décimo octavo.- Es imprescindible simplificar, actualizar, eficientar y modernizar el marco de la administración de justicia, para el mejoramiento de la institución y el fiel cumplimiento de los derechos humanos.

Desde la primera Reunión de Magistrados, hace más de 17 años, nuestro propósito central ha sido el mejoramiento de la justicia. Estas reuniones nacionales de magistrados, desde entonces, se han traducido en un ejercicio democrático continuo; en los Congresos anteriores, así como en este Décimo Octavo, hemos logrado avances y propuestas importantes y seguiremos profundizando en el estudio y análisis de leyes, normas y procedimientos, pues nuestra acción ha sido y es permanente.

Sabemos que, o cumplimos una revolución por el Derecho, o habremos de enfrentar una revolución contra el Derecho.

Esta declaración de Querétaro, emanada del Décimo Octavo Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, sintetiza la reflexión y constituye la propuesta de magistrados y jueces, para remontar las condiciones de marginación y atraso de los Poderes Judiciales Locales; y contribuir así al legítimo anhelo de los mexicanos de contar con una adecuada, oportuna y eficaz impartición de justicia en todos los Estados de la República.

Dese a conocer esta Declaración, por bando solemne en todos los Tribunales Superiores de Justicia y en todos los Juzgados del Fuero Común del país.

TEATRO DE LA REPÚBLICA

QUERÉTARO, QRO.

A 10 DE NOVIEMBRE DE 1994.

COMISIÓN NACIONAL DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

MAGISTRADO PDTE. JULIO PATIÑO RODRÍGUEZ, PRESIDENTE DE LA CONATS-JUS, **VERACRUZ**.- MAGISTRADO PDTE. ENRIQUE DE J. OCÓN HEREDIA. VICEPRESIDENTE DE LA CONATS-JUS, **COLIMA**.- MAGISTRADO PDTE. EDGAR HERNÁNDEZ CARPIZO. VICEPRESIDENTE DE LA CONATS-JUS. **CAMPECHE**. MAGISTRADO PDTE. JUAN ACOSTA OSUNA, VICEPRESIDENTE DE LA CONATS-JUS. **BAJA CALIFORNIA SUR**.- MAGISTRADO PDTE. SERGIO HERRERA TREJO, SECRETARIO DE LA CONATS-JUS. **QUERÉTARO**.- MAGISTRADO MIGUEL G. MANZANILLA PAVÓN, TESORERO DE LA CONATS-JUS, **VERACRUZ**. MAGISTRADO PDTE. URIEL VÁZQUEZ VALERIO, VOCAL DE LA CONATS-JUS. **ZACATECAS**.- MAGISTRADO PDTE. JESÚS BELLO ESPIRIT J., VOCAL DE LA CONATS-JUS. **MORELOS**.- MAGISTRADO PDTE. LUIS MIRANDA CARDOSO, VOCAL DE LA CONATS-JUS. **EL ESTADO DE MÉXICO**.- MAGISTRADO PDTE. MIGUEL ANGULO FLOTA. VOCAL DE LA CONATS-JUS. **QUINTANA ROO**.- MAGISTRADO PDTE. JOSÉ A. SOBERÓN PÉREZ, CONSEJERO EDITORIAL DE LA CONATS-JUS. **TAMAULIPAS**.- MAGISTRADO PDTE. HERIBERTO PFOIFFER CRUZ, CONSEJERO EDITORIAL DE LA CONATS-JUS. **HIDALGO**.- MAGISTRADO PDTE. ROBERTO P. MARTÍNEZ ORTIZ, CONSEJERO EDITORIAL DE LA CONATS-JUS,

OAXACA.- MAGISTRADO PDTE. ROBERTO MACÍAS MACÍAS, COMITÉ DE SEGUIMIENTO DE LA CONATS-JUS. AGUASCALIENTES.- MAGISTRADO PDTE. FERNANDO JUÁREZ ARANDA, COMITÉ DE SEGUIMIENTO DE LA CONATS-JUS. MICHOACÁN.- MAGISTRADO PDTE. ENRIQUE ROBLES DOMÍNGUEZ, COMITÉ DE SEGUIMIENTO DE LA CONATS-JUS, CHIAPAS.- MAGISTRADO PDTE. DONACIANO ROMERO OREGA, BAJA CALIFORNIA.- MAGISTRADO PDTE. ANTONIO BERCHELMANN ARISTE, COAHUILA.- MAGISTRADO PDTE. AUGUSTO MARTÍNEZ GIL, CHIHUAHUA.- MAGISTRADO PDTE. SATURNINO AGÜERO AGUIRRE, DISTRITO FEDERAL.- MAGISTRADO PDTE. RAÚL RÍOS GÜERECA, DURANGO.- MAGISTRADO PDTE. MARIANO GONZÁLEZ LEAL, GUANAJUATO.- MAGISTRADO PDTE. JESÚS ARAUJO HERNÁNDEZ, GUERRERO.- MAGISTRADO PDTE. ALFREDO GONZÁLEZ BECERRA, JALISCO.- MAGISTRADA PDTE. ELVIA ALDARA ZAPARI ESPARZA, NAYARIT.- MAGISTRADO PDTE. NICOLÁS DÍAZ OBREGÓN, NUEVO LEÓN.- MAGISTRADO PDTE. FERNANDO GARCÍA ROSAS, PUEBLA.- MAGISTRADO PDTE. FRANCISCO D. MEZA JIMÉNEZ, SAN LUIS POTOSÍ.- MAGISTRADO PDTE. JORGE ROMERO ZAZUETA, SINALOA.- MAGISTRADO PDTE. MIGUEL ANGEL BUSTAMANTE MALDONADO, SONORA.- MAGISTRADA PDTE. GUADALUPE CANO DE OCAMPO, TABASCO.- MAGISTRADO PDTE. JERÓNIMO SUÁREZ RAMÍREZ, TLAXCALA.- MAGISTRADA PDTE. MIGDALIA A. RODRÍGUEZ ARCOVEDO, YUCATÁN.

4. Evaluación de las propuestas de la Declaración de Querétaro

a. Sobre la descentralización del control de legalidad

De la lectura del documento anterior se puede apreciar que los presidentes de los tribunales superiores de justicia formularon una serie de propuestas que en su mayoría tienden a impulsar la autonomía de las entidades federativas.

La idea de descentralizar el control de legalidad en favor de los tribunales locales es una propuesta que, como todas las que son innovadoras, da lugar a mucha polémica y puede crear gran escepticismo; empezaremos por comentar ésta, la cual es fundamental para el presente

trabajo de investigación y, posteriormente, en forma sintética se harán una serie de comentarios respecto a otras que también son importantes considerar.

Por eso, es preciso realizar una evaluación seria de la posibilidad de hacer viable esa propuesta que formularon los tribunales superiores de justicia de todas las entidades federativas al suscribir la Declaración de Querétaro.

Para ello se deben considerar los obstáculos que actualmente existen y que impiden dicha descentralización; además, diseñar un escenario en el que se suponga que dichos obstáculos fueron removidos y tomar en cuenta las desventajas que ello pudiera generar en el sistema de impartición de justicia.

Por otra parte, se deben tomar en cuenta los factores que propician la descentralización, el peso específico que tienen actualmente y, también, considerar un escenario en el que se tomen en cuenta las ventajas que se producirían para la impartición de justicia.

De ese diagnóstico que evalúe las fuerzas y debilidades actuales para llevar a cabo la descentralización, y de la creación de escenarios en los que se tomen en cuenta sus ventajas y desventajas bajo el supuesto de que se lleve a cabo, es posible valorar las propuestas de la Declaración de Querétaro e incluso formular otras.

Desde el punto de vista estrictamente constitucional, actualmente, el control de legalidad está consagrado como competencia de los órganos judiciales federales. En efecto, el artículo 107 constitucional en diversas fracciones en correlación con el 103 constitucional, les concede facultades a los órganos jurisdiccionales federales para que a través del juicio de amparo realicen el control de legalidad y, por ende, tengan intervención en las resoluciones que dictan los tribunales de las entidades federativas.

El artículo 14 constitucional históricamente fue el que permitió que todas las sentencias de los tribunales locales pudieran ser revisadas a través del amparo por los tribunales federales. Hoy, bajo la vigencia de la Constitución de 1917, el amparo juega el papel de ser un instrumento tutelador del orden jurídico total, pues los artículos 14 y 16 constitucionales consagran garantías de legalidad. El primero de ellos lo hace en sus párrafos segundo, tercero y cuarto; por ejemplo: al exigirse en materia del orden criminal, que en sus juicios queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Respecto al segundo de los artículos constitucionales también contiene garantías de legalidad al decir que todo acto de molestia en una persona, en su familia, domicilio, papeles o posesiones, deberá ser a través de mandamiento escrito de autoridad competente, que *fundé y motive la causa legal del procedimiento*.

En estos casos, el amparo, más que un juicio, toma la naturaleza de un “recurso extraordinario de legalidad”, que como ya se explicó con antelación, algunos consideran que eso implica desnaturalizar su esencia, pues ya no protege en forma directa a la Constitución, sino a las leyes secundarias para que las sentencias civiles, penales, administrativas o laudos estén acordes a ellas, aunque otros piensan que no pierde su esencia, sino que se perfecciona al ampliarse teleológicamente.

Desaparecer las garantías de legalidad de nuestra Constitución no sería la solución a los problemas, pues aquellas están arraigadas en la conciencia de los mexicanos, pero lo que sí se puede hacer es descentralizar el control de la legalidad.

Para llevar a cabo esa acción se necesitaría remover los obstáculos constitucionales actuales y realizar las reformas conducentes, es decir, modificar principalmente el artículo 107 constitucional.

La propuesta del Tribunal Superior de Veracruz en la Reunión Regional de la Zona Sur de los Tribunales Superiores de Justicia, el 3 de julio de 1993, aprobada por los demás tribunales participantes, y que fue en buena medida la base de la Declaración de Querétaro, plantea modificar el artículo 107 constitucional en los siguientes términos:

Artículo 107.

III.- Cuando se reclamen actos de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo del Fuero Federal, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

IV.- En materia Administrativa Federal, el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la Ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley reglamentaria del juicio de amparo requiera como condición para decretar esa suspensión.

V.-

a).- En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por Tribunales Judiciales, cuando sean Federales o Militares.

b).- En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictados por Tribunales Administrativos o Judiciales siempre que sean Federales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.

c).- En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal.

En los juicios civiles del orden federal, las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d).- En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las autoridades de conciliación y arbitraje federales.

La Suprema Corte de Justicia de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por sus características especiales así lo ameriten;

VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, siempre que fuera federal. Contra leyes o contra actos de autoridad administrativas federal, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su audiencia previa la que se citará en el mismo auto en el que mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos; pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

XIX.- En los términos que se establezcan en la Ley reglamentaria respectiva, serán competentes para conocer de los juicios de amparo directos o indirectos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito, siempre que en el acto reclamado verse sobre cuestiones de constitucionalidad o la autoridad responsable tenga el carácter de Federal, ya sea que las violaciones cometidas se den en el curso del procedimiento o en la sentencia o provengan de actos ejecutados dentro o fuera de juicio.

Lo que en síntesis hace la propuesta de reforma, es dejar en claro que la competencia de las autoridades federales para conocer del amparo será en lo referente a leyes y juicios federales. En tal virtud, propone adicionar algunas fracciones y modificar otras.

En la fracción III se adicionan las palabras “del fuero federal”, con el fin de limitar la reclamación de los actos de tribunales judiciales, administrativos o laborales, para que no se entiendan incluidos los del fuero común; lo mismo acontece en la fracción IV que limita la procedencia del amparo a la materia administrativa federal; en la fracción V, inciso a), el amparo a las resoluciones de tribunales judiciales federales o militar; en la V, adiciona la palabra “federal”, para excluir a la materia administrativa local; en el inciso c) de dicha fracción suprime la última parte porque también se propone acabar con la jurisdicción concurrente, en el inciso d), circunscribe al amparo directo a los laudos dictados por autoridades de conciliación y arbitraje federales; en la fracción VII, también limita al amparo contra actos en juicio, fuera de él o después de concluido que de autoridad administrativa federal.

Consecuentemente, con dichas reformas se crea la necesidad de crear órganos locales que asuman la responsabilidad que tenían los federales, por lo que proponen la creación de supremas cortes locales y juzgados de amparo que apliquen una ley de amparo local en la que eliminarían los tecnicismos de la ley actual.

En tal virtud, se propone reformar el artículo 116 constitucional en los siguientes términos:

Art. 116.....

III.- El Poder Judicial de los Estados se deposita en Supremas Cortes de Justicia Locales, Tribunales Superiores de Justicia, Juzgados de Amparo Locales y Juzgados de Jurisdicción Ordinaria, de acuerdo a lo que establezcan las Constituciones particulares y leyes orgánicas respectivas.

La independencia de los ministros, magistrados, jueces de amparo locales y jueces en el ejercicio de sus funciones, deberá estar garantizada por las Constituciones y las leyes orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los ministros, magistrados, jueces de amparo locales y jueces integrantes de los Poderes Judiciales locales, deberán reunir los requisitos señalados por el artículo 95 de esta Constitución.

Los nombramientos de los ministros, magistrados, jueces de amparo locales y jueces ordinarios, serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus

servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los ministros de las Supremas Cortes Locales, serán designados de acuerdo al procedimiento que disponga la Constitución local en el, que participen los tres Poderes del Estado.

Los jueces de amparo, serán nombrados por las Supremas Cortes Locales y los jueces de primera instancia y los que con cualquier otra denominación se creen en los Estados, serán nombrados por el Tribunal Superior.

Los ministros, magistrados, jueces de amparo locales y jueces, durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones locales y podrán ser ratificados, y si lo fueren sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen sus propias Constituciones y leyes de responsabilidades de los servidores públicos de los Estados.

Los ministros, magistrados, jueces de amparo locales y jueces, percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

Las Supremas Cortes Locales y los jueces de amparo locales, conocerán en los términos de sus leyes respectivas, de los juicios de amparo directo e indirecto contra actos de las autoridades de sus propios estados que violen o restrinjan las garantías de se realicen en el curso del procedimiento o en la sentencia, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

Aunado a lo anterior, para que exista una completa distribución de facultades, se propuso suprimir la jurisdicción concurrente, por lo que se reformaría el artículo 104 constitucional en los términos siguientes:

Artículos 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

1-A.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del Juez que conozca del asunto en primer grado.

Como se puede observar, la Declaración de Queretáro no sólo hace una crítica al sistema vigente, sino que propone un nuevo modelo en el que se descentralice el control de legalidad y se formen órganos locales que la administren.

La remoción de los obstáculos jurídicos se logra realizando las reformas constitucionales citadas con el fin de realizar una nueva distribución de competencias para que los tribunales federales no invadan la esfera de competencia de los locales.

Sin embargo, para llevar a la práctica este nuevo modelo competencial no basta con realizar reformas constitucionales sin llevar a cabo en forma paralela otras acciones; es decir, durante varios años se ha vivido una desnaturalización del federalismo en todos los sentidos, que si se tratara de realizar por decreto la transformación, sería contraproducente.

Uno de los problemas más fuertes que se ha considerado durante años es el relativo a la influencia del titular del Poder Ejecutivo sobre los tribunales, sobre todo por cuestiones de tipo presupuestal, ya que lo económico se convierte en un factor de control, pues como diría Hamilton: “Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, *un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad.*”¹⁸

Esa es una objeción digna de meditar, tal vez la de mayor peso que se ha planteado para rechazar la descentralización del control de la legalidad, pues en la práctica la justicia federal ha sido un freno al poder del gobernador y de los caciques locales. Abundan los ejemplos en que los jueces de distrito han dado protección efectiva a las personas tanto físicas como morales ante los abusos de funcionarios de los gobiernos locales.

Lo anterior, en muchos de los casos (con sus honrosas excepciones), ha sido una realidad que no se puede negar, pero tampoco se puede dejar de reconocer que ello ha inhibido la acción de los grupos para defender sus derechos. La sociedad civil no se desarrolló con la misma velocidad con que lo hicieron los órganos del Estado. El paternalismo le dio protección, pero a la vez le impidió crecer, tal como sucede con la madre protectora que defiende hasta con su vida a su hijo, pero, sin darse cuenta, que cae en la sobreprotección hasta convertirlo en un inútil. Eso pasó con la sociedad civil mexicana, que tardó en desarrollarse, pues se atuvo a la protección del gobierno federal para frenar a los cacicazgos.

Don Emilio Rabasa vislumbró el problema al criticar que se usara al amparo en negocios judiciales locales, y lo expresó en los términos siguientes:

El resultado de esto es que la opinión pública no se forma, y la que en embrión pueda haber no es producto de solidaridad social, pues cada caso de amparo es aislado, personal y hasta egoísta, para cuyo éxito favorable se ponen en juego los recursos que cada uno alcanza, y cuya

resolución, por añadidura, no obra en los tribunales el efecto de formar la jurisprudencia. Y la opinión pública no se forma, porque el hecho general que he descrito, desnaturaliza los sentimientos que aquél debiera naturalmente producir en la sociedad y los desvía del objeto a que debieran dirigirse; lo primero, porque reprime y atenúa la indignación que debe engendrar en los ofendidos la conducta infiel de un gobernante; lo segundo, porque dirige en mucho las censuras y los reproches sobre la Suprema Corte, que es, al fin y al cabo, quien dice la palabra que condena o salva, y que merced a este procedimiento es, más que válvula de seguridad, una especie de pararrayos para defensa de malos administradores.¹⁹

Lo anterior significa que, por tratar de evitar ciertos peligros al dejar la administración de justicia local libre de intervención federal, se recurre al vicio mayor de acabar con su autonomía. Para ejemplificar, don Emilio Rabasa cita al publicista norteamericano Brice, quien sostiene, que aun cuando existan graves males en un estado de la Unión americana, no debe haber intervención federal, pues sería más dañina que el mal que se enfrenta.

Lejos de lamentar como defecto, aunque defecto inevitable, del sistema federal, la independencia del Estado que he descrito, los americanos se inclinan a elogiarla como un mérito. Arguyen no sólo que el mejor camino de todos es dejar al Estado abandonado a sí mismo, sino que es el único en que pueden obtener la curación de sus males. Son firmes, no sólo en los principios federales, sino en sus principios democráticos. Como el *laissez aller*, dicen es el curso necesario del Gobierno federal, es también el curso recto de todo gobierno libre. La ley no será nunca fuerte ni respetada a menos de que lo sostenga el sentimiento popular. Si el pueblo de un Estado hace malas leyes, padecerá por ellas; será el primero a quien aflijan. Dejad que así sea. El padecimiento y nada más, que implantará aquel sentimiento de responsabilidad que es primer paso hacia la reforma. Dejad que lleve en el pecado la penitencia, que él se prepare el lecho en que ha de reposar.²⁰

La sociedad civil mexicana de nuestros días se ha desarrollado, en forma considerable. incluso hay quienes hablan de un “despertar”. Se ha formado una opinión pública, existe pluralismo político, la gente está más informada y ya no tan fácilmente se deja engañar con falsas promesas, hay más participación política; en pocas palabras, ha descubierto que es de ella de donde emana el poder.

Ella exige no solamente someter a control al presidente de la República, sino también a los gobernantes locales. La sociedad civil en las entidades federativas está haciendo su propio diseño de distribución del poder, por ejemplo: puede tenerse un gobernador de un partido y una mayoría en la legislatura de otro, de tal manera que se hagan un real contrapeso.

No obstante ello, al realizarse la descentralización del control de la legalidad, la corte estatal que se forme, así como los órganos judiciales ya existentes, tendrían que estar provistos de una serie de garantías frente al poder del gobernador.

Debe quedar plenamente garantizada la independencia del Poder Judicial local, desde el momento del nombramiento hasta el retiro de sus integrantes, o bien, que se conviertan en inamovibles, o bien, como sucede en en el ámbito federal con los ministros de la Suprema Corte de Justicia, que duren más que el periodo de un gobernador; que tengan un porcentaje de presupuesto fijo constitucionalmente y suficiente para evitar que trate de doblegarlos por ese medio; que gocen de fuero constitucional, así como que el titular del Poder Ejecutivo no esté facultado para pedir su destitución.

La tendencia que se vislumbra actualmente es hacia la inamovilidad, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver diversos casos en los que ha tenido que interpretar el segundo y cuarto párrafos de la fracción III del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la exposición de motivos correspondiente, ha resuelto que para salvaguardar la independencia de los Poderes Judiciales de los estados y, lógicamente, de los magistrados de esos tribunales, se debe respetar la inamovilidad de los magistrados.

Lo anterior implica romper con la regla política que priva en muchas entidades federativas en el sentido de que al comenzar su periodo un gobernador, se designen nuevos magistrados sin tomar en cuenta la actuación ética y profesional de los anteriores; puesto que se ha fijado el criterio de que antes de concluir el periodo para el que fue nombrado un magistrado debe emitirse un dictamen de evaluación, debidamente fundado y motivado, que permita arribar a la conclusión si deben continuar o no en el cargo.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis, la cual es consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VII, abril de 1998, tesis P.XXIX/98, página 120, que a la letra dice:

MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS. ANTES DE CONCLUIR EL PERIODO POR EL QUE FUERON NOMBRADOS DEBE EMITIRSE UN DICTAMEN DE EVALUACIÓN POR EL ÓRGANO U ÓRGANOS COMPETENTES EN EL QUE SE PRECISEN LAS CAUSAS POR LAS QUE SE CONSIDERA QUE DEBEN O NO SER REELECTOS.

La interpretación jurídica del artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la que deben sujetarse las Constituciones Locales y las leyes secundarias, obliga a establecer que para salvaguardar los principios de excelencia, profesionalismo, independencia y carrera del Poder Judicial de las entidades federativas, antes de concluir el periodo por el que fueron nombrados los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y con la debida anticipación que garantice la continuidad en el funcionamiento normal del órgano al que se encuentren adscritos, debe emitirse un dictamen de evaluación, debidamente fundado y motivado, en el cual se refleje el conocimiento cierto de la actuación ética y profesional de los juzgadores y permita arribar a la conclusión de si deben o no continuar llevando a cabo las altas labores jurisdiccionales que les fueron encomendadas y, en el último supuesto, si es el caso de nombrar a un nuevo Magistrado que los deba sustituir.

Amparo en revisión 2639/96. Fernando Arreola Vega. 27 de enero de 1998. Unanimidad de nueve votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de seis en cuanto a las consideraciones y los efectos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

En forma más reciente se pueda dar lectura a otra tesis emitida por el Pleno la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual está visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, tesis P.V/2000, página 7, que a la letra dice:

PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. CRITERIOS QUE LA SUPREMA CORTE HA ESTABLECIDO SOBRE SU SITUACIÓN CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Del análisis de este precepto y de las diferentes tesis que al respecto ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pueden enunciar los siguientes criterios sobre la situación

jurídica de los Poderes Judiciales Locales, y que constituyen el marco que la Constitución Federal establece a los Poderes Ejecutivo y Judicial de los Estados miembros de la Federación, en cuanto a la participación que les corresponde en la integración de aquéllos: 1º. La Constitución Federal establece un marco de actuación al que deben sujetarse tanto los Congresos como los Ejecutivos de los Estados, en cuanto al nombramiento y permanencia en el cargo de los Magistrados de los Tribunales Supremos de Justicia, o Tribunales Superiores de Justicia. 2º. Se debe salvaguardar la independencia de los Poderes Judiciales de los Estados y, lógicamente, de los Magistrados de esos tribunales. 3º. Una de las características que se debe respetar para lograr esa independencia es la inamovilidad de los Magistrados. 4º. La regla específica sobre esa inamovilidad supone el cumplimiento de dos requisitos establecidos directamente por la Constitución Federal y uno que debe precisar en las Constituciones Locales, por remisión que a ellas hace aquélla: El primero, conforme al quinto párrafo de la fracción III del artículo 116 de la Constitución Federal, consiste en que los Magistrados deben durar en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales (dice expresamente el texto constitucional: "Los Magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales..."); el segundo consiste en que la inamovilidad se alcanza cuando, cumpliéndose con el requisito anterior, los Magistrados sean reelectos (sigue diciendo el texto constitucional: "... podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados."). El requisito que debe preverse en las Constituciones Locales es el relativo al tiempo específico que en ellas se establezca como período en el que deben desempeñar el cargo. 5º. La seguridad en el cargo no se obtiene hasta que se adquiere la inamovilidad, sino desde el momento en el que un Magistrado inicia el ejercicio de su encargo. Esta conclusión la ha derivado la Suprema Corte del segundo y cuarto párrafos de la propia fracción III del artículo 116 y de la exposición de motivos correspondiente, y que se refieren a la honorabilidad, competencia y antecedentes de quienes sean designados como Magistrados, así como a la carrera judicial, relativa al ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados. Si se aceptara el criterio de que esa seguridad sólo la obtiene el Magistrado cuando adquiere la inamovilidad, se propiciaría el fenómeno contrario que vulneraría el texto constitucional, a saber, que nunca se reeligiera a nadie, con lo que ninguno sería nunca inamovible, pudiéndose dar lugar exactamente a lo contrario de lo que se pretende, a saber, que sea imposible alcanzar esa seguridad, poniéndose en peligro la independencia de los Poderes Judiciales de los Estados

de la República. El principio de supremacía constitucional exige rechazar categóricamente interpretaciones opuestas al texto y al claro sentido de la Carta Fundamental. Este principio de seguridad en el cargo no tiene como objetivo fundamental la protección del funcionario judicial, sino salvaguardar la garantía social de que se cuente con un cuerpo de Magistrados y Jueces que por reunir con excelencia los atributos que la Constitución exige, hagan efectiva, cotidianamente la garantía de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita que consagra el artículo 17 de la Constitución Federal. No pasa inadvertido a esta Suprema Corte, que este criterio podría propiciar, en principio, que funcionarios sin la excelencia y sin la diligencia necesarias pudieran ser beneficiados con su aplicación, pero ello no sería consecuencia del criterio, sino de un inadecuado sistema de evaluación sobre su desempeño. En efecto, es lógico que la consecuencia del criterio que se sustenta en la Constitución, interpretada por esta Suprema Corte, exige un seguimiento constante de los funcionarios judiciales, a fin de que cuando cumplan con el término para el que fueron designados por primera vez, se puedan dictaminar, de manera fundada y motivada, si debe reelegírseles, de modo tal que si se tiene ese cuidado no se llegará a producir la reelección de una persona que no la merezca, y ello se podrá fundar y motivar suficientemente. 6°. Del criterio anterior se sigue que cuando esté por concluir el cargo de un Magistrado, debe evaluarse su actuación para determinar si acreditó, en su desempeño, cumplir adecuadamente con los atributos que la Constitución exige, lo que implica que si se considera que no debe ser reelecto, por no haber satisfecho esos requisitos, deberá emitirse una resolución fundada y motivada por la autoridad facultada para hacer el nombramiento, en que lo justifique.

Lógicamente cuando se considera que se reúnen los requisitos, resulta innecesario que se formule el dictamen. Esto se puede realizar, en la práctica, de diversas maneras, a saber, reelegir expresamente al Magistrado o permitir que continúe desempeñando esa función sin designar a ninguna persona que lo sustituya.

Amparo en revisión 783/99. Daniel Dávila García. 24 de enero de 2000. Once votos. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Jorge Carreón Hurtado.

Amparo en revisión 234/99. Irene Ruedas Sotelo. 24 de enero de 2000. Once votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero.

De todo lo antes dicho se puede concluir que, para hacer efectivo el federalismo judicial, no deben intervenir los tribunales federales en asuntos del orden local si no se involucran cuestiones federales, pues se debe respetar la autonomía de las entidades federativas.

El reclamo antes expresado tiene plena vigencia; por ejemplo, el 19 de mayo de 1997 en el Simposio Internacional "El significado actual de la Constitución", el cual fue organizado por la Comisión Plural del Senado de la República para la conmemoración del LXXX aniversario de la promulgación de nuestra Constitución federal, el doctor Ignacio Burgoa Orihuela se manifestó a favor de la descentralización judicial y criticó que se vulnera la autonomía de las entidades federativas; por su parte, don José de Jesús Gudiño Pelayo en una conferencia que impartió bajo el título "Federalismo e Independencia Judicial", en Morelia, Michoacán, el 18 de agosto de 2000, manifestó lo siguiente: "Ahora lo que debe seguir es que sean los Tribunales Coelgiados los que de modo paulatino y progresivo, permitan a las justicias locales resolver en última instancia las controversias del fuero común para que en el transcurso de algunos años asuman en forma plena su autonomía en materia de administración de justicia."²¹

Para lograr lo anterior no es necesario desaparecer las garantías de legalidad consagradas en la Constitución federal, pues ellas se han convertido en parte indispensable para la protección del orden jurídico total, y ello forma parte ya de la conciencia jurídico-política del mexicano.

Lo que se debe hacer es descentralizar el control de la legalidad a las entidades federativas, pero para lograrlo es preciso remover los obstáculos de naturaleza constitucional y legal que lo impiden, a través de las reformas conducentes, esto es, realizar lo que Giovanni Sartori denomina como un trabajo de "ingeniería constitucional".²²

Se debe llevar a la práctica dicha reforma de manera gradual, pues implantarla de una sola vez sería conducirla al fracaso, ya que si bien es cierto que la sociedad civil exige descentralizar, también lo es que siguen existiendo fuertes intereses políticos y económicos que se verían afectados por dicha medida, razón por la que tratarían de que naufragara.

Por tal motivo, es necesario que se haga gradualmente y se concrete hasta que esté garantizada la independencia y autonomía de los jueces locales mediante las medidas mencionadas. Sobre ellas se abundará al analizar una realidad concreta: el caso de Durango.

b. Sobre otras propuestas

Acceso de los pueblos indígenas a la jurisdicción. En el punto siete se trata lo relativo a que los pueblos indígenas deben tener garantizado el efectivo acceso a la jurisdicción, por lo que

resulta impostergable adecuar las Constituciones locales y los códigos sustantivos y adjetivos tanto en la materia civil como en la penal al inciso A), fracción VIII. del artículo 2º constitucional reformado (*Diario Oficial de la Federación* de 14 de agosto de 2001). Aunque como más adelante se mencionará ya en Constituciones como en la de Oaxaca se habían consagrado avances, e incluso quedó muy cuestionada la reforma a la Constitución federal.

Indiscutiblemente que es una de las propuestas que no se puede pasar por alto y que amerita expresar una serie de comentarios, pues es bien sabido por todos que en nuestro país existen diferentes etnias que tienen sus propias normas, las cuales en total suman sesenta sistemas jurídicos,²³ por lo que si se quiere adecuar la norma a la realidad, es preciso que su existencia se tome en cuenta dentro del nuevo esquema federal que se propone.

Es un tema explorado por los científicos sociales, que el sistema federal mexicano no se formó con base en el reconocimiento de las diferencias culturales existentes en nuestro país; en tal virtud, tal como dice don Jorge Madrazo: "Es necesario que se rescate la dimensión pluriétnica de nuestro pueblo. Junto a la mayoría mestiza, coexisten 56 etnias diferenciadas que, hasta ahora, han carecido de personalidad jurídica propia y de auténtica representación política".²⁴

Lo anterior ha traído como consecuencia la marginación de los pueblos indígenas y, por tanto, que se generen situaciones de injusticia y de extrema miseria. De ahí que existan airadas protestas e inclusive se haya llegado a la violencia, con objeto de que se reconozcan plenamente las diferencias culturales y se vivifiquen en el diseño de un nuevo esquema federal.

El estudioso del derecho indígena, Jorge Alberto González Galván, al realizar una breve, pero sustancial síntesis del *status* jurídico o condición jurídica de los pueblos indígenas a lo largo de nuestra historia, expone lo siguiente:

El colonialismo jurídico monárquico español consideró al indio como a un menor de edad y, en consecuencia asumió que debía protegerlo. El precio que el indio pagó por dicha "protección", fue el de someterse a las leyes de la Corona y a los principios de la moral cristiana. El colonialismo jurídico republicano mexicano, por su parte, consideró que los derechos de los indios debían ser protegidos por su sistema jurídico, y que éstos debían pagar su "protección" respetando los derechos fundamentales de esa legislación. En la época

colonial los indios no participaron en la elaboración de las normas tendentes a "protegerlos". En la época republicana, los derechos fundamentales adoptados por la Constitución mexicana fueron influidos por las declaraciones francesa (1789) y de la Organización de las Naciones Unidas (1948), sin que en la discusión de su adopción intervinieran los pueblos indígenas. Las reformas a la Constitución federal en su artículo 4° (1992), y a las constituciones locales en materia de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas también tienen la característica de que de sus demandas de fondo no fueron tomadas en consideración.²⁵

Dentro de este esquema resalta, sobremanera, para efectos de esta tesis, lo referente al derecho de acceso de los indígenas a la justicia. Al respecto, debemos recordar que México suscribió el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Senado aprobó su ratificación el 11 de julio de 1990 y se publicó el 3 de agosto de 1990 en el *Diario Oficial de la Federación*. Posteriormente, el estado mexicano registró la ratificación el 4 de septiembre de 1990, ante el director general de la OIT, empezando a partir de esa fecha a correr el plazo para que el Convenio 169 entrara en vigor, ya que se necesitaban por lo menos dos ratificaciones para que ello sucediera. Noruega fue el primero en ratificar, México lo hizo enseguida.

En sus artículos del 8° al 12 se trata lo relativo a la administración de justicia, en los que se pretende que, al aplicarse la legislación nacional a los pueblos indígenas, se tome en consideración sus costumbres y su derecho consuetudinario. Por la importancia que revisten tales dispositivos a continuación se transcribirán:

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación federal a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales y obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario intérpretes u otros medios eficaces.

A pesar de lo anterior, a lo largo de la vigencia de la Constitución que actualmente nos rige, no se habían hecho reformas trascendentales a nivel federal (aun cuando existiera el primer párrafo del artículo 4º constitucional) ni en las entidades federativas con objeto de lograr un efectivo acceso de los indígenas a la justicia, salvo excepciones.

Tuvo que estallar un movimiento armado para que se realizaran reformas, por tanto, el 14 de agosto de 2001 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto que entró en vigor al día siguiente mediante el cual se "adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º., se reforma el artículo 2º., se deroga el párrafo primero del artículo 4º., y se adicionan un

sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Lo anterior, sin duda, constituye un avance para que los indígenas no queden fuera del esquema federal y tengan un real acceso a la justicia, por lo que las entidades federativas deberán adecuar su ordenamiento jurídico a la Constitución federal. No debe pasar inadvertido de que, en su oportunidad algunos códigos sí preveían, aunque en forma limitada la problemática indígena, tal es el caso del actual Código de Procedimientos Penales para el Estado de Durango, y un caso ejemplar fue el de Oaxaca, al consagrarse constitucional y legalmente las prerrogativas mínimas para su existencia, dignidad y bienestar.

No obstante que dichas reformas constitucionales constituyen un avance, como ya se dijo, resultaron muy cuestionadas, pues se dice que no se consagró a plenitud lo que ya se había acordado con antelación; de ahí que la discusión continúa; empero profundizar en este tema rebasaría los objetivos de la investigación realizada. Basta decir que el acceso a la jurisdicción ya está consagrado expresamente en nuestra Carta Magna.

Jurisdicción concurrente y descentralización de recursos económicos. En lo referente al primer tema se propuso suprimir la jurisdicción concurrente, con objeto de que las autoridades federales sean quienes conozcan de los asuntos mercantiles, y con ello liberar a las entidades federativas de dicha tarea, la cual se ha llevado a cabo sin compensación a cambio.

En efecto, en los estados a través de sus órganos depositarios del Poder Judicial, por mandamiento constitucional, les ha sido confiada de manera concurrente la materia mercantil, tal como ya se explicó en el apartado B del capítulo III, pues en tratándose de controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, corresponde su conocimiento a los tribunales de la Federación, mas si dichas controversias sólo afectan intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor los jueces y tribunales del orden común y del Distrito Federal.

Así pues, los juzgadores de las entidades federativas tienen una carga extra de asuntos que tienen que desahogar; empero no existe concurrencia entre la responsabilidad que se les encomienda y la descentralización de recursos económicos federales para hacerle frente a la situación.

En tal virtud, éste ha sido uno de los grandes temas a debatir en los Congresos de tribunales superiores de justicia del país. De tal magnitud ha sido el problema (la carga de trabajo y la escasez de recursos económicos) que motivó que en el XXII Congreso celebrado en Morelia, Michoacán, en octubre de 1998, fuera de los tópicos centrales.

En el citado evento se aprobó la llamada Declaración de Morelia, en cuyos puntos tercero y cuarto, se estableció, respectivamente, lo siguiente: "A concurrencia en materia mercantil debe corresponder concurrencia proporcional con los recursos económicos"; "Descentralizar recursos económicos federales en materia de administración de justicia".

Las demandas antes planteadas volvieron a discutirse en el XXIII Congreso de Tribunales Superiores de Justicia, celebrado en Yucatán a fines de octubre de 1999, quedando plasmadas en el punto tercero de la llamada Declaración de Yucatán "General Salvador Alvarado", el cual a continuación se transcribe:

Manejo autónomo por cada Tribunal de su presupuesto, sobre la base de la suficiencia para cubrir salarios decorosos y la adquisición de equipo y tecnología adecuados para el ejercicio de sus funciones; con la precisión de que tal presupuesto debe representar un porcentaje prioritario del presupuesto general de cada Estado e integrarse con la participación de recursos provenientes del ámbito federal, como consecuencia de tener a su cargo la jurisdicción concurrente, que está dotada de esta naturaleza y tomándose en cuenta además en materia de amparo, actúa como auxiliar de los órganos federales.

En el último Congreso de Tribunales Superiores de Justicia celebrado en Acapulco, Guerrero, en octubre de 2000, en la tercera de las conclusiones se estableció:

3.- Que la Federación asuma el costo de la jurisdicción concurrente en materia mercantil, así como el del auxilio que en materia penal federal prestan los Tribunales de las Entidades Federativas a la Justicia Federal.

En suma, como hasta este momento continúa vigente constitucionalmente la jurisdicción concurrente, entonces los órganos depositarios del Poder Judicial en las entidades federativas deben seguir conociendo de asuntos en materia mercantil por así ordenarlo la fracción I del

artículo 104 de la Carta Magna, pero sin que se haya llevado a cabo la descentralización de recursos económicos para ayudarlos a solventar esa pesada carga.

C. Defensa de las Constituciones locales

Como ya se explicó en el capítulo III, el tema de la defensa de las Constituciones locales ha sido poco explorado, pues al estudiar las grandes obras (salvo honrosas excepciones) que tratan sobre los medios y los órganos encargados del control de constitucional se observa que sólo hacen referencia a la Constitución federal, mas no a las locales.

La ausencia de medios de control de la constitucionalidad local es notoria. Sólo en determinados casos se han plasmado en las leyes fundamentales locales. A continuación se realizará un análisis de ellos, específicamente, del caso de la Constitución de Chihuahua y de la de Veracruz.

1. La queja en la Constitución de Chihuahua

En la Constitución de dicha entidad federativa, los artículos quinto al noveno constitucionales amplían las garantías individuales consignadas en la Constitución federal, y en el artículo diez se consagraba un medio para realizar la defensa de las mismas al establecer en favor de los agraviados la posibilidad de ocurrir en queja contra la autoridad infractora ante el Supremo Tribunal de Justicia. A continuación se transcriben dichos artículos, así como el cuarto, que hace referencia a los demás.

Artículo 4º El Estado, por ministerio de sus Poderes y Autoridades, asegura a todos sus habitantes que respetará y hará respetar las garantías individuales consagradas en el Capítulo I Título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y además las que se expresan en los artículos del quinto al diez de esta Constitución.

Artículo 5º Todo habitante del Estado de Chihuahua tiene el derecho de cultivar la tierra [...] La Ley facilitará y reglamentará el ejercicio de este derecho, sin menoscabo de las garantías

individuales, y para ese efecto se declaran de utilidad pública el cultivo de la tierra y la ocupación de la propiedad privada con ese fin.

Artículo 6° Las correcciones que ordenen las autoridades administrativas se impondrán siempre con previa audiencia de la persona a quien se apliquen, salvo rebeldía de ésta, comunicándosele por escrito.

Artículo 7° Toda persona detenida o presa debe ser alimentada por cuenta de los fondos públicos destinados a ese objeto.

Artículo 8° Todos los habitantes del Estado tienen derecho a recibir la enseñanza en los establecimientos sostenidos con los fondos públicos, cumpliendo con las condiciones que establezcan las leyes y reglamentos respectivos.

Artículo 9° La autoridad ante quien se ejerza el derecho de petición, dictará su proveído a más tardar, dentro de los ocho días de presentado el ocurso; salvo lo que disponga la ley para casos especiales.

Artículo 10. Cualquiera persona, en cuyo perjuicio se viole alguna de las garantías expresadas en los artículos del quinto al noveno de esta Constitución podrá ocurrir en queja contra la autoridad infractora ante el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, el que hará cesar el agravio e impondrá a la autoridad responsable la pena correspondiente. La Ley reglamentará el ejercicio de este derecho.

El grupo parlamentario del Partido Acción Nacional presentó iniciativa para reformar la Constitución Política del Estado de Chihuahua en los artículos señalados, el 24 de junio de 1993, concretamente, el décimo, basándose en los motivos siguientes:

El artículo 10 en vigor se suprime en virtud de que se erige al Supremo Tribunal de Justicia en órgano de control constitucional, aunque protector únicamente de los derechos consignados en los artículos 5° y 9°. Lo anterior carece de relevancia porque como ya señalamos, en el país corresponde al Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, la tutela de los derechos del gobernado, incluyendo los que establece esta Constitución. Además, no obstante que aparece el precepto por primera vez en la Constitución de 1921, nunca se ha reglamentado el recurso de la queja a que alude. En su lugar, se reubica el derecho de petición que, con idéntica fórmula se ha venido reiterando a partir de la Constitución de 1987. Sólo se extiende el plazo de respuesta de la autoridad, que será de 15 días hábiles, y se aclara que el derecho se

entiende ejercido en los términos del artículo 8° de la Constitución federal, pues dicho precepto impone al gobernador algunos deberes al hacer uso de tal facultad.

Diputados:

Pedro César Acosta Palomino.

Luis A. Aguilar Armendáriz.

Antonio Aguirre Rascón.

Bernardo Avitia Talamantes.

Adalberto Balderrama Fernández.

Salvador Bautista Vargas.

Javier Corral Jurado.

César Komaba Quezada.

Leandro Luján Peña.

María Teresa Ortaño de Pérez.

Víctor M. Rodríguez Guajardo.

Joan Saldaña Rodríguez.

Gustavo A. Soria Luna.

Bernardo Torres Moreno.

Oscar M. Valenzuela Arrollo.

No obstante lo anterior, el medio de control constitucional se conservó en el artículo 200 y actualmente se sigue invocando para salvaguardar los derechos fundamentales contenidos en los artículos transcritos; sin embargo, el problema que se ha tenido para lograr su plena eficacia es la falta de expedición de una ley reglamentaria por el órgano legislativo local, en la que se especifique el procedimiento a seguir.

Tal situación ha hecho nugatoria en la práctica la queja consagrada por el artículo 200 constitucional; para demostrar lo anterior nos permitimos dar un ejemplo: sucede que una persona promueve en contra del procurador general de justicia una queja porque tiene presentada una denuncia ante la Dirección de Averiguaciones Previas, pero resulta que dicho individuo no percibe que se esté haciendo alguna investigación acerca de los hechos que consideró como delictuosos y, por tanto, desea hacer uso del derecho fundamental consagrado

tanto en la Constitución federal (artículo 8º) como localmente (en Chihuahua se señala un término concreto para dar respuesta), referente al derecho de petición.

Sin embargo, pasan los días que señala el artículo 8º de la Constitución y no recibe respuesta. En tal virtud, decide interponer queja ante el Supremo Tribunal de Justicia contra la autoridad infractora con objeto de que se dé respuesta a su petición.

Tal asunto, de acuerdo a la competencia que tienen fijada los órganos depositarios del Poder Judicial chihuahuenses, correspondería conocerlos al Pleno del Tribunal. Así pues, su presidente en la sesión plenaria correspondiente daría cuenta a los demás magistrados con el escrito y anexos que acompañe, en el que interponga la queja contra la autoridad correspondiente (el procurador de justicia), procediendo a formarse el cuadernillo y resolver en consecuencia.

La práctica en este tipo de asuntos nos ha enseñado que la autoridad jurisdiccional colegiada se ha inclinado por resolver de la manera siguiente:

“que no es posible proveer su petición en los términos que indica, pues si bien es cierto que la Constitución Política del Estado faculta a este órgano jurisdiccional, en el supuesto de violaciones a algunos de los derechos expresados en los artículos 6, 7 y 8 de la misma Constitución para hacer cesar el agravio cometido por la autoridad infractora, imponiéndole, en su caso, la sanción correspondiente, así como el hecho de que el promovente se duele al parecer, por una violación al derecho de petición ejercido ante la Procuraduría General de Justicia del Estado, no lo es menos que el ordenamiento reglamentario de dicho procedimiento de control constitucional local, a la fecha, no ha sido confeccionado y menos aún aprobado por el órgano legislativo estatal, por lo que esta circunstancia nos imposibilita entrar al análisis y examen de la cuestión planteada por carecer, repetimos, de la instrumentación jurídica para hacerlo, máxime cuando el propio ordinal 200 condiciona la viabilidad de esa vía, a su reglamentación. Consecuentemente, lo que procede es desechar el escrito de Queja[...].”

A pesar de lo anterior, no hay que restar importancia a la innovación comentada, ya que es un gran avance que en el nivel constitucional local se consagre un medio de defensa de los derechos fundamentales que se consagran como ampliación de los contenidos en la Constitución federal; empero, es menester ir más allá de esa fase y crear la ley que reglamente

el procedimiento mediante el cual se sustancie, ya que sólo de esa manera se hará efectivo el mecanismo a que nos hemos referido.

2. El control constitucional en Veracruz

Respecto al control constitucional local, es necesario reconocer que la Constitución de Veracruz es la que se encuentra a la vanguardia, pues se consagran como facultades del Poder Judicial, entre otras, garantizar la supremacía y control de la ley fundamental local mediante su interpretación y anular las leyes o decretos que la contradigan, así como salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve mediante el juicio de protección correspondiente.

Para el cumplimiento de las atribuciones antes señaladas, el Tribunal Superior de Justicia cuenta con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:

I. Conocer y resolver, en los términos de la ley respectiva, del juicio de protección de derechos humanos, por actos o normas de carácter general que conculquen derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, provenientes de:

- a) El Congreso del Estado;
- b) El Gobernador del Estado, y
- c) Los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal y de los organismos autónomos de Estado.

II. Conocer y resolver, en instancia única, de las resoluciones del ministerio público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el ministerio público;

III. Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia;

IV. Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley

local, en el proceso sobre el cual tengan conocimiento. Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales, en los términos que disponga la ley.

Por otra parte, se reserva al Pleno del Tribunal Superior de Justicia conocer de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que surjan entre:

- a) Dos o más municipios;
- b) Uno o más municipios y el Poder Ejecutivo o el Legislativo; y
- c) El Poder Ejecutivo y el Legislativo.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Poderes Ejecutivo, Legislativo, o de los municipios, y la resolución del Pleno del Tribunal Superior de Justicia las declare inconstitucionales, ésta tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por las dos terceras partes de sus miembros, y surtirá efectos a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial del Estado*.

II. De las acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes o decretos que se consideren contrarios a esta Constitución, y que se ejerciten dentro de los treinta días siguientes a su promulgación y publicación por;

- a) El Gobernador del Estado; o
- b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso.

Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales cuando hubieren sido aprobadas por las dos terceras partes de los miembros del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, y surtirán efectos a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial del Estado*, sin poder aplicarse retroactivamente excepto cuando se trate de asuntos del orden penal y en beneficio del inculpado.

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:

- a) El Gobernador del Estado; o
- b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

Como se puede observar, las reformas constitucionales realizadas a la Constitución de Veracruz, sin duda, son un hito en lo referente al control constitucional llevado a cabo por las propias entidades federativas.

3. Otros medios de control en diversas entidades federativas

En la Constitución Política del Estado de Morelos se declara competente al Tribunal Superior para dirimir controversias que se susciten entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, por leyes o actos de aquél que este último considere contrarios a la Constitución del estado.

Si el gobernador del estado considera que una ley expedida por el Congreso es contraria a la ley fundamental local tendrá cinco días para ocurrir al Tribunal Superior, después de dicho término la reclamación no será admitida. Al momento de iniciar la controversia deberá señalar el precepto constitucional que estima violado por el Congreso.

El Tribunal Superior calificará dentro del término de dos días, oyendo previamente al Congreso, si la ley o acto de que se trate es controvertible.

El órgano jurisdiccional está obligado a resolver dentro del término de cinco días contados a partir del día en que se promovió la controversia. En caso de que transcurra dicho término y el Tribunal no haga declaración al respecto, subsistirán definitivamente la ley o acto reclamado sin perjuicio de exigir la responsabilidad en que hubieren incurrido los magistrados por la omisión del fallo. Si por el contrario, dentro del término que le señala la Constitución, el Tribunal Superior dicta su resolución, ésta tendrá el efecto de declaración y el acto o la ley estarán en suspenso.

Hay varias Constituciones locales en las que se faculta a los tribunales superiores a resolver conflictos entre poderes y entre éstos con los ayuntamientos.

En Campeche se faculta al tribunal pleno para conocer de los conflictos entre los ayuntamientos o entre éstos y el ejecutivo, así como de aquellos en que el Estado fuese parte. En Colima, el Supremo Tribunal de Justicia del Estado es competente para dirimir los conflictos que surjan entre los municipios y los poderes del estado. Por su parte, la Constitución de Querétaro señala como atribución del Pleno del Tribunal dirimir los conflictos que surjan entre los municipios y cualquiera de los poderes del Estado, o entre los propios

poderes, siempre que tales conflictos no sean competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Constitución de Sinaloa señala que corresponde exclusivamente al Supremo Tribunal en pleno conocer y resolver controversias de cualquier orden que se susciten entre los poderes del estado, entre uno o más Poderes del estado y los ayuntamientos o de éstos entre sí. En Sonora, la Constitución establece que el Supremo Tribunal dentro de las facultades y obligaciones está la de conocer de las controversias que se susciten entre el ejecutivo del estado y los ayuntamientos. En Tabasco se consagra como facultad del Tribunal Superior de Justicia funcionando en pleno dirimir los conflictos de carácter jurídico que surjan entre los municipios y cualquiera de los otros dos poderes del estado. Por último, en Zacatecas la Constitución consagra, dentro del cúmulo de facultades y obligaciones del Tribunal Superior de Justicia, la de conocer las controversias que se susciten entre dos o más municipios y entre éstos y el estado en los casos en que se ejerciten derechos no políticos.

4. Consideraciones generales

Respecto a los últimos casos citados, es necesario realizar algunas observaciones. Cuando uno de los órganos depositarios de poder en una entidad federativa invada la esfera de competencia de otro, el órgano competente para resolver sobre dicha invasión es el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con lo establecido por el artículo 105, fracción I, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, ya que en ésta se consagran facultades en favor de los órganos depositarios del poder de las entidades federativas, como lo es la de legislar en favor de las legislaturas locales, la de ejecutar las leyes por parte de los gobernadores y la de aplicarlas en favor de los tribunales locales. En tal sentido se expresa don Elisur Arteaga Nava, con quien compartimos el criterio:

En los casos en que un poder local: Congreso, gobernador o tribunal superior, usurpe facultades que de conformidad con la Constitución local no le corresponde, el competente para conocer de la invasión, mediante la controversia, es el pleno de la suprema corte; esto parece contradecir lo que se ha afirmado anteriormente; no es así. Es preciso tomar en consideración que la Constitución, principalmente los artículos 27, 73, fracciones XVI, XXV, XXX, 76

fracción I, 104 fracción I, 107 fracción XII, 110, 111, 115, 116, 120, 122, 131, 135, entre otros, señalan facultades generales, como son la de legislar, a las legislaturas de los estados: de ejecutar, a favor de los gobernadores y jurisdiccionales, al Tribunal Superior, y específicas a favor de los poderes de los estados, en tal virtud, cuando se da una invasión, independiente de que se viole la Constitución local, el acto implica una violación a la general, esa circunstancia es la que da competencia a la corte.²⁶

Lo que pasa es que los artículos de la Constitución federal citados dotan de competencia a los órganos de poder locales, y las Constituciones se concretan a desarrollar en este caso dichos preceptos. Situación diferente sería si se tratara de controversias entre los municipios de la entidad federativa, o entre ésta y uno de ellos por problemas de constitucionalidad local, pues en esos casos sí es correcto que quien la decida sea un órgano de control constitucional local.

Al respecto, con relación al segundo tipo de controversias así se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia 3/93, cuyo rubro dice: **"CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES ENTRE UN ESTADO Y UNO DE SUS MUNICIPIOS. A LA SUPREMA CORTE SÓLO COMPETE CONOCER DE LAS QUE SE PLANTEEN CON MOTIVO DE VIOLACIONES A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DEL ORDEN FEDERAL."**

Fuera de los casos mencionados, las demás Constituciones locales no consagran medios jurisdiccionales para realizar la defensa de su Constitución, por lo que tienen que acudir a la justicia federal, o bien, hacer uso de medios no jurisdiccionales.

Lo anterior significa que cuando una ley local contradice a la Constitución de la entidad federativa y hay ausencia de medios para realizar su defensa, se tiene que acudir ante la justicia federal cuyos tribunales enfocan a dicho problema como uno de jerarquía de leyes, reconociéndole a la Constitución local mayor jerarquía que a las leyes secundarias, pero sin reconocer la verdadera esencia de la primera.

Similar situación acontece cuando se realizan reformas a alguna Constitución y no se observa el procedimiento que ella misma consagra, pues tampoco existen procedimientos específicos para su defensa, por lo que el problema es considerado como de mera legalidad o al menos equivalente a él; dicho problema también es resuelto por tribunales federales.

Respecto a la ampliación de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna que realizan algunas entidades federativas, tampoco existen mecanismos jurisdiccionales para reparar su violación.

Para que una entidad federativa sea tal en un sistema federal, es preciso que tenga y ejerza su autonomía que le permita organizarse en lo interno, lo cual se traduce en la expedición de su propia Constitución, pero es preciso que se reafirme tal característica creando los medios jurisdiccionales locales necesarios para realizar su defensa.

Permitir que se haga la defensa a través de medios jurídicos federales, es tolerar la intromisión de tribunales federales en la autonomía local y aceptar que la violación a la Constitución de una entidad federativa sea considerada como mero problema de legalidad y se desconozca su esencia.

Una Constitución local no tiene la misma jerarquía que las leyes secundarias, pues su contenido define las características esenciales de una entidad federativa que la hace diferente a las demás. Se reafirmará constitucionalmente su categoría de entes autónomos de un sistema federal, cuando tengan medios de control de la constitucionalidad local.

Dichos medios pueden ser creados en tres vertientes: la primera tiene que ver con la *protección a la ampliación de las garantías individuales que se realice a nivel local, o bien, de las nuevas que la propia Constitución consagre*; la segunda trataría de *controversias* que se susciten entre instituciones meramente locales, por citar tan solo un caso, si hay un conflicto entre dos municipios de la misma entidad federativa, y la tercera es en relación con la *declaración de inconstitucionalidad de normas de carácter general que contradigan a la Constitución*.

Sería muy importante que existieran medios de control de la constitucionalidad local del primer tipo, pues como ya se mencionó, hay Constituciones que consagran ampliación de las garantías individuales contenidas en la Carta Magna federal, incluso, hay casos en los que, históricamente, ha sido a nivel local en donde se han consagrado por primera vez algunas de ellas como sucedió en el caso de Michoacán cuya Constitución en 1918 ya consagraba en el artículo 2º la igualdad jurídica entre la mujer y el hombre.

En estos casos es necesario que se instituya un medio en favor de los particulares que lo puedan promover ante órganos jurisdiccionales, algo parecido al juicio de amparo en su

aspecto de instrumento protector de las libertades individuales. Las características de dicho medio de control jurisdiccional serían similares también al amparo; por ende, sólo lo podría promover el afectado por algún acto arbitrario de la autoridad local.

Por lo que respecta al segundo tipo de medios de control constitucional, se debe crear uno que se asemeje a las controversias constitucionales consagradas en la fracción I del artículo 105 de la ley fundamental federal, pues en las entidades federativas existen problemas que tienen que ver con sus instituciones en que se viola la Constitución estatal, por ejemplo: entre municipios y entre éstos con el Poder Ejecutivo o Legislativo por violaciones a la Constitución local.

La legitimación para promover este tipo de controversias sería, precisamente, quien se sintiera afectado en su esfera de competencia, y tendría por finalidad que cesara dicha invasión, dejando sin validez el acto respectivo.

El último instrumento jurídico de control constitucional se llevaría a cabo mediante la intervención de un órgano jurisdiccional en la declaración de inconstitucionalidad de normas de carácter general como lo son las leyes que expide el Congreso y reglamentos que emita el gobernador, así como los ayuntamientos o los concejos municipales, que violen la Constitución: el tribunal superior, en el esquema actual, o en uno hipotético, el tribunal constitucional.

La legitimación para promover este medio de control constitucional correspondería, por lo que se refiere a las leyes que se consideren contrarias a la Constitución, a cuando menos la tercera parte de los integrantes de la Legislatura; a la Comisión Estatal de Derechos Humanos si dicha ley atenta, a su juicio, contra los derechos fundamentales consagrados localmente, y a los ayuntamientos (o concejos municipales), quienes son la base de la organización política y administrativa de los estados, además, que en algunos de ellos como en Durango participan en el proceso de creación de la ley al tener facultad de iniciativa y al reformarse la Constitución.

En lo referente a los reglamentos que expida el gobernador del estado, serían los mismos citados con antelación. Si los expiden los ayuntamientos o los concejos municipales, entonces sería por lo menos la tercera parte de los munícipes, el gobernador y lo citados en primer lugar.

Como se puede observar, el esquema propuesto de instrumentos de control constitucional tiene semejanzas con el que se consagra en la Constitución de Veracruz, pero también

diferencias sustanciales, pues, por ejemplo: en el juicio que tendría por finalidad la protección de los derechos fundamentales de los gobernados consideramos que quedaría comprendido el medio de control constitucional que tiene Veracruz que se refiere a las resoluciones del Ministerio Público sobre la reserva de la averiguación previa y el no ejercicio de la acción penal; en la acción de inconstitucionalidad no se debe excluir a los reglamentos, pues son normas de carácter general y, por el contrario, sí se deben excluir otro tipo de decretos, ya que su naturaleza jurídica impide considerarlos como de carácter general, además, no se comparte la idea de que el gobernador la pueda promover, pues equivaldría a dotarlo de la facultad de un doble veto; y, por último, de las controversias constitucionales se excluye el conflicto entre los Poderes por los motivos especificados al inicio de esta sección.

Ahora bien, para que fuera efectiva la defensa de la Constitución local, como es obvio, no bastaría crear medios jurisdiccionales del control de la constitucionalidad, sino que sería necesario crear y dotar de facultades a un órgano que se formara para tal efecto, o bien, en el esquema de organización judicial actual, hacer el reconocimiento de la competencia en ese sentido de los tribunales superiores de justicia.

Lo ideal sería que en cada entidad federativa existiera un tribunal constitucional que conociera de los medios de control de la constitucionalidad local, es decir, que se convirtieran en los defensores de las leyes fundamentales, tal como sucede en Alemania.

El doctor Jaime Cárdenas Gracia contempla esa posibilidad cuando realiza una crítica a la reforma constitucional que inició el ex presidente Ernesto Zedillo en diciembre de 1994:

Lo criticable de la modificación en esta materia es que no se dio una reforma en el sentido del federalismo judicial; ni se dio autonomía presupuestaria a los poderes judiciales locales; ni se establecieron las bases para la carrera judicial; ni se previó la existencia del amparo local y de los tribunales constitucionales locales; tampoco se llegó al fondo con las garantías judiciales locales y, en la designación de los magistrados de los tribunales locales, los gobernadores han seguido teniendo un peso más que notable en el momento de la designación.²⁷

La creación de dicho órgano, indiscutiblemente, sería la reafirmación de la autonomía constitucional de las entidades federativas, pues evitaría intromisiones de órganos federales. Su función básica sería la de defender la vigencia de la Constitución local, darle fuerza

normativa para que encause los procesos sociales y se evite el distanciamiento entre la Constitución real y la Constitución formal.

Otra opción, ligada a la propuesta de crear cortes estatales como tercera instancia en un esquema de descentralización del control de legalidad en favor de las entidades federativas, es que esos órganos judiciales también conocieran de este tipo de problemas, esto es, los que tienen que ver con la justicia constitucional local.

La ventaja de esta opción es de tipo presupuestal, ya que no se crearían dos órganos diferentes con toda una estructura burocrática encargada de ejercer sus atribuciones, sino que sería una sola a semejanza de lo que acontecía con la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes de que conociera exclusivamente de problemas de constitucionalidad.

La crítica a esta propuesta es en el sentido de que no se estaría diferenciando la justicia ordinaria de la justicia constitucional, tal como sucedió por muchos años en el nivel federal.

La última opción es que sean los propios tribunales superiores de justicia los que se encarguen de realizar dicha tarea, pues del artículo 124 de la Constitución general de la República se desprende que si los tribunales federales tienen sus facultades señaladas por dicho código y dentro de ellas no está la de hacer la defensa de las Constituciones locales, entonces son los tribunales de las entidades federativas en uso de las facultades residuales quienes deben ejercer dicha función.

Don Elisur Arteaga Nava sobre el particular se ha manifestado en los siguientes términos:

No está a discusión que eso que se ha denominado poderes residuales en el sistema constitucional mexicano corresponde a los poderes de los estados. Es válido afirmar, que la atribución residual, dentro de la naturaleza y limitaciones del caso, corresponde a los tres poderes que por disposición de la Constitución general y de las locales debe existir y existe en los estados. Por lo mismo, la rama judicial estatal goza de una facultad residual amplia, genérica y abstracta para conocer, dentro del territorio del estado, de toda la interpretación y aplicación en casos concretos tanto de las leyes que es válido aplicar, como de la Constitución y leyes locales ordinarias [...] Con vista a todo lo anterior, en uso de facultades residuales, es válido afirmar que a nivel local existen tanto la facultad de defensa de la Constitución local, como el órgano encargado de ejercitarla: el poder judicial estatal o tribunal superior de justicia. Falta regular lo relativo a los términos y condiciones en que ella se ejercerá.²⁸

Por su parte, el doctor Máximo N. Gámiz Parral, quien también ha tratado lo relativo a este tema, considera que son “los tribunales superiores de justicia quienes deben vigilar el respeto y el cumplimiento de las disposiciones constitucionales locales [...]”²⁹

Resumiendo: es necesario que se consagren en las Constituciones de las entidades federativas medios de control de la constitucionalidad local, de los cuales conocerían un tribunal constitucional, la suprema corte estatal o el tribunal superior de justicia.

Bajo el esquema actual establecido por la Constitución federal y las de las entidades federativas, les corresponde a los tribunales superiores de justicia convertirse en defensores de las leyes fundamentales locales, pues al no estar consagrada dicha atribución expresamente en favor de tribunales federales, de acuerdo con el artículo 124 de la Constitución federal, se debe entender como una facultad residual en favor de ellos, pero como dijo don Elisur Arteaga, “habría que regular los términos y condiciones en que se ejercerá”.³⁰

La creación de tribunales constitucionales locales o cortes estatales implicaría la realización de reformas y la creación de nuevos órganos, por lo que se deben tener en cuenta diversos factores, sobre todo de tipo presupuestario.

Finalmente, es importante conocer si en algún Estado federal se consagran sistemas similares a los propuestos, así como conocer su funcionamiento para saber si dieron resultado. Por tal motivo, a continuación se analizarán tres casos: el de los Estados Unidos de América que cuenta con un sistema de control de constitucionalidad difuso, el de Alemania, que tiene un sistema de control de constitucionalidad concentrado, así como el de Brasil, en el que se combinan ambos sistemas.

D. Federalismo judicial en el derecho comparado

1. Los Estados Unidos de América

a. Antecedentes históricos

Para estudiar el federalismo judicial en los Estados Unidos de América es necesario tomar en cuenta, no únicamente la organización judicial que surge a partir de la vigencia de la

Constitución que actualmente los rige, sino remontarse a los artículos de la Confederación e incluso desde que estuvieron bajo la dominación de la Corona inglesa.

Como se recordará, cuando se formaron las colonias inglesas de América (*plantations*) en su carácter de compañías comerciales, estaban regidas por cartas o estatutos de la Corona, que las limitaban en su actuación, esto es, jugaban el papel de verdaderas Constituciones al regular la estructura institucional de las colonias e imponer límites a las autoridades.

Tales documentos facultaban a las colonias a expedir sus propias leyes, pero bajo la condición de que no contrariaran a las leyes inglesas que habían sido expedidas por el Parlamento inglés con el fin de que se respetara su supremacía. Entonces, las leyes coloniales debían ser aplicadas por los jueces de las colonias siempre y cuando no fueran contrarias a las leyes inglesas.

Al proclamarse la independencia en 1776, se sustituyeron las cartas coloniales por verdaderas Constituciones, considerándolas sus leyes fundamentales. Los Artículos de la Confederación fueron los que rigieron la vida institucional del nuevo Estado.

Bajo su vigencia se creó un Poder Judicial nacional con alcances muy débiles, el cual solamente se concretó a resolver algunas disputas entre los estados, oír apelaciones en casos que ya se había otorgado una recompensa, juzgaba los delitos que se hubieran cometido en alta mar y aplicaba la ley marcial a las fuerzas armadas.

Los Estados de la Unión americana no vieron con buenos ojos la creación de un poder nacional en el ámbito judicial, por lo que las cortes estatales se resistieron a cumplir sus decretos, pues consideraban que eso mermaba su soberanía.

Cuando se creó la Constitución que organizó a los estados en una federación, se formaron órganos con alcance a nivel nacional, entre ellos, el Poder Judicial. Esto obedeció a la necesidad de que se regularan materias de interés para todos, como el comercio entre los estados y con otras naciones, así como lo relativo a los impuestos.

En 1789 se expidió la *Judicial Act*, en que se creó el sistema de tribunales de primera instancia en cada estado. Casi cien años después, en 1891, se crearon los primeros tribunales intermedios para conocer de las apelaciones en el ámbito federal.

La creación de tribunales federales inferiores se creía innecesaria, pues por una parte se consideraban como una carga fuerte para el erario federal y poco prácticas, ya que quien

acudiera a esa instancia tenía que viajar varios kilómetros y hacer fuertes gastos. Además, las cortes estatales de primera instancia eran competentes para ejercer la jurisdicción federal original.

La competencia de dichas cortes federales era concurrente con la de los estados y su jurisdicción original se limitaría a conocer de los delitos cometidos en contra de los Estados Unidos. No conocerían de los juicios civiles, pues ellos se originaban en las cortes estatales.

El celo que generó la creación de las cortes federales fue muy grande entre las cortes estatales y se provocaron fuertes conflictos que incluso motivaron una enmienda constitucional; concretamente, nos referimos al caso *Chisholm vs. Georgia* en 1793.

La controversia se suscitó porque un ciudadano de Carolina del Sur demandó al estado de Georgia por una herencia. Del caso conoció el más alto tribunal de los Estados Unidos. Ante la presión de los federalistas se dijo que la soberanía estatal sería respetada, pues Georgia consideró que no se le podía demandar en una corte federal, pero al emitirse la resolución se consideró traicionada la promesa inicial, ya que la Corte Suprema fijó el criterio de que sí podía suceder tal cosa. Georgia inició un movimiento que culminó con la undécima enmienda a la Constitución.

11. No deberá interpretarse el poder judicial de los Estados Unidos como un recurso que abarque litigio alguno de derecho o equidad, iniciado o instruido contra cualquiera de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado, o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero.

En los siguientes años las cortes estatales jugaron un papel más activo y se adjudicaron demandas federales, esto es, aceptaban la jurisdicción que tenían que ver con demandas federales, pues ello constituía un reto a la soberanía estatal para evitar ser absorbidos por las cortes federales.

Con la ratificación de las enmiendas 13, 14 y 15 de la Constitución federal, se activó el papel de las cortes federales, además de la jurisdicción de las cuestiones federales que les fue concedida en 1875, pues la defensa de las libertades iba a ser usada como instrumento para frenar los abusos de los gobiernos locales. Las cortes estatales estaban más propensas al vaivén

de la política, ya que los jueces en varios lugares eran electos popularmente y sujetos a ratificación y en cambio los jueces federales al ser vitalicios evitaban tales influencias.

Aún en la época actual existen ciertos conflictos entre el orden federal y el local, pues las cortes estatales tratan de cuidar no ser mermadas con la intervención federal. Además, existe la jurisdicción concurrente que provoca que exista una gran dificultad para definir la jurisdicción, pues en muchos de los casos se sobrepone.

b. Organización del sistema judicial

Las bases de la organización y funcionamiento de los tribunales norteamericanos están fijadas en el artículo III, por lo que es necesario realizar su análisis a partir de él.

Art. III. Sección 1. El Poder Judicial de los Estados Unidos será confiado a una Corte Suprema y a los Tribunales menores cuya formación sea ordenada por el Congreso en distintas oportunidades. Los Jueces de la Corte Suprema y de los Tribunales menores desempeñaran su cargo mientras observen buena conducta y, a intervalos convenidos, recibirán retribución por sus servicios, la cual no podrá ser reducida durante su desempeño del cargo.

Dicho artículo no menciona, como lo hace la Constitución mexicana, el tipo de tribunales en que se deposita el Poder Judicial, sino que sólo hace mención de la Corte Suprema dejando la creación de los demás tribunales a la ley secundaria.

Por lo que respecta a los tribunales locales, en cada uno de los estados existen y, en principio, están creados por su propia Constitución y en algunos casos por leyes que expide su legislatura. Lo anterior significa que no podría señalarse un modelo único al que se ajuste la estructura judicial de las entidades federativas, no hay uniformidad, pues cada una en uso de su autonomía ha creado su propia organización según sus propias necesidades.

Para realizar el estudio de la estructura judicial de los tribunales norteamericanos se comenzará por estudiar el funcionamiento de los órganos estatales y posteriormente se pasará a la estructura federal hasta llegar a la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

Sistemas judiciales estatales. No obstante que no existe un modelo único de organización judicial de las entidades federativas, sí es posible distinguir en casi todas tres niveles que constituyen tres instancias para el conocimiento de los litigios.

Los tribunales estatales tienen la jurisdicción general; conocen de asuntos penales, mercantiles, familiares y sucesiones; sólo tienen como limitaciones aquellas materias que le competen en forma exclusiva a los órganos federales, los que cuentan con jurisdicción limitada fijada por la legislación y la Constitución federales.

Un ejemplo de limitación impuesta por la Constitución federal a las entidades federativas es la que consagra la enmienda 14, que dice:

Enmienda 14. Sección I. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a la jurisdicción de éstos son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el cual residan. Ningún Estado podrá hacer o poner en vigor ley alguna que menoscabe las prerrogativas o las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ningún Estado podrá tampoco privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido procedimiento jurídico; ni podrá negarle a ninguna persona que se encuentre dentro de su jurisdicción la protección igual de las leyes.

Ahora bien, con respecto a los tribunales, se dijo que, por lo general, eran de tres tipos: los tribunales de juicio (*trial courts*), los tribunales de apelación y las cortes supremas.

No obstante esos tres niveles, en casi todas las entidades federativas se pueden encontrar otro tipo de tribunales de primera instancia que tienen jurisdicción limitada y que se nombran de diferentes formas: corte municipal, corte de policía, corte de juez de paz, corte de reclamos menores o corte del distrito. Por lo general estos tribunales conocen de asuntos civiles en que se demanda una cantidad baja y de casos penales referentes a delitos menores o infracciones de tránsito.

Los tribunales de juicio (*trial courts*) son los de primera instancia y cuentan con una jurisdicción general para conocer de asuntos civiles y penales. También se les conoce con diversos nombres: corte superior, corte del condado, corte del circuito, o corte de litigios ordinarios (*Court of common pleas*).

Las sentencias que emiten dichos tribunales pasan a un tribunal intermedio de apelación, pero como hay algunas entidades federativas que no tienen, entonces pasan directamente a la corte suprema de la misma entidad. Sólo algunos se irán directamente a dicha corte, como los casos en que se dictan sentencias con pena muerte o las peticiones de *habeas corpus*.

Los tribunales intermedios de apelaciones surgieron como respuesta a las cargas excesivas de trabajo que se presentaron a finales del siglo XIX a las cortes supremas estatales. Actualmente existen dichos tribunales en 38 estados. De ellos unos tienen un solo tribunal. Hay otros en los que son varios, por ejemplo: Alabama tiene uno para casos civiles y otro para los penales.

El número de jueces que los integran también varía, pero por lo regular se componen de diez o quince. Donde sólo existe un tribunal por estado el número aumenta, como en Nueva Jersey y Michigan, que tienen 28 y 18, respectivamente.

Las cortes supremas estatales existen en todas las entidades federativas y constituyen la última instancia para los asuntos locales, excepto que se trate de cuestiones federales. Ellas se encargan de revisar las sentencias de los tribunales intermedios de apelación, pero sobre una base discrecional, es decir, pueden no aceptar algunas resoluciones si es que no tienen interés para la ley y para el sistema legal.

Sucede también, en algunos estados, que la apelación inicia en la corte suprema, ésta examina el caso, decide con cuál se queda y los demás los remite a los tribunales intermedios de apelación.

El sistema judicial federal. El artículo III, sección 2 de la Constitución de los Estados Unidos de América señala los casos y controversias a los que se extiende el Poder Judicial. No puede emitir opiniones acerca de consultas que le formulen; por ejemplo, la Corte Suprema no puede asesorar al Congreso cuando éste expida una ley con el fin de saber si es inconstitucional. A continuación se reproduce el contenido del artículo citado:

Art. II, Sección 2. El Poder Judicial se extenderá a todos los casos de derecho y equidad que surjan bajo esta Constitución, a las leyes de los Estados Unidos a los tratados que se celebren o vayan a celebrarse bajo su autoridad; a todos los casos que involucren a embajadores, cónsules y a otros ministros públicos; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a las controversias en las que los Estados Unidos sean una de las partes; a las

controversias entre dos o más estados; (entre un estado y los ciudadanos de otro estado); entre ciudadanos de diferentes estados; entre ciudadanos del mismo estado que reclaman tierras bajo concesiones de otros estados, y entre un estado, o los ciudadanos del mismo, y estados extranjeros (ciudadanos o súbditos).

Al igual que en el plano local, se pueden distinguir tres niveles: los tribunales de distrito (*federal district court*), las cortes de distrito (*circuit court of appeals*) y la Corte Suprema.

Los tribunales de distrito tienen jurisdicción territorial en un distrito judicial federal; cada uno de ellos tiene por lo menos dos jueces.

La Constitución señala en el mismo artículo III, sección 2, que todos los delitos, salvo en caso de impugnación, serán procesados por jurado. En lo que respecta a las demandas civiles en que se pidan indemnizaciones se pueden solicitar, también, que el juicio se siga con jurado.

Los tribunales de apelaciones se empezaron a crear a partir de 1891 y van a conocer, como su nombre lo dice, de las apelaciones contra las resoluciones de las cortes de distrito; esto es, no tienen jurisdicción original.

Hay trece circuitos judiciales: once de ellos se basan en la organización territorial, uno para el Circuito del Distrito de Columbia y uno federal denominado "Circuito Federal", cuyo tribunal conoce de apelaciones de los tribunales de distrito en casos de patentes y asuntos de comercio internacional; en algunos casos, de daños y perjuicios contra el gobierno federal. En cada circuito judicial hay un tribunal de apelación. Existen 94 distritos judiciales agrupados dentro de cada uno de los doce primeros circuitos mencionados, habiendo en aquellos un tribunal federal de distrito y un tribunal de quiebras.

En la última instancia se encuentra la Corte Suprema, que es el único tribunal previsto en la Constitución en el artículo III. Además, dicho artículo prevé los casos de competencia original:

En todos los casos en que estén involucrados embajadores, cónsules y otros ministros públicos, y en aquellos en que un estado sea una de las partes, la Corte Suprema tendrá la jurisdicción original. En todos los demás casos mencionados, la Corte Suprema tendrá la jurisdicción de apelación, tanto por ley como de hecho, con las excepciones y bajo los reglamentos que el Congreso estipule.

La última parte se refiere, no a la jurisdicción original, sino a la jurisdicción de apelación en virtud de la cual está facultada para revisar todas las resoluciones de los tribunales federales de apelación. También puede revisar las decisiones de las cortes estatales si éstas se pronuncian sobre una cuestión federal.

La Corte Suprema tiene la facultad discrecional para decidir qué asuntos va a conocer. Un litigante puede solicitarle un auto de avocación (*certiorati*) y ella discrecionalmente decidirá si se trata de la constitucionalidad de una ley federal o estatal y debe conocer del asunto, aunque en la práctica puede no hacerlo si el caso no representa una cuestión federal sustancial.

El número de ministros que componen a la Corte Suprema ha variado a través del tiempo, pero a partir de la segunda mitad del siglo XIX cuenta con nueve. El presidente de la República que mayor número de ministros nombró fue George Washington.

Aparte de los tribunales federales citados, existen otros especializados que también tienen su sustento en el artículo III constitucional; entre ellos los siguientes:

- la Corte de Reclamos (*United States Court Of Claims*),
- la Corte de Derechos de Aduana (*Custom Court*),
- la Corte de Apelaciones sobre Derechos de Aduana y Patentes (*Court of custom and Patent Appeals*),
- la Corte Fiscal (*Tax Court*), y
- la Corte de Apelaciones en Materia Militar (*Court of Militar Appeals*).

c. **Funcionamiento del sistema judicial**

Aunque si bien es cierto que la jurisdicción en algunos casos es exclusiva de alguno de los dos órdenes, hay casos en los que el demandante puede optar por uno de los dos como puede ser el caso de las garantías consagradas en la Constitución federal con lo cual se genera de esa manera un traslape.

Hay algunas materias que están reguladas por las leyes locales y otras por las leyes federales en forma exclusiva, pero en algunos casos se puede aplicar cualesquiera de ellas o las dos al mismo caso.

Puede haber situaciones en que no coexisten las leyes, sino que estén en conflicto; en tal caso prevalecerá la ley federal debido a la cláusula de supremacía que se contiene en la Constitución federal, y que a continuación se reproduce:

Art. VI, inciso 2). Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella emanen, y todos los tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, constituirán la ley suprema de toda la Unión; y los jueces de todos los estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.

El juez que conozca de un caso debe elegir la ley adecuada. Hay casos en que tribunales locales conocen de asuntos basados en leyes federales y en la Constitución de la Unión, y la sentencia que dicte el tribunal superior puede ser revisada en la Corte Suprema federal; también hay otros casos, en los que tribunales federales les pueden aplicar leyes locales, aunque, a diferencia de los antes citados, la corte estatal no tiene competencia para revisarlos.

Incluso puede darse la situación de que un juez local tenga duda de aplicar la ley de su entidad federativa o la de otra entidad federativa, pues pudiera llegar a suceder que en el caso a resolver tengan participación personas de diferentes estados.

Respecto al caso en que los tribunales conozcan de un asunto en primera instancia, eso también representa problema, ya que si se involucran personas y situaciones de diferentes entidades federativas puede realizarse la elección entre varias alternativas. Daniel John Meador da un ejemplo sobre la complejidad del federalismo judicial estadounidense:

Supongamos que un gran negocio mercantil de menudeo en Pennsylvania hace un pedido de productos a una empresa manufacturera en Ohio. Después surge una controversia entre los dos sobre la calidad de los productos o la fecha de entrega. El comerciante desea demandar al fabricante. Él puede elegir entre cuatro fueros. Puede entablar su demanda en un tribunal estatal de juicio en Pennsylvania u Ohio, o, puede presentar su demanda en un tribunal federal de distrito en cualquiera de los dos estados (suponiendo que en el pleito en disputa la cuantía está por encima de los \$50,000 dólares).³¹

El problema se complica aún más en los llamados “litigios complejos”. El jurista antes citado da los ejemplos siguientes:

En un accidente de un vuelo comercial, por ejemplo, hasta trescientos o cuatrocientos pasajeros, o sus herederos representantes; pueden demandar a la línea aérea por negligencia en las operaciones; a varios fabricantes por probable fabricación de equipo defectuoso (como los motores, fuselaje o sistema de navegación); y al gobierno o al aeropuerto por deficiencias en el control de vuelo. Los demandantes probablemente residan en distintos estados; los demandados probablemente queden sujetos a demandas en numerosos estados. Así es posible, e incluso probable, que el litigio abarque todo el país. Cada uno de los demandados podrá quedar sujeto a cientos de juicios en dos o tres docenas de estados. En cada uno de estos juicios, los aspectos a ventilar respecto a la responsabilidad de los acusados serían los mismos. Sin embargo, la cantidad de indemnizaciones para cada demandante podrá variar. Algunos de estos casos se entablarán en tribunales estatales; otros, en tribunales federales. Respecto a los casos que se presenten en tribunales federales, se les podrá confirmar a un solo distrito federal mediante los poderes de transferencia autorizados por ley. Pero hasta la fecha no hay una manera de concentrar en un solo fuero los casos de los tribunales de los diferentes estados.³²

Ahora bien, respecto a la pugna que existió entre las cortes estatales con las federales al ser creadas éstas, aún persiste. Con el tiempo se ha desarrollado una corriente que trata de proteger a la jurisdicción estatal a través de la protección de los juicios que se ventilan en cortes locales contra la intervención de los tribunales federales en la defensa de los derechos de las personas que litigan.

Esa protección se originó para evitar que los juicios penales se interrumpieran porque se cuestionara la constitucionalidad de la ley estatal aplicada ante una corte federal. Alan Brownstein señala las consecuencias de dicha situación en los siguientes términos:

La Suprema Corte de los Estados Unidos, sin embargo, enfocada en las implicaciones del federalismo presentado por el problema, anunció una regla *per se* de abstención en *Younger vs Harris* para proteger la autonomía judicial del estado. Esta doctrina *Younger* ha sido desarrollada con el tiempo y ahora es aplicable a casi todo procedimiento estatal. Por lo tanto, la aplicación de la Constitución a los procedimientos del Poder Judicial estatal en la mayoría

de los casos, puede que sólo sea determinada por las cortes federales a través del proceso de revisión de apelación o por mandamiento o por el *habeas corpus*.³³

La Corte Suprema respeta la autonomía de las entidades federativas:

En los casos constitucionales en particular, la Corte ha indicado que rechazará el revisar una decisión de una Corte estatal, si hay una base de la ley estatal adecuada e independiente en la que se ha basado la decisión de la Corte estatal.³⁴

En conclusión, se puede decir que la práctica del federalismo judicial en los Estados Unidos de América no ha sido fácil. Desde que se creó dicho sistema se pudo apreciar que la pugna entre las cortes estatales y las federales, aquéllas que luchan por preservar su autonomía, mientras que éstas, por ocupar un lugar en el espectro nacional para lograr la uniformidad del sistema.

La autonomía de las cortes estatales se ha traducido, en la actualidad, en el hecho de que sus resoluciones concluyan en última instancia en su seno y sólo puedan ser objeto de revisión aquellas que tratan sobre cuestiones federales; en tal caso la Corte Suprema de los Estados Unidos sí puede tener intervención.

2. Alemania

a. Antecedentes históricos

Uno de los principios básicos de la Constitución alemana es el federalismo. Desde el preámbulo de ésta se hace mención de él, pero en el artículo 20 se consagra formalmente como forma de estado: “Art. 20. La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social...”.

El surgimiento y evolución del federalismo alemán ha pasado por tres momentos. Al respecto, Enoch Alberti Rovira dice:

En este sentido, es fácil distinguir, convencionalmente, como en toda distinción histórica, pero con gran nitidez, tres grandes períodos del federalismo alemán, que se corresponde con tres grandes momentos de su desarrollo constitucional, cuyas particulares características impregnaron decisivamente la construcción federal en cada uno de ellos. Así, el orden federal de raíz monárquica que se corresponde con el II *Reich*, de 1871, el federalismo debilitado de la democrática República de Weimar, de 1919, y el ordenamiento federal, de tendencia igualitaria y uniformista de la República de Bonn surgida de la II Guerra Mundial, de inspiración social.³⁵

En el primer periodo, el federalismo va a jugar el papel de medio necesario para alcanzar la unidad alemana; es decir, para llegar a ella fue indispensable que se concertaran una serie de alianzas entre los príncipes mediante la firma de tratados internacionales; los de 1866 entre Prusia y los Estados del Norte y Centro, los de 1870 y los de 1871 que generaron la Constitución federal de 16 de abril de 1871. Por dicha razón es que se afirma con justa razón que “la unión alemana no se había producido por una resolución popular “desde abajo”, sino por un acuerdo de príncipes “desde arriba.”³⁶

El predominio de Prusia en esa época era, sin duda, determinante en varios sentidos, pues quien tenía más votos en el *Bundesrat*, 17 de 58, y le correspondía la presidencia perpetua de ese órgano; además, la presidencia del *Reich* le correspondía al rey de Prusia. En tal virtud, el 18 de enero de 1871, el rey Guillermo I de Prusia fue proclamado emperador de Alemania.

El federalismo era entendido como instrumento para lograr la unidad, pero sin que las ciudades libres que se unían perdieran su identidad; esto es, se conservaba el pluralismo. En tal virtud, la Constitución alemana de 1871 era considerada como un pacto.

Para realizar su modificación era necesario que estuviera de acuerdo el *Bundesrat*, órgano en el cual estaban representados los *Länder*, los que podían ejercer un voto suspensivo si se reunían 14 votos en ese sentido. Existía un mecanismo para lograr el cumplimiento de las obligaciones federales a través del *Bundesrat*, pero en realidad los *Länder* allí representados se les conminaba vía el diálogo y la negociación.

Cabe también poner énfasis que en dicho período se tuvo como forma de gobierno y factor de unidad a la monarquía.

En este primer período el sistema de justicia dependía básicamente de los *Länder*, era responsabilidad de ellos, aunque el *Reich* conservó la facultad de dictar disposiciones en lo referente al procedimiento judicial, lo que permitió lograr unidad en este terreno.

En el terreno legislativo se logró la codificación siguiente:

[...] Código Penal (31 de mayo de 1870 en el marco del *Norddeutscher Bund*), la Ley Orgánica Judicial (27 de enero de 1877), la Ley de Procedimiento Civil (de 30 de enero de 1877), la Ley de Procedimiento Penal (1 de febrero de 1877), la Ley Concursal (10 de febrero de 1877). La tercera ola codificadora daría frutos, bajo el Gobierno Holenhole, el Código Civil (1 de enero de 1900) y el Código de Comercio (también de enero de 1900).³⁷

Obviamente que la creación de las anteriores leyes traería grandes repercusiones en la conformación del Poder Judicial y en los procedimientos que en él se sustanciaban.

La República de Weimar. Al término de la Primera Guerra Mundial la situación para Alemania era sumamente difícil, no solamente en el aspecto militar, sino también en lo político. En noviembre de 1918, el *Kaiser* y los príncipes abdicaron, por lo que se optó por transformar el régimen en una República.

Los socialdemócratas tomaron el poder e impulsaron cambios en la estructura política, aunque en el aspecto económico no fue tocada la propiedad privada. Para el año de 1919, la Asamblea Nacional expidió una nueva Constitución.

En este segundo período de evolución del federalismo se puede subrayar un crecimiento del poder de los órganos centrales en detrimento del de los *Länder*. Incluso hay quienes lo llegaron a considerar como un “Estado unitario dirigido de forma centralista”.³⁸

El federalismo se debilitó en la forma en que fue concebido en sus orígenes, pero la fuerza de los *Länder* fue factor determinante para que subsistiera. Enoch Alberti Rovira señala tres factores clave que marcaron dicho desarrollo:

[...] la proclamación rotunda de la soberanía popular, a nivel federal, realizada en el artículo 1 de la Constitución de Weimar (WV) (19), que exige una legitimación democrática de las instituciones federales; el ascenso del nacionalismo, reforzado tras la derrota militar y las duras condiciones de Versalles; y la introducción, ya significativa, de un principio de

beligerancia social del Estado, que comporta un incremento sustancial de su intervención en la vida económica y social y, consiguientemente, una notable ampliación de sus funciones en la escala federal.³⁹

El fortalecimiento de los órganos centrales con base en la legitimación democrática se manifestó a través de la preponderancia del *Reichstag*, compuesto de representantes directos del pueblo sobre el *Reichsrat*, que siguió siendo el órgano de representación federal cuyas facultades se vieron notablemente disminuidas; por ejemplo: en el caso de la revisión constitucional, sí podía seguir ejerciendo un veto suspensivo, pero únicamente para que se realizara un referéndum federal, para que la decisión en última instancia correspondiera al pueblo alemán.

Por lo que toca al presidente, al ser electo por sufragio universal por el pueblo alemán, contó con amplias atribuciones como las que tenía otorgadas por el artículo 48, que lo facultaba para tomar las medidas necesarias apelando a la fuerza armada, cuando el orden y la seguridad públicos estuvieran considerablemente alterados o amenazados y, por otra parte, si un territorio no cumplía con los deberes que le impuso la Constitución y las leyes del *Reich* podía obligarlo apelando a la fuerza armada.

Cuando sube al poder Hitler se produce una gran centralización del poder y ataque a los derechos fundamentales de las personas hasta el extremo de suprimir libertades, como la de prensa. Obviamente que en cuanto al federalismo se ve rota su continuidad.

Durante el tiempo que duró vigente la Constitución de la República de Weimar, el sistema de administración de justicia siguió, básicamente, bajo el control de los *Länder*, aunque en el artículo 103 se preveía un Tribunal Supremo, y en el artículo 108 a tenor de una Ley del *Reich*, la creación de un Tribunal de Justicia Constitucional para el *Reich* alemán.

Constitución de 1949. Al terminar la Segunda Guerra Mundial se presentó un problema cuya resolución formó los cimientos de la actual Alemania: por un lado era necesaria su reconstrucción, pero por el otro, los aliados pretendían evitar que volviera a intentar tener la hegemonía mundial.

Los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, la Unión Soviética y Francia lograron tener el control del territorio el 5 de junio de 1945. El país se dividió en tres zonas de ocupación y

había un consejo de control integrado por los tres comandantes en jefe. Obviamente que ante tales circunstancias, esas personas influyeron en la conformación del nuevo régimen.

El primero de los países aliados citado quería que se organizara al Estado alemán bajo el sistema federal y, por supuesto, tomando como modelo el propio. Gran Bretaña propugnaba una federalismo con fuerte poder de los órganos centrales, tipo la República de Weimar. La Unión Soviética, que fue una de las potencias más afectadas con el pangermanismo, de plano decía que debía crearse una confederación para evitar la centralización del poder. Al final de cuentas el federalismo se impuso.

En la Conferencia de Londres se aprobaron los Documentos de Frankfurt, que contienen las reglas para la elaboración y aprobación de la Constitución para las tres zonas occidentales de ocupación, así como los principios que la sustentarían.

En el constituyente, que es finalmente donde se decidió la suerte de Alemania, indiscutiblemente que pesó la opinión de los aliados, pero las resoluciones últimas fueron tomadas por las fuerzas políticas alemanas. Los diputados al constituyente se eligieron por los parlamentos de los *Länder* y no directamente por el pueblo, y una vez que culminaron su tarea, se sometió a referéndum.

La asamblea constituyente optó por el federalismo, pero, cabe decir, como aclaración, que esa forma de Estado era la deseada por el pueblo alemán, pues está ligada a toda su historia constitucional desde que pactaron los príncipes para lograr la unión y después para alcanzar la democracia. Entonces, los temas a debatir tuvieron que ver con aspectos del propio sistema y no contrarios a él, tal como la conformación de la *Bundesrat* que fue de los más discutido.

De los 65 constituyentes elegidos, 53 votaron a favor del texto definitivo y 12 en contra en la sesión de 8 de mayo de 1949. Los jefes militares de los aliados dieron su consentimiento el día 12. La siguiente etapa, según se especificaba en el primer Documento de Frankfurt, era someter el texto a referéndum.

Para el 22 de mayo culminó el proceso con la mayoría de votos en sentido afirmativo por la nueva Constitución. El presidente del *Parlamentarischerat* Konrad Adenauer la promulgó y entró en vigor el 24 de mayo de 1949.

Dicha Constitución al ser expedida se concibió como un ordenamiento para la vida política “durante un periodo de transición”, según se señaló en el preámbulo; esto es, no se pensó en

ese momento que tuviera el carácter de definitiva; sin embargo, ha perdurado a través del tiempo con las reformas que han sido necesarias por los cambios que se han operado en la realidad social.

En 1990 se llevó a cabo la reunificación alemana. La República Democrática de Alemania, que había sido fundada el 7 de octubre de 1945 bajo la influencia de Moscú, se adhirió a la República Federal de Alemania, por lo que, a partir del 3 de octubre de 1990, la Constitución de 1949 tiene vigor en toda Alemania. Además, las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial ya no ejercerían más sus derechos sobre Berlín y toda Alemania en su conjunto, lo que significó el ejercicio pleno de la soberanía por parte de la nación alemana.

b. Organización judicial

Las bases para la organización y el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales están contenidos en los artículos 92 al 104 de la Constitución federal. El primer artículo establece a qué órganos se les confía el ejercicio del Poder Judicial.

Art. 92. El Poder Judicial está confiado a los jueces siendo ejercido por la Corte Constitucional Federal, así como a los Tribunales Federales previstos en la presente Ley fundamental y por los tribunales de los *Länder*.

Los artículos 93 y 94 tratan lo relativo a la Corte Constitucional Federal al señalar sus atribuciones y la forma de su composición. Al tratar lo relativo al control constitucional ya describimos en detalle lo referente a la Corte, por lo que nos limitaremos a reproducir los artículos antes citados:

Art. 93: 1. La Corte Constitucional Federal conoce:

1º De la interpretación de la presente Ley fundamental respecto a controversias sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano supremo de la Federación o de otros interesados dotados de derechos propios por la presente Ley fundamental o por el Reglamento interno de un órgano supremo de la Federación;

2° En las diferencias de opinión o dudas relativas a la compatibilidad formal y sustantiva de la legislación federal o de los *Länder* con la presente Ley fundamental o a la compatibilidad de derecho de los *Länder* con otras normas de derecho federal, a pedido del Gobierno Federal, del Gobierno de un *Land* o de la tercera parte de los miembros del Parlamento Federal;

3° En las diferencias de opinión sobre los derechos y deberes de la Federación y los *Länder*, especialmente en lo que se refiere a la ejecución de las leyes federales por los *Länder* y al ejercicio de la vigilancia federal;

4° En otras controversias de derecho público entre la Federación y los *Länder*, entre *Länder* o dentro de un *Land*, siempre que no esté abierta otra vía judicial:

4° a De los recursos de queja por inconstitucionalidad, que pueden ser interpuestos por cualquiera que se crea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en el artículo 20, inciso 4); o en los artículos 33, 38, 101, 104 y 104;

4° b De los recursos de queja por inconstitucionalidad interpuestos por Municipios y Agrupaciones Municipales con la alegación de que el derecho a la autonomía administrativa establecido en el artículo 28 ha sido violado por una ley, exceptuándose, sin embargo, aquellos casos de violación por leyes de los *Länder* en los que quepa recurso ante el Tribunal Constitucional del respectivo *Land*;

5° En los demás casos previstos en la presente Ley fundamental.

1. La Corte Constitucional Federal actuará asimismo en los demás casos que le fueron conferidos por ley federal.

Art. 94. 1. La Corte Constitucional Federal se compone de jueces federales y otros miembros. Los miembros de dicha Corte serán elegidos por mitades por el Parlamento Federal y por el Consejo Federal. No podrán pertenecer ni al Parlamento Federal ni al Consejo Federal ni al gobierno Federal ni a los organismos correspondientes de un *Land*.

2. Una ley federal regulará su organización y procedimiento, determinando asimismo los casos en que sus decisiones tienen fuerza de ley. Dicha ley podrá establecer como condición de los recursos de queja por inconstitucionalidad el agotamiento previo de la vía Judicial y prever un procedimiento especial de aceptación.

En lo que se refiere a la jurisdicción ordinaria, administrativa, financiera, laboral y social, se prevé en el artículo 95 constitucional la existencia de los siguientes órganos jurisdiccionales:

- Tribunal Federal Supremo (*Bundesgerichtshof*),
- Tribunal Administrativo Federal (*Bundesuerwaltungsgericht*),
- Tribunal Federal de Hacienda (*Bundesfinanzhof*),
- Tribunal Federal del Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*) y
- Tribunal Social Federal (*Bundessozialgericht*).

Dichos tribunales funcionan dentro del procedimiento jurisdiccional como primera instancia, por lo que sus sentencias pueden ser revisadas por el Tribunal Federal Superior de la Federación.

Por lo que respecta a los jueces que ocupen el cargo en dichos tribunales, su nombramiento se resolverá en cada ramo por el ministro federal competente junto con la Comisión de selección judicial compuesta por los ministros regionales del ramo y por igual número de vocales elegidos por la Dieta Federal.

En la última parte del artículo 95 se prevé que para asegurar la uniformidad de la jurisdicción se creará una sala común de los tribunales antes citados, lo cual será regulado por una ley federal.

En el artículo 96 se prevé la posibilidad de los siguientes tribunales:

- tribunal federal para materias de protección jurídica de la economía,
- tribunales disciplinarios con carácter de tribunales federales para las fuerzas armadas, y
- tribunales federales encargados de resolver sobre expedientes disciplinarios y recursos de queja acerca de las personas que estén sometidas a la Federación mediante una relación de servicio de derecho público.

Respecto a los dos primeros tipos de tribunales, funcionará como última instancia en las resoluciones que pronuncie el Tribunal Federal Supremo.

Con el fin de garantizar la independencia de los jueces, se consagra un principio en ese sentido en el artículo 97, y se dice que únicamente están sujetos a la ley. Además, se establece la garantía de permanencia en el cargo, pues si su nombramiento fue hecho con carácter permanente y numerario, no podrá ser relevado antes de expirar su función, ni ser suspendido de su cargo definitivo o temporalmente, ni tampoco se les podrá trasladar a otro puesto, ni jubilarlos. La única forma de que pudieran legalmente sufrir alguna de esas afectaciones sería

por decisión judicial fundada y motivada y dictada bajo las formalidades que determinen las leyes.

Si se llegara a dar el caso de que se realizara una modificación en la organización de los tribunales o sus jurisdicciones, los jueces podrán ser trasladados a otro tribunal o separados del cargo, pero únicamente con el goce de sueldo íntegro.

c. Funcionamiento del sistema judicial

Constitucionalmente está previsto el federalismo y, por ende, la existencia de dos órdenes: el federal y el local. Por lo que a este último orden se refiere, Alemania está compuesta por dieciséis estados federales: Baden-Wutemberg (capital Stuttgart); Baviera (capital Munich); Berlín, Brandeburgo (capital Potsdam); Mecklemburgo Pomerania Occidental (capital Schwerin); Baja Sajonia (capital Hannover); Renania del Norte-Westfalia (capital Dusseldorf); Renania-Palatinado (capital Maguncia); Sarre (capital Sarrebruck); Sajonia (capital Dresde); Sajonia-Anhatt (capital Magdeburgo); Schleswig-Holstein (capital Kiel); y Turinga (capital Erfurt). Berlín Bremen y Hamburgo son ciudades-Estado.

Antes de la unificación, la República Federal de Alemania estaba formada por once *Länder*. Después de la reunificación se sumaron cinco de la República Democrática de Alemania en calidad de estados federados.

Los *Länder*, por su calidad de estados federados, se caracterizan por gozar de autonomía constitucional; esto es, están facultados para expedir su propia Constitución que rije su régimen interno, pero sin sobrepasar los principios de la Constitución federal.

El artículo 28 de esta Constitución es precisa en ese sentido al establecer que el orden constitucional de los *Länder* deberá responder a los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social. Para tal efecto se le dan atribuciones a la federación para asegurar la conformidad del orden constitucional de los *Länder* con los derechos fundamentales y los principios antes citados.

En principio, los *Länder* tienen la competencia general mientras que los órganos federales la tienen determinada por la ley fundamental federal; es decir, los *Länder* tienen una competencia residual porque les corresponde el ejercicio de los poderes públicos y el

cumplimiento de las funciones públicas en tanto la Constitución no dicte o admita una disposición en contrario.

Ahora bien, así como existe una Corte Constitucional Federal y tribunales federales, también los *Länder* tienen los suyos. El órgano encargado de realizar la defensa de las Constituciones de los *Länder* son los tribunales constitucionales de los propios *Länder*. Antes de la reunificación, todos los *Länder* tenían, con excepción de Schleswig-Holstein y Berlín. El primer *Land* encargó la realización de la justicia constitucional a la Corte Constitucional Federal, y, por lo que respecta a Berlín, las potencias ocupantes no permitieron que tuviera su propio tribunal.

Al realizarse el Seminario Internacional de Justicia Constitucional Comparada en la República de Guatemala, en el mes de mayo de 1992, en el que participaron los delegados de cinco países centroamericanos, México, Panamá, los Estados Unidos de América, España, Brasil, Italia, Alemania y Francia, Hans-Rudolf Horn en un estudio que presentó sobre la justicia constitucional alemana en el contexto internacional, trató el tema de los tribunales constitucionales en los *Länder*, y manifestó lo siguiente:

El Tribunal Constitucional de la Federación no es el único en Alemania. Las entidades federativas en la primera República Federal, antes de la unificación, en su mayoría tenían tribunales constitucionales propios, que subrayan su carácter de auténtico Estado. En marzo de este año también el Estado de Berlín unificado creó un tribunal de constitucionalidad.⁴⁰

La Constitución federal prevé un procedimiento mediante el cual un *Land*, a través de una ley, puede conferir a la Corte Constitucional Federal la facultad de decidir litigios constitucionales de dicho *Land*.

Art. 99. Mediante ley de un *Land* podrá conferirse a la Corte Constitucional Federal decisión de litigios constitucionales dentro de dicho *Land*, y a los Tribunales Supremos citados en el artículo 95, inciso 1º, la decisión en última instancia de aquellos asuntos en los que se trate de la aplicación del derecho de un *Land*.

A dicha regla se acogió el *Land* citado con anterioridad, Schleswig-Holstein, antes de la reunificación alemana.

El tribunal constitucional de cada *Land* es competente para decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley con respecto a la Constitución local. En esos casos, el tribunal que conozca de un caso en el que haya que aplicar una ley cuya constitucionalidad se cuestione, suspenderá el proceso y deberá recabar la decisión del tribunal constitucional del *Land* si cree que es contraria a su Constitución y de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la Constitución federal.

Cuando en la interpretación de la Constitución federal, el Tribunal Constitucional de un *Land* desea apartarse de alguna decisión de la Corte Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro *Land*, recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal.

El artículo 100 de la Constitución federal sienta las bases de los conceptos antes vertidos, en los siguientes términos:

Art. 100. 1. Cuando un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo, se suspenderá el proceso y se recabará cuando se trate de la violación de la Constitución de un *Land*, la decisión del tribunal del *Land* competente en asuntos constitucionales y la de la Corte Constitucional Federal cuando se trate de la violación de la presente Ley fundamental. Ello rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley fundamental por la legislación de un *Land* o de la incompatibilidad de una ley de un *Land* con una ley federal.

2. Cuando en un litigio fuere dudoso si una regla de derecho internacional es parte integrante del derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo (artículo 25), el Tribunal ha de recabar la decisión de la Corte Constitucional Federal.

3. Cuando en la interpretación de la Ley fundamental el Tribunal Constitucional de un *Land* quiera apartarse de una decisión de la Corte Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro *Land*, recabará decisión de la Corte Constitucional Federal.

Respecto a los asuntos civiles, penales, administrativos, financieros, laborales y sociales, los *Länder* cuentan con tribunales de primera y segunda instancia.

Según el artículo 98 el régimen legal al que están sujetos los jueces federales será determinado por una ley federal especial, mientras que el de los jueces de los *Länder* por leyes especiales que éstos dicten. En el artículo 98 se prevé que la Federación pueda dictar normas

básicas con respecto a los *Länder*, en cuanto el artículo 74^º, inciso 4, no determine otra cosa, que es referente a la remuneración y previsión de los jueces.

3. República Federativa de Brasil

a. Antecedentes históricos

Una vez que Brasil logró independizarse de Portugal, expidió su primera ley fundamental: la Constitución Política del Imperio del Brasil de 25 de marzo de 1824. Ella consagró aspectos muy interesantes de estudio, como el que diferenció entre sus propias normas, pues no todas tuvieron el carácter de constitucionales, sino sólo las referentes a “[...] los límites y atribuciones respectivas de los poderes políticos y a los derechos políticos e individuales de los ciudadanos”, lo cual trajo como consecuencia que todas las demás, se pudieran modificar por las legislaturas ordinarias (artículo 178).

Bajo la vigencia de dicha Carta Magna, no se consagraron medios jurisdiccionales de control de constitucionalidad, pues quien ejerció las funciones que tuvieron por objeto vigilar la independencia, el equilibrio y la armonía de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, era el llamado Poder Moderador que recayó, al igual que el Ejecutivo, en el emperador.⁴¹

El régimen centralista fue sustituido por un sistema federal, una vez que se expidió una nueva Constitución, después de que abdicó formalmente el emperador en 1889. Esta segunda Constitución se promulgó en 1891, y en ella se aprecia una influencia de la de los Estados Unidos de América.

Las entidades federativas que surgieron con motivo de la implantación del sistema federal, organizaron su propio sistema de justicia, por consiguiente, había órganos judiciales de la federación y órganos judiciales locales. Por lo general, estos últimos fueron los siguientes: un tribunal de apelación, jueces de comarcas, de municipios y de distritos, e incluso algunos tuvieron jueces de paz.

Se introdujo el tipo de control jurisdiccional de constitucionalidad difuso que se ejercía por vía de excepción, es decir, no se necesitó de un procedimiento *sui generis* para ejercerlo, sino a través de la interposición de un recurso ante el Supremo Tribunal que conocía de la invalidez

de las leyes o actos de los gobiernos de los estados en relación con la Constitución federal, así como de los casos en que dichas leyes estuvieran en contra de las federales, y al cuestionarse la validez o aplicación de los tratados y leyes federales.

En 1934 se expidió una Constitución que introdujo el control jurisdiccional directo de constitucionalidad, cuya finalidad fue la de proteger los principios constitucionales consagrados en el artículo 7º, inciso I, letras a y b, contra los actos de los estados. En caso de que fuera procedente la acción, el gobierno federal intervendría en la entidad federativa respectiva.

Otra innovación consistió en dar competencia al Senado federal para “suspender la ejecución, total o parcial de cualquier ley o acto, decisión o reglamento, cuando hayan sido declarados inconstitucionales por el Poder Judicial”.

Una novedad más consistió en que, para que un tribunal pudiera declarar la inconstitucionalidad de una ley o un acto del poder público, la sentencia debía ser votada por mayoría absoluta de los jueces que formaran el correspondiente tribunal.

En 1937 se expidió una nueva Constitución, que reforzó el poder del presidente de ese entonces, Getulio Vargas. El control difuso sufrió cambios y perdió eficacia, ya que el artículo 96 señaló, que en caso de que fuera declarada inconstitucional una ley, si a juicio del presidente era necesaria para el bienestar del pueblo, la promoción o defensa del interés nacional, podía someterla al Parlamento para que la votara nuevamente, y, si de ella resultaba su confirmación por las dos terceras partes en cada Cámara, entonces, quedaba sin efecto la resolución del Tribunal. La ley número 18, de 11 de diciembre de 1945, derogó dicha disposición.

Una vez que fue depuesto Getulio Vargas, la Constitución de 1946 dio vida nuevamente al sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad previsto en la Constitución de 1934. pero, además, se le hicieron dos adiciones muy importantes.

La primera consistió en darle competencia al Supremo Tribunal Federal para juzgar originariamente la representación del procurador contra la inconstitucionalidad de una ley o acto normativo, federal o de los estados.

La segunda, que es muy importante para esta investigación.

[...] estableció que la ley podría establecer un proceso, de competencia originaria del Tribunal de Justicia (que es el tribunal superior de la organización judicial de los estados miembros), para declarar la inconstitucionalidad de una ley o acto del municipio, en conflicto con la Constitución del estado. Esta última disposición no fue repetida, en el mismo sentido en la Constitución de 1967 [...] ⁴²

En la Constitución de 1967, con la enmienda número 1, de 17 de octubre de 1969, según lo resume José Afonso da Silva, se consagró en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad, lo siguiente:

El sistema brasileño conoce dos formas de ejercicio de la jurisdicción constitucional, combinados con los criterios de control difuso y concentrado: a) *por vía de excepción*; b) *por vía de acción directa*. Para el primero rige el criterio de *jurisdicción difusa*, porque cualquier juez puede conocer y resolver la argumentación de inconstitucionalidad, presentada como defensa en cualquier proceso. Para el segundo, se adoptó el método de *jurisdicción concentrada*, porque se atribuye al Supremo Tribunal Federal la competencia para conocer y juzgar la acción directa de inconstitucionalidad, propuesta, mediante representación, por el procurador general de la República. No se admite acción popular en esta materia, ni iniciativa de oficio del juez. ⁴³

La acción directa, a su vez, se divide en interventiva y genérica. La primera procede contra actos de los poderes locales y tiene por objeto la protección de los principios constitucionales fundamentales contenidos en el artículo 10, inciso VII, en tanto que la segunda pretende la defensa de cualquier artículo de la Carta Magna contra leyes o actos también federales.

El control jurisdiccional de constitucionalidad de leyes o actos municipales sólo podía hacerse por vía de excepción.

En la Constitución de 1988, surgida de un proceso constituyente de transición,⁴⁴ se plasman grandes innovaciones como la introducción del mandato de seguridad colectiva, el mandato de imposición y el *habeas data*,⁴⁵ los cuales serán explicadas más adelante. Dicha ley fundamental “es un texto que ha tratado de incorporar novedosos mecanismos que permiten situarla, técnicamente hablando, entre las más avanzadas del mundo”.⁴⁶

b. Organización judicial

La estructura actual del Poder Judicial está regulada en la Constitución, de la manera siguiente

Artículo 92. Son órganos del Poder Judicial:

1. El Supremo Tribunal Federal;
2. El Superior Tribunal de Justicia;
3. Los Tribunales Regionales Federales y Jueces federales;
4. Los Tribunales y Jueces del Trabajo;
5. Los Tribunales y Jueces Electorales;
6. Los Tribunales y Jueces Militares;
7. Los Tribunales y Jueces de los Estados y del Distrito Federal y Territorios.

Parágrafo único. El Supremo Tribunal Federal y los Tribunales Superiores tienen su sede en la Capital Federal y la jurisdicción en todo el territorio nacional.

Los jueces son seleccionados conforme a una ley que regula el Estatuto de la Magistratura a iniciativa del Supremo Tribunal Federal. El ingreso a la carrera judicial es como juez sustituto a través de concurso público de pruebas y títulos. Para la promoción de grado se toma en cuenta la antigüedad y el mérito.

Existen una serie de garantías en favor de los jueces: el carácter vitalicio, que se adquiere, en el primer grado, después de dos años de ejercicio; la inamovilidad, salvo lo previsto en el

artículo 93, fracción VIII, referente a la remoción, excedencia y jubilación de los magistrados; y la irreductibilidad de los salarios.

El Supremo Tribunal Federal tiene la facultad de conocer la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales, además, juzga sobre las otras causas contenidas en el artículo 102 constitucional. Dicho Tribunal está compuesto de once ministros nombrados por el presidente de la República, una vez aprobada la selección por mayoría de absoluta de miembros del Senado federal (artículo 101).

El Superior Tribunal de Justicia se compone de un mínimo de 33 ministros, los cuales son nombrados por el presidente de la República, después de aprobada la selección por el Senado federal, un tercio de entre los jueces de los tribunales regionales y federales, así como un tercio entre los jueces de apelación de los tribunales de justicia, designados en tema por el propio Tribunal y, el otro tercio, se escoge en partes iguales, de entre los abogados y los miembros del ministerio público federal, estatal, del Distrito Federal y territorios (artículo 104).

Los jueces de los tribunales regionales se escogen de la forma siguiente: un quinto de entre abogados con más de diez años de ejercicio profesional y los demás de entre los jueces federales con más de cinco años de ejercicio, por antigüedad y mérito alternativamente (artículo 107).

El Tribunal Superior del Trabajo se compone de 27 ministros nombrados por el presidente de la República, después de la aprobación del Senado; 17 togados y vitalicios de los que 11 se escogen entre jueces de carrera, tres abogados y tres del Ministerio del Trabajo; los diez restantes son temporales con representación paritaria de trabajadores y empleadores (artículo 111).

El Tribunal Superior Electoral se compone como mínimo de siete miembros escogidos por elección (voto secreto); tres jueces entre los ministros del Supremo Tribunal Federal; dos jueces entre los ministros del Superior Tribunal de Justicia; y los otros dos por nombramiento del presidente de la República escogidos de entre seis abogados de notable saber jurídico y moral intachable, designados por el Supremo Tribunal Federal (artículo 118).

El Superior Tribunal Militar se compone de 15 ministros nombrados por el presidente de la República, después de aprobada la relación por el Senado federal, siendo tres de ellos oficiales generales de la Marina, cuatro oficiales generales del Ejército, tres oficiales generales de Aeronáutica, todos en activo y del grado más elevado de la carrera y cinco civiles (artículo 122).

Todas las personas que sean nombradas como ministros en los tribunales mencionados deberán tener más de 35 y menos de 65 años.

Finalmente, respecto a los tribunales de los estados, corresponde a su Constitución organizarlos, respetando en todo momento los principios establecidos por la Constitución federal. Un ejemplo de organización estadual investigada, es la de Pernambuco, cuyos órganos del Poder Judicial, son los siguientes:

1. O Tribunal de Justiça;
2. O Conselho da Magistratura;
3. Os Juizes de direito;
4. Os Juizes substitutos;
5. Os Juizes de paz;
6. O Tribunal do Júri;
7. O Conselho de Justiça Militar.

c. **Funcionamiento del sistema judicial**

Como se dijo con antelación, en la jurisdicción constitucional se combinan los sistemas difuso y concentrado de control jurisdiccional de constitucionalidad. El primero se ejerce por vía de excepción al realizar la defensa en cualquier tipo de juicio mediante la invocación de la inconstitucionalidad de alguna ley y, el segundo, mediante una acción que se promueve ante el Superior Tribunal Federal.

Quienes están legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad son:

1. El Presidente de la República;
2. La Mesa del Senado Federal;
3. La Mesa de la Cámara de Diputados;
4. La Mesa de la Asamblea Legislativa;
5. El Gobernador del Estado;
6. El Procurador General de la República;
7. El Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;
8. Los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional;
9. Las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

La resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley tiene el efecto de que se deje de aplicar ésta, pero no la anula.

Ahí reside una profunda distinción entre el derecho brasileño y el de la mayoría de los países latinoamericanos. En éstos, en general, la declaración de inconstitucionalidad por la Suprema Corte tiene eficacia general (*erga omnes*) y es obligatoria, en tanto que, en Brasil, la declaración de inconstitucionalidad vale *in casu e inter partes*, correspondiendo, en cierto sentido, a lo que se denomina, en aquellos países, *inaplicabilidad* de la ley.⁴⁷

Lo anterior significa que, si en un juicio se promueve la inconstitucionalidad de una ley y el tribunal que conoce del caso considera que sí procede declararla, la resolución sólo tendrá eficacia entre las partes que litigan. En contra de dicha sentencia se puede interponer recurso extraordinario ante el Supremo Tribunal Federal.

En tal virtud, hasta que el Senado Federal suspenda la ley, ésta dejará de tener eficacia, mientras, no está anulada, lo que supone, “teóricamente”, que continúa en vigor.

Por otra parte, consideramos que es importante hacer mención de los medios que consagra el artículo 5º de la Constitución para proteger la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad de los brasileños y de los extranjeros residentes en el país.

1. El *habeas corpus* se concede siempre que alguien sufriera o se creyera amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder.
2. El *mandado de segurança* se concede para proteger un derecho determinado y cierto, no amparado por *habeas corpus* o *habeas data* cuando el responsable de la ilegalidad o abuso de poder sea una autoridad o un agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones de autoridad pública.
3. El *mandado de segurança* colectivo puede ser promovido por:
 - a. Un partido político con representación en el Congreso Nacional;
 - b. Una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento desde hace un año por lo menos, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados.
4. El *mandado de injunção* se concede siempre que, por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía.
5. El *habeas data* se concede:
 - a. para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consisten en registros o bancos de entidades gubernamentales o de carácter público.
 - b. para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, Judicial o administrativo.

Finalmente, es muy importante tener en cuenta, para efectos de este trabajo, que en la sección VIII, relativa a los tribunales y jueces de los estados, en el artículo 125, se prevé la posibilidad de que una ley o acto normativo estadual o municipal estén en contra de la Constitución local.

Art. 125. Os Estados organizarao sus Justiça, observados os principios estabelecidos nesta Constituição.

I.....

2. Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face de Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a un unico órgão.

En el “Seminario Internacional de Justicia Constitucional Comparada” celebrado en Guatemala, en mayo de 1992, citado en el capítulo II de este trabajo, el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo, Enrique Ricardo Lewandowski, resaltó la importancia de dicha disposición al decir:

Deve-se registrar, ainda, que a sistemática constitucional brasileira admite o controle da constitucionalidade das leis estaduais e municipais em face da Constituição do Estado pelos tribunais de superiores das unidades federadas. No passado, esse controle era exercido apenas de maneira difusa, pela via da exceção.⁴⁸

Con el fin de explicar en detalle este aspecto del control de la constitucionalidad local, investigamos un caso concreto, el de Pernambuco, que a continuación citaremos:

La organización de su sistema de justicia está contemplada en el Código de Organización Judicial. Sus órganos del Poder Judicial ya fueron citados con antelación, por lo que nos limitaremos a mencionar que, lo que nos llama la atención, son las facultades que se conceden al tribunal al actuar en forma conjunta la *Câmara Civil* y la *Câmara Criminal*. Dichas facultades están consagradas en el artículo 24 y, entre ellas, destaca, la facultad de juzgar las cuestiones constitucionales propuestas por alguno de los cuerpos de juzgadores en que se subdivide el tribunal.

Para dictar la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley o de un acto del poder público, deberá votar en ese sentido la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros,

efectivos o sustitutos. A continuación se reproducen textualmente los preceptos que contienen lo antes dicho:

Art. 24. Compete às Câmaras Conjuntas:

3. Julgar:

II. As questões constitucionais propostas por qualquer dos corpos julgadores em que se subdivide o Tribunal.

1º Soamente pela maioria absoluta da totalidade dos seus membros, efetivos ou substitutos, poderá o Tribunal declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público.

2º No julgamento das alegações de inconstitucionalidade que lhe forem submetidas por qualquer órgão fracionário do Tribunal, as Câmaras Conjuntas limitar-se-ão a decidir a questão constitucional.

En suma, nos es dable afirmar que, a través del análisis realizado, se demuestra que existen países que tienen la forma de Estado federal, en los que es posible el funcionamiento del federalismo judicial. En los Estados Unidos existen cortes estatales; en Alemania, tribunales constitucionales en los *Länder*; y, en Brasil, su Carta Magna prevé la posibilidad de que una ley de una entidad federativa sea contraria a su propia Constitución y que, como consecuencia, la ley de organización judicial respectiva, otorgue facultades para resolver dichos casos, al Tribunal Superior.

NOTAS

1. Jellinek, Georg, *Verfassungsanderug und Verfassung wandelung* (1906). p. 72. cit. por Hesse, Konrad, Escritos de derecho constitucional (trad. Pedro Cruz Villalón), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 5.
2. Moreno, Daniel, *Grandes juristas mexicanos*. México, Editorial Pax-México, librería Carlos Césarman, 1979, p. 255.
3. Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*. 5ª ed., México, 1984, p. 13.
4. *Idem*.
5. *Ibid.*, p.18.
6. *Ibid.*, pp. 76 y 77.
7. *Ibid.*, p. 82.
8. *Ibid.*, p. 81.
9. *Ibid.*, p. 82.
10. *Ibid.*, pp. 82-83.
11. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, p. 150.
12. Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, p. 28.
13. *Idem*.
14. *Ibid.* p. 98.
15. *Idem*.
16. *Ibid.*, p. 123.
17. *Ibid.*, pp. 103 y 104.
18. Hamilton, Alexander. James Madison y John Jay, *El federalista*, México, FCE, p. 385.
19. Rabasa, Emilio, *EL artículo 14 y el juicio constitucional*, p. 120.
20. *Ibid.*, p. 121.
21. Gudiño Pelayo, José de Jesús, "La jurisdicción de amparo y la independencia del juez local" en *Derecho y cultura*. Núm. 2. Invierno de 2000-2001, p. 60.
22. Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, una investigación de estructuras, incentivos y resultados (trad. Roberto Reyes Mazzoni), México, FCE, 1994, p. 218.
23. González Galván, Jorge Alberto, *El Estado y las emias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, IJ, UNAM, México, 1995, pp. 170-178.
24. Madrazo, Jorge, "Derecho Federal" en *Tendencias actuales del derecho*. FCE y UNAM, México, 1994, p. 326.

25. González Galván, Jorge Alberto. *Derecho indígena*, México, McGraw Hill y UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 34 (Serie A: Fuentes, b) Textos y Estudios Legislativos. Núm 101).
26. Arteaga Nava, Elisur, *La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad*, p. 41.
27. Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 183.
28. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal*, pp. 282 y 283.
29. Gámiz Parral, Máximo, *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, México, UNAM, 315.
30. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal*, p. 284.
31. Meador, Daniel John. *Los tribunales de los Estados Unidos* (trad. Thomas W. Bartenbach), México, Pereznieto Editores, 1995, p. 51.
32. *Ibid.*, p. 58.
33. Brownstein, Alan, "Los papeles respectivos de las Cortes Federal y Estatal", *Derecho constitucional comparado: México y Estados Unidos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 276.
34. *Ibid.*, p. 275.
35. Rovira, Enoch Alberti, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 10 y 11.
36. *Ibid.*, p. 16.
37. *Idem.*
38. Hylander *cit.* por Enoch Alberti Rovira, *op. cit.*, p. 15.
39. Rovira, Enoch Alberti, *op. cit.*, p. 16.
40. Horn, Hans-Rudolf, "El régimen de justicia constitucional alemana en el contexto internacional" en *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, P.52 (Serie B: Estudios Comparativos, b) Estudios Especiales. Núm. 27).
41. *Cfr.* Jacques, Paulino, *Curso de derecho constitucional*, traducción del portugués, consultado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en una copia para los alumnos de la División de Estudios Superiores [s.p.i.], pp. 35-37.
42. Silva, José Afonso da, "Sistema de defensa de la Constitución brasileña" *La Constitución y su defensa*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, p. 267.
43. *Ibid.*, p. 269.
44. *Cfr.* López-Aguilar, Juan Fernando, "Aproximación al proceso constituyente en Brasil 1985/1988", *V Congreso iberoamericano de derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, pp. 403-430 (Serie G: Estudios Doctrinales. Núm. 139).

45. *Cfr.* Acosta Romero, Miguel, *Las mutaciones de los Estados en la última década del siglo XX*. Necesidad de nuevas Constituciones o actualizaciones y reformas de las vigentes, México, Porrúa, 1993, pp. 85-91.
46. Fernandez Rodríguez, José Julio, "La inconstitucionalidad por omisión en Brasil" *Revista Vasca de Administración Pública*, No. 42, España, Instituto Vasco de Administración Pública, mayo-agosto de 1995, p. 211.
47. Silva, José Afonso da, *op. cit.*, p. 292.
48. Lewandowski, Enrique Ricardo, "Notas o sobre controle da constitucionalidade no Brasil". *Justicia constitucional comparada*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 64 y 65 (Serie B: Estudios Comparativos, b) Estudios Especiales, Núm. 27).

CAPÍTULO V

PROPUESTAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD LOCAL Y DEL DE LEGALIDAD EN EL ESTADO DE DURANGO

A. Elementos teóricos para el análisis de la Constitución Política del Estado de Durango

1. Antecedentes históricos

Durango formó parte de la Federación mexicana en el año de 1824, según estaba estipulado en el artículo séptimo del Acta Constitutiva, aunque no en calidad de entidad federativa, sino como parte de lo que se denominaba el Interno del Norte: “Los Estados de la Federación son, por ahora los siguientes: [...] El Interno del Norte, compuesto de las provincias de Chihuahua Durango y Nuevo México[...]”.

La capital del Interno del Norte era Chihuahua, por lo que la diputación provincial de Durango, al no estar de acuerdo con dicha situación dio a conocer su inconformidad porque a su juicio se menospreciaba a Durango pasando por alto su tradición histórica y, en consecuencia, pidió que se le considerara como una entidad federativa.

Al respecto, la Diputación Provincial hizo un manifiesto, el que en lo conducente, decía:

Conciudadano: incitada vuestra Diputación en 20 y 24 de diciembre último, por los representantes de su distrito en el Soberano Congreso, a manifestar su opinión sobre el modo y términos en que le sería más conveniente a Durango erigirse en Estado, bien habría querido oír antes el voto de todos los pueblos de la Provincia, como que el acierto en tan importante punto contribuirá en gran manera a fijar sus destinos y felicidad; pero ya que no le permitió la

estrechez del tiempo, solicitó el de los Ayuntamientos constitucionales de aquí y de Analco, del Cabildo Eclesiástico, del Gobierno de la Mitra, Intendencia, del Diputado Consular y Ministros de la Hacienda Pública; con presencia de sus exposiciones y arreglándose a la voluntad general manifestada del modo más decisivo, impugnó la reunión de Durango a Chihuahua y Nuevo México y pidió en 30 del pasado que la primera sólo formase un Estado; para esto excede mucho en población y conocidas proporciones a Tlaxcala y Nuevo Santander, que lograron resolución favorable a igual solicitud.

La extensión de más de quinientas leguas que abrazará este Estado en el evento de la agregación referida y los grandes desiertos de su tránsito, serian causa de que el abandono de las Provincias federales continuara en progresión ascendente el difícil recurso a la fuente de los negocios y lo que es más las desavenencias y odiosas contestaciones que originaría el establecimiento del gobierno en un punto a propósito para atender a los objetos de su inspección, enervarían las benéficas intenciones de los que pueden obrar en obsequio a la felicidad común.

El Congreso anterior después de haber oído a los Diputados de Durango y a los que podían llamarse de Chihuahua por haber nacido y residir en aquella ciudad o sus inmediaciones juzgó útil y conveniente a las dos provincias su absoluta separación: las circunstancias en nada han variado ¿pues qué provecho les puede resultar ahora de unir las segunda vez, cuando Durango ha expresado su voluntad en contra y cuando son notorios los perjuicios que se le van a seguir de su reunión?

Durango tiene en su seno elementos de su futura y no dilatada prosperidad; en los últimos años ha acelerado el lento paso con que caminaba a conseguirla. Su casa de moneda ya en completo arreglo, una buena imprenta, un horno de vidrio para poner el apartado de las platas de ley de oro, y las demás oficinas y establecimientos públicos que hay aquí como en las demás principales ciudades de las otras provincias, demandan un gobierno vigilante, activo e interior que presencie todas las necesidades para su pronto remedio; y es lo que esta provincia esperaba lograr en la federación, lejos de creer que se aspirara a alejárselo todo cerca de doscientos leguas.

Aún circunscrita a los estrechos límites que le designa el decreto del Congreso anterior de 17 de julio pasado, contaba en el año de 1813 con ciento trece mil setecientos diez y seis habitantes, en el día debe haberse aumentado este número: posee ricos minerales de plata y es suburbio de Durango el Cerro Mercado, abundantísimo en metales de fierro, que se saca con la mayor facilidad aún en las fraguas comunes de los herreros, para cuyo beneficio está ya

organizada y en corriente una ferrería; hay en su distrito haciendas de campo en pie más florecientes, de donde se extraen anualmente gruesas partidas de toda clase de ganados para las provincias exteriores y muchos sujetos acaudalados que mantienen diferentes giros y reaniman el comercio en todos sus ramos: díganlo si no las valiosas conductas de planta pasta que sale con frecuencia de aquí, sin perjuicio de la que se acuñe en la casa moneda.

.....

Por el semanario pasado se recibió la convocatoria para establecer la Legislatura del Estado del Norte que consta de las Provincias de Chihuahua, Nuevo México y Durango, demarcando en su artículo 5 a Chihuahua por capital para la reunión del Congreso Provincial. El clamor general de los habitantes de esta ciudad y la solidez de los fundamentos expresados, obligaron a vuestra Diputación a elevar por extraordinario, que se comprometieron a pagar gustosamente varios de sus vecinos, nueva representación directa al Soberano Congreso. En ella explanó las razones alegadas y concluye suplicando que a virtud de la facultad que se reservó en el artículo 8º. de la (sic) Acta Constitutiva para aumentar el número de Estados en la Constitución, se digne decretar desde ahora que la Provincia de Durango sea sólo un Estado, o que esta capital lo sea también del nombrado del Norte, puesto que según el artículo 5º de la Convocatoria citada, se señala Chihuahua como tal provisoriamente y en calidad de por ahora, y en su defecto que quede como territorio de la federación agregada a los supremos poderes de ella, del modo que Colima y California; pues la Diputación cree más benéfico para los pueblos de su comprensión reconocer inmediatamente a México que no a Chihuahua, cuando su distancia es la misma de ambas ciudades.

Estas son las gestiones que vuestra Diputación ha hecho para el logro de un fin en que a su entender se interesan vuestros progresos y espera tranquila la acertada resolución del Soberano Congreso, sin dudar un momento que será la más análoga a la suerte y fortuna de que es susceptible esta apreciable provincia. En el entretanto ha juzgado de su deber manifestaros sus pados en materia de tanta gravedad y trascendencia. Dios Libertad.- Durango 21 de febrero de 1824.- 4º. y 3º. Dr. Mariano de Herrera.- Lic. Miguel Zubiría.- Secretario.- Rúbricas.¹

El Congreso Constituyente tomó cartas en el asunto y consideró conveniente separar a las provincias de Durango y Chihuahua. Ello se hizo mediante decreto de 22 de mayo de 1824: “Durango formará un Estado de la Federación Mexicana.”

El 27 de julio de 1824 se expidió un decreto mediante el cual se hacía la demarcación territorial de Chihuahua. El contenido del decreto es el siguiente:

El territorio de la Provincia de Chihuahua lo compondrá todo lo comprendido entre las líneas rectas tiradas de oriente a poniente del punto o pueblo llamado Paso del Norte por una parte, con la jurisdicción que siempre ha tenido, y la Hacienda del Río Florido por el lado de Durango, con su respectiva pertenencia.²

Como lo expresa don José Ignacio Gallegos, cronista de la ciudad de Durango, fue un decreto muy ambiguo que produjo “graves dificultades entre los dos Estados, que hasta la fecha no se han podido poner de acuerdo”. La ciudad de Parral manifestó su desacuerdo al quedar comprendido dentro del Estado de Chihuahua, por lo que dirigió a la diputación provincial de Durango el documento que a continuación se transcribe en el que pedía pertenecer a ese estado.

SALA CAPITULAR octubre 1º de 1823.- Estando en este día juntos y congregados los señores Presidente y Vocales que la componen en acuerdo extraordinario, reunidas las Autoridades así Civiles como Militares y Eclesiásticas y los principales vecinos de esta Villa y su jurisdicción en junta general convocada a solicitud del señor Elector del Partido don Fernando Arriada, para demostrar en ella las ocurrencias que tuvo al tiempo de desempeñar su alto encargo en la ciudad de Chihuahua y habiéndolo manifestado por menor en la misma Junta, hasta aclarar que este Pueblo no tuvo ningún lugar, quedándose sin voz, ni voto en la elección de Diputados a Cortes para el futuro Congreso Constituyente. porque penetrado por los que componían aquella Junta la inconformidad de este lugar con la separación de la Provincia de Durango, y que quedan agregados a la nueva de Chihuahua, hicieron en su concepto un cómputo que reduciendo a votación cuanto proponía, salía la decisión en su contra, hasta el extremo de no poder sufrir tanto desaire, y que se conoció expuesto cuando no encontrando otro arbitrio de sofocarlo, urdieron el de incriminarle contratarlo de seductor y revolucionario del pueblo, acreditando todo lo expuesto con documentos competentes y en su virtud formándose una discusión bastante detenida. en materia tan interesante, proponiéndose los males que se esperan a estos habitantes si se resolvían con unos hechos tan positivos y de funestas consecuencias a sujetarse a Chihuahua, por lo que, dando cada uno de los

concurrentes, libre y espontáneamente su sentir, fueron de parecer que por esta corporación se haga un recurso al Soberano Congreso presente, manifestándole las justas causas que tiene esta Villa para no poderse sujetar ni reconocer por su Capital a Chihuahua, por los daños y perjuicios que de esto se le sigue, siendo al contrario quedando reunida a la de Durango: que igual representación se haga al futuro Congreso, en caso de que el presente no atienda a esta justa solicitud; que interín se resuelva por la Soberanía lo que tenga por conveniente, no se reconozca al Gobierno de Chihuahua por lo respectivo a sus órdenes particulares y sólo se obedezcan las que por su conducto se dirijan emanadas del Soberano Congreso y Supremo poder Ejecutivo: que comunicando esta resolución EXMA. Diputación Provincial de Durango, y demás autoridades para que reconozcan a esa Villa por de su comprensión, hasta la decisión de este punto comuniquen sus superiores órdenes que serán respetadas y obedecidas por la voluntad general de estos habitantes, quienes protestan a toda costa sostener esa su espontánea resolución, por considerarla de justicia, y en su vista no teniendo arbitrios esta Corporación, para oponerse a una división tan general de estos habitantes y parecerle ser conforme al sistema liberal y de franquicia que hoy gloriosamente nos rige, acordaron: se haga todo conforme a la voluntad de los concurrentes que firmaron esta acta con la corporación por ante mi el Secretario, de que doy fe...³

Ahora bien, como Durango adquirió la categoría política de entidad federativa, debía tener su propia Constitución, así que los representantes de la ciudadanía se dieron a la tarea de elaborarla, misma que se expidió el primero de septiembre de 1825.

El Congreso Constituyente en aquella ocasión estuvo formado por los siguientes diputados: José Joaquín Escárzaga, Martín Miramontes, Felipe Ramos, José Agustín Gámiz, Francisco Robles, Francisco Arreola, José María E. González, Pedro Cano, Vicente Escudero, Miguel Pérez Gavilán y Vicente Antonio de Elizalde.

Bajo la vigencia de dicha Constitución, el Congreso, en ejercicio de las facultades que le concedía el artículo 67 nombró como primer gobernador constitucional del estado a don Santiago Baca Ortiz, quien “se caracterizó por su firme ideología liberal, producto de su militancia en las filas de la Logia Masónica Yorquina que existía en ese tiempo en la ciudad de Durango”.⁴

Con respecto a dicho gobernante, don José Ignacio Gallegos y don Everardo Gámiz consideran que tenía gran autoridad moral y valor civil. pues cuando fue informado que en su

contra se planeaba un movimiento para derrocarlo, tomó la decisión de ir sin escolta al domicilio de las personas conjuradas, quienes aceptaron su culpa y fueron llevadas por el propio gobernador a la cárcel.⁵

La segunda Constitución que rigió la vida política de la entidad federativa, fue la del año de 1857, pues como se recordará, en ese año se creó una nueva en el plano federal, por lo que las entidades federativas tuvieron la necesidad de hacer lo mismo para adecuarse al nuevo orden constitucional.

Los diputados que formaron parte del Congreso Constituyente fueron los siguientes: José María Hernández, Juan José Zubizar, Toribio Bracho, Benigno Silva, Joaquín Vargas, Manuel Gutiérrez Rafael Peña, Francisco Gurza, Manuel Santa María, Inocencio Guerrero y Juan Jáquez. Se declaró gobernador constitucional del estado al señor licenciado José Patricio de la Bárcena, quien tomó posesión el 12 de julio de 1857.

La Constitución que actualmente rige a la entidad federativa fue la que promulgó el señor gobernador, general de división Domingo Arrieta, el 6 de octubre de 1917. El Congreso Constituyente estuvo formado por los señores diputados: doctor Pascual de la Fuente, diputado presidente por el distrito de la capital. Miguel Jáquez, vicepresidente, diputado por Tamazula. Jesús Enriquez, diputado por Santiago Papasquiari. Pedro Solano, diputado propietario por el distrito de Nombre de Dios. Mariano Arce, diputado por el distrito de Nazas. Alfredo Willhelm, diputado por el distrito de San Dimas. Felipe Bonifant, diputado por el distrito de Lerdo y Gómez Palacio. Licenciado Rafael F. Peimbert, diputado suplente por el distrito de Cuencamé. Carlos Cárdenas, diputado por el distrito de Mapimí. J. Guadalupe González, diputado por el distrito de San Juan del Río. Ingeniero Celestino Simental, diputado por el distrito de Tepehuanes, Guanaceví, Secretario. Licenciado Francisco Martínez Escárzaga, diputado por el distrito de San Juan de Guadalupe, secretario.

Dicha Constitución ha tenido vigencia desde ese año hasta la actualidad; sin embargo, se le han hecho numerosas reformas. En el año de 1973 fue modificada casi en su totalidad a iniciativa del gobernador de ese entonces. Correspondió a la LII Legislatura como parte del órgano revisor de la Constitución analizar, discutir y aprobar el proyecto de reformas la cual estuvo integrada por los siguientes diputados: Eduardo Campos Rodríguez (presidente), Jesús Leodegario Soto Cesaretti (secretario). Rodrigo de Jesús Flores Hernández (secretario),

Máximo Netzahualcóyotl Gámiz Parral, Lilia Sonia Casas Franco, Gustavo Vera Vargas, José Ramírez Gamero, César Guillermo Meraz Estrada, Juan Pablo de la Cruz, José Antúnez González y Felipe Miranda Batres.

2. Supremacía constitucional

El artículo 133 de la Constitución federal consagra el principio de supremacía constitucional en los siguientes términos:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión 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.

En congruencia con dicho precepto, el artículo 124 de la Constitución local reconoce la jerarquía de la carta federal, la cual se encuentra en la cúspide de la pirámide normativa, pero en todas las materias que son competencia de las entidades federativas, la local tiene carácter de suprema. Dicho artículo está redactado en los términos siguientes:

Artículo 124. La Constitución General de la República, esta Constitución y las leyes que de ella emanen, son las leyes supremas del Estado Libre y Soberano de Durango.

La doctrina ha reconocido la supremacía que en el interior de las entidades federativas tienen sus propias Constituciones. Don Elisur Arteaga Nava dice al respecto:

Aunque no existe a nivel de la Constitución General norma que así lo disponga, a las cartas estatales por su propia naturaleza, cuando están de acuerdo con aquella les es inherente y propia la calidad de supremas [...] La calidad de suprema es inherente a una Constitución, sea general o local.⁶

3. Rigidez constitucional

La Constitución Política del Estado de Durango es rígida: esto es, para reformarla el procedimiento que se ha establecido en el artículo 130 se supone difícil y, por tanto, con más estabilidad.

Se comenzará el estudio por los órganos que tienen facultad para iniciar la reforma. En tal virtud, es necesario hacer una interpretación sistemática y analizar el contenido del artículo 50 en el que se señala quiénes tienen facultad para iniciar leyes y decretos, pues el artículo 130 no los menciona:

Artículo 50. El derecho de iniciar leyes y decretos compete:

- I. A los Diputados del Congreso del Estado;
- II. Al Gobernador del Estado;
- III. Al Tribunal Superior de Justicia, y
- IV. A los Ayuntamientos en lo relativo a la administración municipal.

En dicho artículo, al mencionar la palabra “leyes”, debe entenderse por éstas, no sólo las leyes secundarias, sino también la fundamental, es decir, la Constitución del estado. En tal sentido se pronuncia don Elisur Arteaga Nava al comentar el artículo 71 de la Constitución federal:

[...] el precepto está tomando el término ley en su acepción amplia, lata, norma general y abstracta. No aceptarlo así significaría que constitucionalmente nadie, comprendiendo a las legislaturas de los estados, tendría facultad para iniciar una reforma a la Constitución.⁷

Es positivo que se faculte al Tribunal Superior de Justicia y a los ayuntamientos de la entidad para iniciar reformas a las leyes locales, y comprender dentro de éstas a la Constitución, pues ello es una oportunidad para que se acerque más la norma a la realidad, ya que dichos órganos de poder son quienes más la conocen, al menos la propia.

Ahora bien, por lo que respecta al resto del procedimiento, es preciso tratarlo desde una triple perspectiva:

- a) los entes que intervienen en su aprobación;
- b) la votación requerida, y
- c) el tiempo que debe mediar entre la presentación de la iniciativa y la discusión.

Cuando se promulgó la actual Constitución, su artículo 122 establecía dicho procedimiento en los términos siguientes:

La presente Constitución podrá ser reformada en todo tiempo; pero con la condición precisa, de que no han de ser atacados en manera alguna los principios consignados en la carta fundamental de la República, debiendo observarse las formalidades siguientes:

I. La reforma o reformas se presentarán en cualquiera de los períodos de sesiones, pero durante él no se hará otra cosa que mandarlas publicar por la prensa y comunicarlas directamente al Ejecutivo, Tribunal de Justicia y a cada uno de los Ayuntamientos del Estado, a fin de que emitan su juicio por escrito dirigiéndolo al Congreso o Diputación permanente quienes formarán un expediente con todas las contestaciones que recibieren.

II. Este expediente se pasará a la Comisión de puntos constitucionales en el sexto día de haberse abierto las sesiones del período ordinario que siga en el que se propusieron la reforma o reformas. La Comisión presentará dictamen a la Cámara a más tardar dentro de un mes de haber recibido el expediente, y se procederá a la discusión conforme al reglamento si hubiere nueve Diputados presentes por lo menos, necesitándose para que dichas reformas formen parte de la Constitución, que sean votadas por los mismos Diputados.

De la lectura de dicho artículo bajo la triple perspectiva mencionada, se pueden derivar algunas conclusiones: en primer lugar, el ente encargado de aprobar las reformas era solamente el Congreso del Estado, puesto que si bien es cierto se comunicaban al gobernador, al Supremo Tribunal de Justicia y a los ayuntamientos, también lo es que era sólo para que emitieran un juicio, pero no para emitir votos a favor o en contra; más bien, se trataba de una especie de opinión, de consulta especializada de acuerdo con el tema de que se trata; en segundo lugar, el número de diputados que se requería que estuvieran presentes en la sesión en que se aprueba y el número que se requerían para su aprobación, es síntoma claro de rigidez de nuestra Constitución, es decir, constituía una mayoría calificada; y, en tercer lugar, la discusión de la iniciativa de reformas se debía realizar en el período siguiente al en que se propusieran, lo cual obedecía a la razón que se expresó con anterioridad: la de publicarlas en la prensa y

esperar el juicio de los entes señalados, y que en ese tiempo que transcurriera hubiera la suficiente reflexión acerca de la conveniencia de las reformas, realizar un juicio más claro y evitar el apresuramiento que producen ciertas circunstancias pasajeras.

De 1917 a la fecha se ha modificado en tres ocasiones el procedimiento de reformas constitucionales. La primera fue en 1926 a iniciativa del señor gobernador, general Enrique R. Nájera, para incluir los ayuntamientos como órganos que deben emitir su voto para aprobar las reformas respectivas. La segunda fue en 1973 a iniciativa del gobernador, ingeniero Alejandro Páez Urquidi, en la que el procedimiento quedó plasmado en el artículo 130 constitucional. La tercera en 1993, fue a iniciativa del señor gobernador, licenciado Maximiliano Silerio Esparza, en ella se sostiene la participación tanto del Congreso del Estado como de los ayuntamientos, pero se reduce el tiempo que media entre el momento en que se presenta la iniciativa y en el que se discute, es decir, debe transcurrir un plazo no menor de noventa días y siempre dentro de los periodos ordinarios.

La disposición constitucional está redactada, actualmente, en los siguientes términos:

Artículo 130. La presente Constitución podrá ser reformada o adicionada en todo tiempo con la condición precisa que no han de ser atacados de manera alguna los principios establecidos en la Carta Fundamental de la República, debiendo observarse el procedimiento y tiempos determinados en este artículo:

I. Las iniciativas de reforma o adición a esta Constitución se darán a conocer ampliamente a la ciudadanía a través de la prensa, por el Congreso del Estado, quien además solicitará al Titular del Poder Ejecutivo del Estado y al Supremo Tribunal de Justicia (sic) que emitan su opinión por escrito. Lo mismo hará con los Ayuntamientos, quienes emitirán su opinión las cuales serán computadas por la legislatura en funciones y deberán ser mayoría afirmativa;

II. Cumplidos los requisitos anteriores, el Congreso el Congreso del Estado discutirá, y en su caso aprobará las reformas o adiciones con las modificaciones que considere pertinentes, con el voto de las dos terceras partes de los diputados que lo integren y la mayoría de los votos de los Ayuntamientos;

III. Una vez aprobadas las iniciativas, el Congreso emitirá el decreto correspondiente y lo remitirá al Poder Ejecutivo para los efectos de su promulgación y publicación en el Periódico Oficial del Estado, y

IV. La iniciación, difusión, discusión y aprobación de las reformas o adiciones a la Constitución Política del Estado de Durango, previstas en este artículo, se efectuarán en un plazo no menor de noventa días.

4. Partes de la Constitución Política local

a. Parte dogmática

Ahora bien, con el fin de realizar un análisis de las partes de la ley fundamental de esta entidad federativa, se tomará como marco teórico la clasificación que se hizo en el capítulo III; es decir, no nos limitaremos a la clasificación tradicional, parte dogmática y orgánica, sino que se ampliará atendiendo al contenido de las normas que consagra, como pueden ser las que tratan lo relativo a su territorio, o bien, lo que concierne a sus propias reformas, por citar sólo algunas.

Respecto a la llamada parte dogmática, que contiene las garantías individuales, “denominación impropia”,⁸ según lo advirtió Montiel y Duarte, puesto que una cosa son los derechos que la Constitución enumera y otra la “garantía” de ellos, no es necesario que figuren en las leyes fundamentales locales, ya que al estar consagradas en la federal tienen vigencia en todo el territorio nacional para todos los individuos que se encuentren en él.

En la Constitución local de 1917, desde que se promulgó, consagró un capítulo específico sobre las garantías individuales, aunque cabe hacer la observación de que en buena medida, a diferencia de la federal, conservó parte del pensamiento que inspiró a los constituyentes de 1856-1857 al señalar en su artículo primero lo siguiente: “Los derechos del hombre son la base de toda institución social”.

Dicho capítulo estaba compuesto por 26 artículos, cuyo contenido, en gran parte, se limitaba a reproducir lo que decía la Constitución federal. Por ejemplo, el artículo séptimo decía:

Artículo 7º. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

Algunos otros artículos pretendían ir más allá de la simple reproducción de los contenidos de la Constitución federal y de una vez hacer su reglamentación en aquellos ámbitos que son propios de cada entidad federativa. Tal es el caso del artículo quinto, el que tomando en cuenta su similar de la federal, que establece: “La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”, consideró lo siguiente:

En el Estado se necesita título legalmente expedido por alguna Facultad o Escuela de la República, para ejercer las profesiones siguientes: Abogacía, Medicina, Cirujía, Obstetricia, Arte Dental, Farmacia, Ingeniería en todos sus ramos, Arquitectura y carrera de Notario. Los dispuesto en este artículo relativo a las profesiones enumeradas, no tendrá más restricciones o salvedades que las que determinen las leyes respectivas.

En el año de 1973 se realizaron reformas sustanciales a dicho capítulo con el fin de evitar que no fuera una simple repetición de los contenidos de los artículos de la Constitución federal, por lo que ya no se denominó “De las Garantías Individuales”, sino “De los Derechos Públicos Individuales y Sociales”.

La exposición de motivos de dicha iniciativa decía lo siguiente:

[...] Considerándose que no tiene sentido repetir íntegra la parte dogmática de la Constitución General, puesto que es, por su carácter, de aplicación en todo el territorio nacional, en el Art. 1º que se propone, se remite al texto de aquella Constitución y se manifiesta que además de los derechos consagrados en la misma, todas las personas disfrutan además de las garantías que la Constitución local establece. Se utilizan en la redacción los conceptos derechos públicos individuales y derechos públicos sociales, ya que se estima que son la expresión jurídica constitucional adecuada para señalar las facultades del individuo frente al Estado.

En tal virtud, el artículo primero quedó redactado en los términos siguientes:

Artículo 1º. En el Estado de Durango todas las personas gozan de los derechos públicos individuales y de los derechos públicos sociales que la Constitución federal les otorga, los que

no podrán suspenderse ni restringirse, sino en los casos previstos en la misma. Disfrutan además de las garantías que esta Constitución establece.

La última parte del artículo prevé la posibilidad de que se consagren nuevas garantías individuales, o bien, que se aumente el contenido de las ya existentes a nivel federal, lo cual es correcto, pues como ya se había dicho con anterioridad, la Constitución general de la República consagra un mínimo de ellas como restricciones a los órganos de poder y nada impide que las entidades federativas amplíen la esfera de libertad de los individuos que habitan en su territorio y limiten a los poderes públicos locales.

Un ejemplo de lo anterior lo constituye el artículo séptimo, que consagra la garantía de la exacta aplicación de la ley en las resoluciones administrativas, sobre el cual, el doctor Máximo N. Gámiz Parral dice:

La Constitución del Estado de Durango en su artículo 7º adelanta esta singular garantía que se aporta y complementa el famoso artículo 14 de la Constitución federal, en tanto que este último se refiere a la exacta aplicación de la ley a todos los actos de las autoridades administrativas, lo cual constituye un necesario complemento de esta garantía.⁹

b. División de poderes

La parte de la Constitución que consagra el mayor número de artículos es la que tiene que ver con la estructura y funcionamiento de los órganos de poder de la entidad federativa, concretamente, del artículo 28 al 102.

El primero de los artículos mencionados consagra el principio de la “división de poderes”, y dice:

Artículo 28. En el Estado de Durango, el poder público se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

La residencia de los poderes del Estado, es la ciudad de Victoria de Durango.

Después de consagrar el principio de la división de poderes, regula lo relativo al Poder Legislativo, cuyo titular es el Congreso del Estado, el cual está compuesto por quince diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa y con diez diputados que serán electos según el principio de representación proporcional mediante listas votadas en la circunscripción plurinominal que corresponda a la totalidad del territorio. Su principal función es la creación de las leyes que rigen en la entidad federativa. Todo lo anterior se encuentra consagrado en los artículos 29 al 58.

Respecto al Poder Ejecutivo, éste se deposita en el gobernador del estado, su duración es de seis años en el cargo y su principal función es ejecutar las leyes que expida el Congreso, para lo cual se auxilia de un aparato administrativo denominado, administración pública estatal. La regulación respectiva está contemplada en los artículos 59 al 89.

En lo referente al Poder Judicial, establece la Constitución que éste se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en un Tribunal Estatal Electoral, en juzgados de primera instancia y en juzgados municipales. Su función esencial es la impartición de justicia. Las bases de su organización y funcionamiento de dichos órganos están consagradas en los artículos 90 al 102.

Para efectos de esta investigación sólo se hará el análisis con detalle del último de los poderes mencionados.

c. Otros contenidos

Concretarse a hacer el estudio de la ley fundamental del estado de Durango con la clasificación tradicional de las partes que tiene una Constitución, sería limitar el análisis y condenarlo a que quede incompleto, en virtud de que, como se demostró en el capítulo III, de acuerdo con el estudio comparado que se hizo de las diversas Constituciones locales, sus artículos tienen más contenidos que las partes dogmática y orgánica; por tal motivo, se mencionarán otros que se pueden percibir en esta Constitución y que algunos de ellos son básicos para diferenciarla de las que están vigentes en las demás entidades federativas.

Calidad de duranguense y ciudadanía. En el capítulo II, título primero, en sus artículos 14 al 23, se consagran las características que debe tener una persona para que se considere que

tiene la calidad de duranguense, así como de ciudadano duranguense; se señalan sus prerrogativas, pero también sus obligaciones; las causas por las que se pierde la calidad de duranguense y de ciudadano duranguense, y también aquellas por las que se suspenden sus derechos.

El artículo 14 señala que son duranguenses:

- I. Las personas nacidas en el Estado de Durango;
- II. Los mexicanos que tengan una residencia mínima de cinco años en el Estado y un modo honesto de vivir, y
- III. Los mexicanos nacidos fuera del territorio del Estado, hijos de padre o madre duranguense.

Territorio. La Constitución le dedica un capítulo especial, específicamente, el segundo del título segundo, y consta de un solo artículo. Sin embargo, no se hace una descripción detallada de lo que constituye su territorio, tal como sucede en los casos de Baja California Sur, Guerrero, Quintana Roo y Yucatán.

El artículo 26 se limita a mencionar los municipios que son la base de la división territorial y de su organización política y administrativa, que a saber son: Canatlán, Canelas, Coneto de Comonfort, Cuencamé, Durango, El Oro, Gómez Palacio, Guadalupe Victoria, Guanaceví, Hidalgo, Indé, Lerdo, Mapimí, Mezquital, Nazas, Nombre de Dios, Nuevo Ideal, Ocampo Otáez, Pánuco de Coronado, Peñón Blanco, Poanas, Pueblo Nuevo, Rodeo, San Bernardo, San Dimas, San Juan de Guadalupe, San Juan del Río, San Luis del Cordero, San Pedro del Gallo, Santa Clara, Santiago Papasquiaro, Simón Bolívar, Súchil, Tamazula, Tepehuanes, Tlahualilo, Topia y Vicente Guerrero.

La parte final del artículo 26 remite a la Ley de División Territorial para que sea ella la que se encargue de señalar la extensión y límites del territorio del estado de Durango.

Municipio. En virtud de que Durango forma parte de la Federación mexicana está obligado a adoptar la forma de gobierno que la Constitución general de la República le fija, y como el artículo 115 establece que los estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicana, representativa y popular, teniendo como base de su división territorial y de su

organización política y administrativa, el municipio libre. Entonces el artículo 27 reproduce ese contenido en los siguientes términos:

Artículo 27. El Estado de Durango reconoce y adopta en su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo y popular, teniendo como base en su división territorial y de su organización política y división administrativa el Municipio Libre, de acuerdo con las bases que señala la Constitución General de la República.

En el caso de Durango se cumple fielmente con los principios republicanos, pues si se cita el caso del titular del Poder Ejecutivo, el gobernador del estado, se dará una cuenta de que existe una renovación periódica. Actualmente se da el cambio cada seis años y es electo mediante el voto popular.

Por otra parte, se cumple también con lo dispuesto por el artículo 115, en el sentido de tener como base de la división territorial y de la organización política y administrativa al municipio, en el que su gobierno también se renueva periódicamente cada tres años.

Precisamente, una de las instituciones fundamentales en la estructura del federalismo mexicano lo constituye, sin duda, el municipio. La Constitución general de la República lo regula, como ya se dijo, en el artículo 115 constitucional, y todas las Constituciones locales le dedican todo un título o capítulo, según sea la clasificación que adopten, en la que reproducen en buena medida lo que dice la federal, pero que incluyen aspectos propios de la entidad federativa.

El citado artículo 115 señala cuál es su órgano de gobierno y sus funciones básicas; especifica que entre dicho órgano y el gobierno del estado no habrá autoridad intermedia; además, le otorga personalidad jurídica para todos los efectos legales a que haya lugar: les concede facultades a los ayuntamientos para expedir, de acuerdo con las bases normativas que establezcan las legislaturas, los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y demás disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones; también les otorga facultades para administrar libremente la hacienda municipal, en materia urbana, en ecología y en aspectos demográficos.

A las legislaturas locales les otorga facultades muy importantes con respecto al municipio, como la de expedir sus leyes, suspender ayuntamientos, declarar que ellos han desaparecido y

suspender o revocar el mandato a algunos de los miembros por las causas graves que la ley prevenga.

A partir de las bases que se fijan en dichos rubros, la Constitución local regula la materia municipal en los artículos 103 al 115, en un título especial, tal como sucede en treinta de las treinta y un Constituciones de las diversas entidades federativas, pues tan sólo en una, Oaxaca, no se le dedicaba un título o capítulo especial, sino que su contenido se incluye en el relativo al "Gobierno del Estado" y, concretamente, en el capítulo "Del Poder Ejecutivo".

Cuando se expidió la actual Constitución, no se consagró ni un título ni un capítulo especial, sino que la regulación del municipio se hizo en el título III, denominado "Del Estado y su forma de gobierno", en los artículos 39 al 50. A partir de las reformas de 1973 se le dedicó un título especial, el cuarto, con un capítulo único, compuesto de 13 artículos, del 103 al 115. Los motivos para hacer dichos cambios, según se especificó en la iniciativa de reformas, fueron los siguientes:

La Constitución vigente en el Título tercero relativo al Estado y su forma de gobierno, contiene las disposiciones relativas a la organización municipal, principalmente en sus artículos 40 al 53 considerándolo en forma inadecuada e inconveniente dentro de la parte orgánica que señala la división de Poderes del Estado [...] debe ser más propio de nuestro texto legal el definir en un título especial la organización del municipio, así como la integración y las facultades de los ayuntamientos que lo administran [...]

En el artículo 104 de la Constitución local se consagra el principio de que no debe haber autoridad intermedia entre los ayuntamientos y los titulares de los poderes del estado, lo cual es una clara alusión a la desaparición de la perniciosa institución de las prefecturas que bajo el Porfiriato acabó con la autonomía municipal y que tenía las siguientes características:

a) Representaban un tipo de autoridad intermedia entre el Gobierno del Estado y los Ayuntamientos; b) Estaban sujetos a los Gobernadores; c) Centralizaban y maniataban toda la actividad municipal; d) Eran de carácter distrital y residían en las cabeceras de distrito de su circunscripción.¹⁰

En la Constitución local aprobada por el Constituyente el 26 de agosto de 1857, se consagraba esa institución en el capítulo relativo al Poder Ejecutivo en sus artículos 60 al 63, que a continuación se transcriben:

Artículo 60. Para la mejor administración interior, los doce partidos del Estado se dividirán en Municipalidades que determinará la Ley.

Artículo 61. En cada Partido habrá un jefe político electo popularmente, cuyas funciones durarán dos años, y en cada municipalidad un Ayuntamiento elegido en la misma forma, que se compondrá de un número de vocales que no baje de cinco ni exceda de once. La Ley determinará sus atribuciones y facultades, sirviendo de base precisa, que en el ejercicio de la administración que le fuere cometida, ha de excluirse toda intervención en lo judicial y lo político.

Artículo 62. Las funciones de los jefes políticos estarán bajo la inmediata inspección del ejecutivo, y publicarán y harán observar las leyes y órdenes que se les comunicare.

Artículo 63. Cuidarán de la tranquilidad pública, y de la seguridad de las personas y bienes, y ejercerán las demás funciones que les determine el reglamento interior de los pueblos.

El problema de las prefecturas finalmente desapareció como consecuencia de la Revolución mexicana al suprimirse tanto en lo federal como en lo local, pero en Durango se cometió un gran error al señalarse en la Constitución promulgada en 1917, en la parte final del artículo 41, que el gobierno era superior jerárquico a los ayuntamientos, pues con eso, la libertad de que gozarían al desaparecer los jefes políticos sería mero dogma al no tomarse en cuenta que es un gobierno electo popularmente y que goza de diferentes competencias y, que entre uno y otro, no hay nivel de jerarquía. Con las reformas de 1973 dicha fórmula se suprimió e inclusive se hizo énfasis en que no habría autoridad intermedia entre los ayuntamientos y los poderes del estado.

Ahora bien, pasaremos a estudiar al gobierno municipal: el ayuntamiento. Por él debemos entender:

[...] órgano colegiado, deliberante que asume la representación del Municipio y está integrado por el Presidente Municipal en algunos países se le denomina intendente ejecutivo; él o los síndicos, que cumplen con tareas netamente jurídicas como la de representación en los

juicios ante los Tribunales locales o federales y los Regidores a los cuales se asignan comisiones específicas por ramo; por ejemplo de hacienda, de mercados, de parques y jardines, etc., es entonces la reunión de ediles lo que constituye el Ayuntamiento y tanto el Presidente Municipal como los síndicos y regidores son electos popularmente.¹¹

Los ayuntamientos en Durango están compuestos por un presidente municipal y un síndico de mayoría relativa, así como por regidores de representación proporcional en el número que a continuación se menciona:

- I. En Durango, diecisiete;
- II. En Gómez Palacio y Lerdo, quince;
- III. En Canatlán, Cuencamé, Guadalupe Victoria, Mapimí, Nombre de Dios, Poanas, Pueblo Nuevo, San Dimas, Santiago Papasquiaro, Tamazula y Tlahualilo, nueve, y
- IV. Los demás ayuntamientos, siete.

Los ayuntamientos entran en funciones el primero de septiembre de cada tres años y tienen entre sus principales funciones la prestación de servicios públicos, por lo cual se ha creado toda una infraestructura que se denomina, administración pública municipal.

Por otra parte, el artículo 105, en su párrafo segundo, de la Constitución Política local, consagra la facultad en favor de los ayuntamientos de expedir reglamentos. La Ley Orgánica del Municipio Libre fija las bases que debe contener el bando municipal en los ramos de Gobernación y Seguridad Pública; Hacienda; Educación Pública; Comunicaciones y Obras Públicas; Salubridad y Asistencia Social; Agricultura, Ganadería, Comercio, Industria y Trabajo; Fomento Forestal, Mercados; Ornato, Mercados y Alumbrado Público, Economía y Estadística.

En lo relativo a los servicios públicos, el artículo 109 cita los mismos que la Constitución federal en su artículo 115, fracción III; es decir: agua potable y alcantarillado, alumbrado público, limpia, mercados y centrales de abasto, panteones, rastro, calles, parques y jardines, seguridad pública y tránsito; pero hace unos agregados detallando los procesos, en el primero, tratamiento y disposición de aguas residuales; en el tercero, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; en el séptimo, la pavimentación y repavimentación, y agrega una fracción relativa a los estacionamientos públicos, entendiéndose como tales, aquellos que se establezcan en las vías públicas de circulación.

En lo que respecta a la hacienda municipal, en la Constitución local se señala lo siguiente:

Artículo III. La hacienda municipal se forma de impuestos, derechos, productos, aprovechamientos, participaciones, fondos de aportaciones, financiamientos, los rendimientos de los bienes que le pertenezcan, y en general, por las contribuciones y otros ingresos que la legislatura del Estado establezca a su favor. En consecuencia, los recursos que integran la hacienda municipal, serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la Ley. En todo caso:

a) Percibirán las contribuciones que determinen las leyes de la materia, sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los Ayuntamientos podrán celebrar convenios con el Estado, para que éste se haga cargo de alguna de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones;

b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los municipios, por conducto del Gobierno del Estado, con apego a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen en la legislación correspondiente.

La dependencia que tenga a su cargo el manejo de los fondos públicos estatales, está obligada a publicar en los periódicos de mayor circulación en la localidad, los informes mensuales detallados de las participaciones que en ese lapso correspondan a cada municipios (sic) de la entidad;

c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a cargo del Ayuntamiento, así como los productos y aprovechamientos que le correspondan.

La Legislatura del Estado tendrá facultades para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c). Las leyes locales no establecerán exenciones o subsidios respecto de las mencionadas contribuciones, a favor de la persona (sic) o institución alguna.

Sólo los bienes del dominio público de la Federación, del Estado o de los Municipios, estarán exentos de las contribuciones a que se refiere el párrafo anterior, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a la legislatura las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

La Legislatura del Estado aprobará las leyes de ingresos de los municipios y revisará y fiscalizará sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en los ingresos determinados en su ley.

La ley que tradicionalmente se encargó de regular todo lo relativo a la hacienda municipal, era la Ley de Ingresos de los Municipios, que data de 1968, pero como en ella se hacía una mezcla de disposiciones de diferentes ordenamientos jurídicos terminó por abrogarse y, en su lugar, se expidieron, por parte del Congreso del Estado, leyes de ingresos municipales por cada uno de los municipios, la Ley de Hacienda Municipal y el Código Fiscal Municipal.

Responsabilidades de los servidores públicos. En este tema la Constitución local sigue el modelo de la Constitución general de la República y consagra un título especial en ese sentido, concretamente, el quinto, del artículo 116 al 122.

El primero de los artículos citados reputa como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial del Estado y, en general, a toda persona que desempeñe un cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública estatal o de los municipios, en el Instituto Estatal Electoral, en la Comisión de Derechos Humanos, así como a quienes presten servicios en los órganos públicos descentralizados y empresas de participación estatal o municipal mayoritaria, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones.

Al igual que en la Constitución federal se crea en cierta forma un régimen de impunidad para el presidente de la República, la local lo hace con respecto al gobernador del estado, al señalar que sólo podrá ser acusado de traición a la patria y por delitos graves del orden común, lo cual es una aberración que amerita reforma, pero como el sistema presidencial se reproduce en las entidades federativas, los factores de tipo político lo han impedido.

El artículo 117 hace mención del tipo de responsabilidad en que puede incurrir un servidor público: la política, la penal y la administrativa; dejando la regulación concreta de cada una de ellas a los artículos 118, 119 y 120, respectivamente.

Los servidores públicos que pueden ser sujetos a juicio político los señala el artículo 118 y son los siguientes: los diputados del Congreso del estado, los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, los magistrados del Tribunal Estatal Electoral, los consejeros del Consejo de la Judicatura Estatal, los jueces a que se refiere el artículo 90 constitucional, los secretarios

y subsecretarios de despacho; los jefes o directores de departamentos gubernamentales; el procurador y subprocurador de justicia, los presidentes municipales, el tesorero, el secretario, el síndico y los regidores de los ayuntamientos; así como los directores o sus equivalentes de organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal o municipal mayoritaria, presidente, secretario técnico y consejeros electorales del Instituto Estatal Electoral y el Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

Las sanciones previstas para imponer a los que incurran en alguna responsabilidad de tipo político consisten en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Los órganos competentes para sustanciar el juicio político son: el Congreso del Estado y el Tribunal Superior de Justicia; el primero formula la acusación, si así lo declara la mayoría absoluta del número de sus miembros en sesión, respetando siempre la garantía de audiencia y, el segundo, actúa como jurado de sentencia. Desde que se promulgó nuestra Constitución Política local hasta el momento actual, tanto el Congreso del Estado como el Tribunal Superior de Justicia han sido los órganos competentes para conocer del procedimiento, con la salvedad de que en 1973 se establecía que por la responsabilidad de los integrantes de los Ayuntamientos en la comisión de los delitos oficiales sería en forma exclusiva el Congreso del Estado erigido en gran jurado quien conocería y resolvería sobre dicho procedimiento para aplicar las sanciones correspondientes.

Por lo que respecta a la declaración de procedencia, el artículo 119 constitucional señala quiénes tienen fuero constitucional, entre otros: los diputados del Congreso del Estado, los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, los secretarios de despacho, el procurador general de justicia y los presidentes municipales.

En realidad, la llamada declaración de procedencia es lo que en la doctrina se denomina el “desafuero” y que se refiere a la prerrogativa de no procesabilidad de los altos funcionarios por delitos del orden común y la remoción de tal prerrogativa -el fuero- con objeto de que queden a disposición de la autoridad judicial que debe procesarlos.¹² Sería más correcto que la Constitución empleara la palabra “desafuero”, ya que la declaración que se hace en el sentido de que “ha o no lugar a proceder” “es un desatino”,¹³ dice don Felipe Tena Ramírez, y suprimir los “términos -fuero y desafuero- no se funda en razón alguna, pues deriva de una innovación

verdaderamente incomprensible, inadecuada e injustificable”,¹⁴ según lo manifiesta don Ignacio Burgoa Orihuela.

El órgano competente para declarar el desafuero es el Congreso del Estado por mayoría absoluta de sus diputados. Tal situación acontece desde que se promulgó la actual Constitución. El término “Gran Jurado” que durante muchos años se usó y que era una denominación impropia, se suprimió, pues en realidad el Congreso no juzga. El efecto del desafuero es separar al servidor público de su cargo para que sea la autoridad judicial quien lo juzgue. Si el resultado del proceso penal concluye con una sentencia absolutoria, la persona juzgada podrá desempeñar nuevamente su función, pero si se dicta sentencia condenatoria el reo no vuelve a su cargo ni se le concede la gracia de indulto.

En el caso que el Congreso no declare el desafuero, ello no es obstáculo para que, una vez que el servidor público termine su cargo, pueda ser juzgado ante los tribunales competentes, ya que la resolución del Congreso no prejuzga sobre los motivos de la imputación.

En lo referente a las responsabilidades administrativas, éstas son exigibles a todos los servidores públicos mencionados en el artículo 116 constitucional. Todos tienen la obligación de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Las sanciones administrativas que se aplican a los servidores públicos en algún tipo de responsabilidad son las siguientes:

- apercibimiento privado o público;
- amonestación privada o pública;
- suspensión;
- destitución del puesto;
- sanción económica, e
- inhabilitación temporal para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público.

Las autoridades competentes para imponer dichas sanciones son los titulares de las dependencias y los ayuntamientos, debiendo conceder en todos los casos la garantía de audiencia. Se especifica en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y del Municipio que las resoluciones que dicten los órganos antes citados son recurribles ante

el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero como en Durango no se ha creado, prevé el artículo sexto transitorio dicha situación, por lo que la faculta a la autoridad laboral para que resuelva el recurso correspondiente.

Dentro de este mismo título señala la obligación que tiene todo servidor público, antes de tomar posesión de su cargo, de protestar guardar la Constitución general de la República y la del Estado, con el fin de que se comprometan a respetar el Estado de derecho y limiten su conducta que desempeñen en el servicio público a lo establecido por las normas jurídicas para que, llegado el caso, exigir las responsabilidades antes mencionadas.

Finalmente, el artículo 122 trata lo relativo a la obligación que tienen los servidores públicos de presentar la declaración de su estado patrimonial ante la Entidad de Auditoría Superior del Congreso del Estado. Dicha obligación es producto de un fuerte reclamo social en el sentido de que servidores públicos deshonestos aprovechan el cargo para aumentar su patrimonio en forma dudosa, es decir, personas que al inicio de su gestión contaban con un patrimonio modesto, al término se palpa su aumento inexplicable, ostentoso y que deja relucir que dicho se formó con ingresos ilícitos que obtuvo.

Reformas constitucionales. El procedimiento que se lleva a cabo para realizarlas está consagrado en el artículo 130, el cual ya fue analizado al momento de tratar lo relativo a la rigidez constitucional, razón por la cual se reiteran los argumentos que se vertieron en su oportunidad.

B. Poder Judicial

1. Órganos que lo ejercen

El ejercicio de la función jurisdiccional en el Estado de Durango se lleva a cabo por los órganos que están previstos en el artículo 90, el que en lo conducente dispone:

Artículo 90. El Poder Judicial del Estado es autónomo y en el ejercicio de sus funciones actuará con absoluta independencia y sólo estará sujeto a las normas constitucionales y leyes que de ellas emanen.

El ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en un Tribunal Superior de Superior de Justicia, en un Tribunal Estatal Electoral, en juzgados de primera instancia y en juzgados municipales.

.....

Evolución histórica. La primera estructura judicial en nuestro estado es posible apreciarla en el artículo 84 de la Constitución, que establecía los siguientes órganos:

1. El Supremo Tribunal de Justicia.
2. Los Jueces de Primera Instancia.
3. Los Jurados.
4. Los Jueces Menores.
5. Los Jueces Correccionales y Municipales.
6. Los Jefes de Cuartel.

Dicha estructura permaneció por varios años; sin embargo, para adecuar la norma a la realidad, se le hicieron varias reformas, como las de 1961, realizada a iniciativa del diputado licenciado Rafael Hernández Piedra, presentada con fecha 17 de noviembre de 1960, en la que se suprime lo referente a los jurados y jueces correccionales, quedando en tercer lugar los jueces menores, en cuarto los jueces municipales, en quinto los jueces auxiliares, en sexto los presidentes de las juntas municipales y en séptimo los jefes de cuartel y de manzana, haciéndose un agregado a dicho artículo a manera de último párrafo por las objeciones realizadas por los ayuntamientos de los municipios de Santa María del Oro y de El Salto, Pueblo Nuevo, Dgo., para que se especificara, que en lo relativo a “las autoridades mencionadas en los números 6 y 7 (o sea, los presidentes de las juntas municipales y los jefes de cuartel y manzana), serán considerados como auxiliares de la administración de justicia en lo referente a las funciones de esta índole que desempeñen”, quedando entonces redactado dicho artículo de la manera siguiente:

Artículo 84. La administración de justicia en el Estado estará a cargo de:

1. El Supremo Tribunal de Justicia del Estado.
2. Los Jueces de Primera Instancia.

3. Jueces Menores.
4. Jueces Municipales.
5. Jueces Auxiliares.
6. Presidentes de las Juntas Municipales.
7. Jefes de Cuartel y de Manzana.

Las Autoridades mencionadas en los números 6 y 7 serán consideradas como Auxiliares de la Administración de Justicia, en lo referente a las funciones de esta índole que desempeñen.

En 1973 se suprimieron los números 6 y 7 por las razones especificadas en la iniciativa respectiva, y que son las siguientes:

En el Art. 90 se define con claridad en quienes se deposita el ejercicio del Poder Judicial del Estado de Durango, no incluyéndose los Presidentes de las Juntas Municipales y los Jefes de Cuartel y de Manzana como lo hace el Art. 84 del texto vigente en virtud de que esas autoridades son exclusivamente auxiliares en la Administración de Justicia, circunstancia que se precisa en el Art. 102 de la iniciativa.

El día 17 de mayo de 1973 se discutió y se votó esta parte de la iniciativa, y quedó el resultado de la siguiente forma: por ocho votos a su favor sin que se registraran oradores ni en pro ni en contra del mismo, previa lectura del diputado a cargo de la Secretaría, licenciado Eduardo Campos Rodríguez, quedando de la siguiente manera:

Art. 90. El Poder Judicial del Estado se deposita para su ejercicio en:

- I. El Supremo Tribunal de Justicia del Estado;
- II. Los Jueces de Primera Instancia;
- III. Los Jueces Menores;
- IV. Los Jueces Municipales, y
- V. Los Jueces Auxiliares.

En 1980 se adicionó una nueva fracción a iniciativa del doctor Salvador Gámiz Fernández, gobernador constitucional sustituto: “VI. Los Funcionarios y Auxiliares de la Administración de Justicia en los términos que establezca la Ley”.

En 1987 se produjo un incremento de órganos que ejercen la función judicial puesto que ya no se menciona exclusivamente a los juzgados de primera instancia, sino que se hace una división entre ellos, de acuerdo con la materia de su competencia. Por tal motivo, en el número 2 se agrega a los juzgados civiles, en el tres a los juzgados familiares, en el cuatro a los juzgados penales, en el cinco a los juzgados de primera instancia con jurisdicción mixta, en las demás fracciones, es decir, la siete y ocho, se conservan los órganos anteriores, los juzgados auxiliares y municipales y los funcionarios y auxiliares de la administración de justicia en los términos que establezcan la ley. En tal virtud, la estructura judicial quedó en los siguientes términos:

1. El Supremo Tribunal de Justicia del Estado.
2. Los Juzgados Civiles.
3. Los Juzgados Familiares.
4. Los Juzgados Penales.
5. Los Juzgados de Primera Instancia con Jurisdicción Mixta.
6. Los Juzgados auxiliares.
7. Los Juzgados Municipales.
8. Los Funcionarios y auxiliares de la Administración de Justicia en los términos que establezca la Ley.

En 1988 se realizó otra reforma a propuesta del señor gobernador, licenciado José Ramírez Gamero, quien consideró oportuno cambiar la redacción del primer párrafo del artículo 90 y mencionar lo relativo a la independencia que deben tener los titulares de los órganos al desempeñar su función. En la exposición de motivos se argumentó lo siguiente:

[...] los Tribunales de Justicia deben ser independientes para fortalecer en la realidad social el principio de división de poderes y porque la independencia judicial constituye la primer garantía de la jurisdicción, pues sólo cabe esperar justicia completa y estricta del juez jerárquicamente libre, independiente de la voluntad subjetiva de los hombres que gobiernan e

incluso de su propia voluntad cuando éste propende a la arbitrariedad[...] al juez debe garantizársele una posición social digna, proporcionándole bienestar económico, que permita su total entrega a su ministerio sin preocupaciones de otra índole.

La redacción de dicho artículo quedó en los términos siguientes:

Art. 90. El Poder Judicial del Estado en el ejercicio de sus funciones actuará con absoluta independencia y sólo estará sujeto a las normas constitucionales y leyes que de ella emanen.

Se deposita para su ejercicio en:

- 1°. El Supremo Tribunal de Justicia del Estado.
- 2°. Los Juzgados Civiles.
- 3°. Los Juzgados Familiares.
- 4°. Los Juzgados Penales.
- 5°. Los Juzgados de Primera Instancia Jurisdicción Mixta.
- 6°. Los Juzgados Auxiliares.
- 7°. Los Juzgados Municipales, y
- 8°. Los Funcionarios y Auxiliares de la Administración de Justicia en los términos que establece la ley.

Los Magistrados y Jueces percibirán una remuneración adecuada que les proporcione una total entrega a sus funciones[...]

En 1993, por decreto número 95 publicado en el *Periódico Oficial* de fecha 27 de junio de ese mismo año se crearon los juzgados mercantiles. Ello fue a iniciativa del gobernador constitucional del estado, licenciado Maximiliano Silerio Esparza, con el fin de abrir la puerta para lo siguiente:

[...] el Poder Judicial usando los dispositivos de su Ley Orgánica pueda crear esos juzgados mercantiles y apoyarse en los avances tecnológicos y cibernéticos para desahogar el alto número de controversias de ese tipo que en la actualidad representan entre el 85 y 90% del total de los asuntos que se ventilan [...]

En el *Periódico Oficial del Estado* número 43, de 29 de mayo de 1997, fue publicada otra reforma a la estructura del Poder Judicial mediante la cual se integró el Tribunal Estatal Electoral y se creó el Consejo de la Judicatura, quedando de la manera siguiente:

Artículo 90. El Poder Judicial del Estado es autónomo y en el ejercicio de sus funciones actuará con absoluta independencia y sólo estará sujeto a las normas constitucionales y leyes que de ellas emanen.

1º El Tribunal Superior de Justicia del Estado;

2º El Tribunal Estatal Electoral;

3º El Consejo de la Judicatura;

4º Los juzgados Penales;

5º Los Juzgados Civiles y Mercantiles;

6º Los Juzgados Familiares;

7º Los Juzgados de Primera Instancia con Jurisdicción Mixta;

8º Los Juzgados Auxiliares;

9º Los Juzgados Municipales, y

10º Los Funcionarios y Auxiliares de la administración de justicia. en los términos que establece la ley.

Los Magistrados así como los miembros del Consejo de la Judicatura y Jueces percibirán una remuneración adecuada que les proporcione una total entrega a sus funciones

La última reforma fue publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 26 de noviembre de 2000, en la cual ya no se hace una mención de todos los juzgados por su especialidad, sino que se citan en forma genérica, lo cual es un acierto, pues ya no habrá necesidad de estar reformando la Constitución cada vez que exista la necesidad de ir especializando cada vez más a los órganos jurisdiccionales. La redacción del artículo en la parte conducente fue la que al principio de este análisis se citó.

En especial, para efectos de esta investigación interesa lo relativo al Tribunal Superior de Justicia, razón por la que nos concretaremos a su estudio en las secciones siguientes.

2. Tribunal Superior de Justicia

a. Composición

A partir de noviembre de 2000, al menos constitucionalmente, dicho órgano colegiado se integra por trece magistrados numerarios y cinco magistrados supernumerarios que suplen a los primeros en sus faltas temporales y en las definitivas, a cuyo efecto serán llamados en el orden numérico en que hayan sido electos; tal como se establece en el artículo 90 antes transcrito.

Cabe mencionar que históricamente la estructura de Tribunal Superior de Justicia ha crecido muy lentamente, pues al promulgarse la Constitución de 1917 se previó que contara con seis magistrados propietarios y seis supernumerarios; en 1933 varió la composición a tres magistrados propietarios y seis supernumerarios, pero se especificó en el artículo segundo transitorio que la reducción de magistrados se efectuaría hasta iniciarse el segundo periodo constitucional, es decir, el primero de agosto de 1935; en 1945 se aprobó volver a la estructura original, es decir, seis magistrados numerarios y seis supernumerarios; en 1980 se aumentó el número de magistrados y se estableció que serían siete; en agosto de 1994, se creó una Sala Unitaria en Gómez Palacio, por lo que aumentó el número de magistrados a ocho.

De los datos que se mencionan con anterioridad se puede observar que, a pesar de las variaciones en el número de magistrados que ha habido del lapso de 1917 hasta antes de la última reforma constitucional en dicho aspecto, noviembre de 2000, la estructura siguió siendo casi la misma, pues cuando se promulgó la Constitución eran seis magistrados numerarios, mientras que en la época mencionado eran ocho.

Lo anterior ha traído como consecuencia que se haga más lenta la impartición de justicia, pues, por ejemplo, en materia penal, tan sólo hay tres magistrados para conocer de todos los asuntos del estado en los que algún indiciado, procesado o sentenciado, así como su defensor, o bien, el agente del Ministerio, interpongan el recurso de apelación, con excepción de los asuntos en que deba resolver la Primera Sala Unitaria Mixta de Gómez Palacio.

Fue por eso que se reformó la Constitución y se aumentó el número de magistrados, sin embargo, en la realidad, no se realizó su designación al entrar en vigor la reforma, pues en el

artículo séptimo transitorio quedó condicionada a cuestiones presupuestales: "La fecha de apertura del sumario para su nombramiento, se sujetará a las condiciones económicas del presupuesto y a las inherentes a los espacios físicos disponibles de acondicionamiento de áreas y provisiones de material y equipo de trabajo".

b. Designación de los magistrados

El gobernador realiza la propuesta y la somete a la aprobación del Congreso, quien la deberá hacer por "mayoría calificada de los Diputados presentes", dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la propuesta. Si el Congreso no se encuentra reunido, la Comisión Permanente convocará de inmediato a un periodo extraordinario de sesiones.

De la lectura de lo que está entre comillas, se puede fácilmente observar que no se especifica cuál es el porcentaje necesario de votos para que se alcance la mayoría calificada, por lo que es necesario que se reforme nuevamente y se subsane dicha omisión.

Lo que sí se previó fue el caso de que el Congreso no acepte a las personas propuestas por el gobernador, entonces éste deberá presentar otras propuestas dentro de diez días, si por segunda ocasión la legislatura no las acepta, ni aun con la mayoría absoluta de los asistentes a la sesión correspondiente, entonces el gobernador realizará la designación que tendrá carácter de definitiva.

Este sistema se adoptó a partir de noviembre de dos mil a partir de la reforma iniciada por el gobernador, Lic. Angel Sergio Guerrero Mier, aunque cabe decir que en esta parte como en otras la legislatura no se concretó a la iniciativa y la cambió sustancialmente, incurriendo en múltiples errores, además, en muy poco tomó en consideración la opinión del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, quien constitucionalmente está obligado a emitirla en los casos de reforma a la ley fundamental local.

Antes de dicho sistema, se establecía que los nombramientos los realizaría el gobernador y los sometería a la aprobación del Congreso, y para que se consideraran aprobados se necesitaba la mayoría absoluta, dentro del improrrogable plazo de quince días. En caso de que el Congreso no resolviera dentro de dicho término se tendrían por aprobados los nombramientos.

Esta forma de designación de magistrados se adoptó en 1980 a partir de la reforma iniciada por el doctor Salvador Gámiz Fernández, gobernador constitucional sustituto. En el mismo se preveía un procedimiento para el caso que el Congreso no ratificara los nombramientos para el caso de renuncia de los magistrados:

[...] El Gobernador hará una segunda designación que surtirá sus efectos, desde luego como provisional, debiendo someterse a la aprobación del Congreso en el siguiente período de sesiones. En este período de sesiones, dentro de los primeros cinco días hábiles, el Congreso deberá aprobar o reprobar el nombramiento. Si lo aprueba o nada resuelve, el Magistrado nombrado provisionalmente continuará en sus funciones con el carácter definitivo.

Si el Congreso desapruueba el nombramiento, cesará desde luego en sus funciones al Magistrado Provisional y el Gobernador someterá nuevo nombramiento a la aprobación del Congreso en los términos señalados.

La renuncia de los Magistrados se presentará ante el Titular del Ejecutivo, el que de encontrarla procedente la turnará con su opinión al Congreso para su aceptación definitiva. En este caso, se observará el procedimiento señalado para los efectos de la nueva designación.

Antes de que se realizara dicha reforma la designación era exclusiva del Congreso, pues, inclusive, ni siquiera la Comisión Permanente en los recesos de aquél la podía hacer. En tal caso, debía convocar al Congreso para que realizara dicha tarea. Pero en 1973 se inició la intervención del gobernador mediante el envío de temas al Congreso para que de entre ellos se escogiera a los magistrados.

Indiscutiblemente, que en el sistema actual de designación, el hecho de que sea el gobernador quien la hace, es muy cuestionado, por lo que sería muy importante que tuvieran participación organismos de la sociedad civil, verbigracia: las instituciones de educación superior.

Para que se pueda llevar a cabo la designación de una magistrado es menester que cumplan con los requisitos que se les señala en el artículo 93, y que, básicamente, se refieren a los cinco primeros que se exigen para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

c. Duración en el cargo

Actualmente, los magistrados duran en su cargo seis años, pero podrán ser nombrados nuevamente y, en caso de que esto suceda, serán inamovibles y sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que señale la Constitución Política del Estado y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y de los Municipios, según lo dispone el artículo 91 de la propia ley fundamental.

A continuación se transcribe el artículo constitucional que contiene el sistema antes descrito:

Artículo 91.

Los magistrados durarán en su encargo seis años. Pueden ser nombrados nuevamente, y si lo fueren para el período inmediato, sólo serán privados de sus cargos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley...

Antes de la reforma de noviembre de 2000, el artículo 95 establecía lo siguiente:

Artículo 95. Los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia durarán seis años en sus cargos y rendirán la protesta de ley ante el Congreso del Estado o su Comisión Permanente. Podrán ser nombrados nuevamente y si lo fueren para el período inmediato, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinan la Constitución Política del Estado y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y de los Municipios.

Salvo el Presidente del Consejo de la Judicatura, los demás Consejeros durarán cuatro años en su cargo, serán sustituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo período inmediato.

Los Consejeros ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Quinto de esta Constitución.

El tema de la duración en el cargo de los profesionales que ejercen la función jurisdiccional, es uno de los más debatidos. Hay quienes opinan que deberían ser inamovibles con el fin de garantizar la independencia con respecto a los demás poderes, pero otros consideran que, por el contrario, tomar dicha medida sería propiciar la corrupción.

Respecto a dicha polémica, don Ignacio Burgoa Orihuela estima lo siguiente:

[...] No se puede afirmar que el sistema de la inamovilidad de los jueces sea en sí mismo conveniente o inconveniente, bueno o malo, garante de la recta administración de justicia u óbice para su debida impartición, porque su estimación en uno u otro sentido depende de la presencia o ausencia de la base humana a que hemos aludido. La bondad de la inamovilidad judicial no es, pues, *per se*, sino *secundum quid*, en virtud de que, como ya dijimos, está condicionada a ciertos factores que más que jurídicos son humanamente fácticos y que sólo el tiempo y la experiencia pueden constatar.¹⁵

Nos unimos a dicho criterio, sin embargo, nos pronunciamos por un sistema en el que haya inamovilidad o bien que su duración en el cargo trascienda al periodo de duración del gobernador, por ejemplo: nueve o diez años.

d. Facultades del Tribunal Superior de Justicia

Tradicionalmente se consagraban en su favor facultades de tipo administrativo y jurisdiccional. Ejemplo de las primeras es el nombramiento de jueces y, de las segundas resolver como tribunal de segunda instancia las apelaciones que lleguen a su conocimiento.

A partir de las reformas de mayo de 1997, con la creación del Consejo de la Judicatura local, se suprimieron gran parte de sus facultades en materia administrativa, concretamente las siguientes:

V. Nombrar y remover a los jueces de primera instancia, menores, municipales y auxiliares, concederles licencias, imponerles correcciones disciplinarias y aceptarles sus renunciaciones;

VI. Nombrar y remover a sus secretarios y a sus demás empleados subalternos, así como concederles licencias, imponerles correcciones disciplinarias y aceptarles sus renunciaciones;

Con la supresión de las dos fracciones, el artículo 97 quedó redactado en los siguientes términos:

Artículo 97. Son facultades y obligaciones del Tribunal Superior de Justicia:

- I. Iniciar ante el Congreso las leyes, decretos y reglamentos que tengan por objeto mejorar la administración de justicia;
- II. Ser Tribunal de apelación o bien de última instancia en los negocios civiles, penales y mercantiles conforme a las leyes respectivas;
- III. Dirimir las competencias de jurisdicción que se susciten entre los jueces del Estado, así como las que surjan entre cualquier autoridad judicial del Estado y la Junta Central de Conciliación y Arbitraje y entre aquellos y las Juntas Municipales de Conciliación;
- IV. Conocer como jurado de sentencia en las causas de responsabilidad de funcionarios públicos en los términos señalados por esta Constitución;
- V. Conceder permisos económicos a los Magistrados para separarse de sus cargos hasta por diez días al año;
- VI. Se deroga;
- VII. Se deroga;
- VIII. Formular su reglamento interior;
- IX. Dirimir los conflictos que surjan entre los Ayuntamientos y los Poderes del Estado;
- X. Derogada;
- XI. Las demás que le confieren esta Constitución y las leyes, y
- XII. Derogada.

Sin embargo, a partir de las reformas que se realizaron en noviembre de dos mil, en las que una parte fundamental fue considerar al Consejo de la Judicatura como un órgano desconcentrado del Tribunal Superior de Justicia, se ampliaron las facultades de este último, tales como revisar y revocar los acuerdos de aquel; recibir, analizar y aprobar, en su caso, el informe anual que debe rendir su presidente; autorizar la integración de ternas para la designación de magistrados del Tribunal Estatal Electoral que elabore el Consejo de la Judicatura; designar a los miembros que formarán parte de la Comisión de Administración del Tribunal Estatal Electoral; ejercer con auxilio del Consejo de la Judicatura el presupuesto del Poder Judicial, con excepción de las partidas que le correspondan al Tribunal Estatal Electoral; además, una muy importante para este trabajo de investigación, la cual se analizará más adelante: "Defender la Constitución...".

Ahora bien, como el Tribunal Superior funciona en pleno y en salas, sus facultades se detallan en la Ley Orgánica del Poder Judicial. La Ley más reciente es la que se publicó en el

Periódico Oficial de 24 de julio de 1997. A continuación se transcriben los artículos 21 y 24 que fijan sus facultades jurisdiccionales:

Artículo 21. Corresponde conocer a las Salas Colegiadas del Tribunal Superior de Justicia:

- I. De las apelaciones de las sentencias definitivas dictadas en materia Civil, Mercantil, Familiar y Penal.
- II. De las recusaciones y excusas de los Magistrados de las Salas Unitarias: así como las de sus propios miembros, las que se calificarán por los dos restantes:
- III. De las revisiones forzosas y extraordinarias: y
- IV. De las solicitudes de radicación de procesos en diversos distritos judiciales al que originalmente le compete.

Artículo 24. Las Salas Unitarias conocerán:

- I. De las apelaciones de autos y sentencias interlocutorias dictadas en materia civil, familiar, mercantil y penal;
- II. De las recusaciones y excusas con oposición de parte de los Jueces, así como de los Secretarios y Actuarios de Segunda Instancia;
- III. De las competencias de jurisdicción que se susciten entre los Jueces de Estado, excepto de aquellas que surjan entre los Jueces Auxiliares o entre los Auxiliares perteneciente a un mismo distrito judicial, las que serán resueltas por el Juez de Primera Instancia de dicho distrito, o el que indique el Pleno del Tribunal Superior cuando las controversias se susciten en un Distrito Judicial donde haya varios Jueces;
- IV. De los recursos de Queja, y
- IV. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

C. Control de la constitucionalidad local

1. Diversas opciones

El concepto de Constitución es una noción finalista, es decir, mediante ese instrumento jurídico se pretende poner límites a los que ejercen el poder, a través de la distribución del mismo en las diversas instituciones que componen a un régimen jurídico-político determinado, todo ello con la finalidad que se respete la dignidad humana y la libertad.

Pero no basta con que la nación se dé una Constitución para que automáticamente los gobernantes no ejerzan un poder arbitrario al transgredir los límites que se les han fijado, ello sería un tanto ingenuo, pues la naturaleza humana es frágil y quien tiene poder, generalmente, tiende a abusar de él.

De esta manera, la Constitución quedaría solamente como un listado de buenos propósitos, una hoja de papel, como le llamaría Fernando Lassalle, muy alejada de la realidad, de la forma como en la práctica social se ejerce y se abusa del poder.

Es por ello que se debe tener en cuenta que la Constitución, al fijar límites a los que ejercen el poder, también prevé una serie de controles para hacerlos efectivos, por tal razón, la idea de control es un “elemento inseparable del concepto de Constitución”.¹⁶

Pero, cabe plantearse la pregunta, ¿qué órgano debe ser el encargado de hacer la defensa de la Constitución? De la respuesta que se dé habrá que formular un diseño institucional, creando o facultando a un órgano jurisdiccional ya existente para que realice dicha tarea.

Dicha pregunta fue planteada por dos de los más grandes juristas del siglo pasado: Hans Kelsen y Carl Schmitt, y como se analizó en el capítulo II, cada uno daba una respuesta diferente. Para el primero debía ser un órgano de naturaleza jurisdiccional, aunque fuera de la estructura tradicional del Poder Judicial, lo cual dio pie a la creación del Tribunal Constitucional austriaco. Para el segundo debía ser el presidente del *Reich* considerado como un poder neutro.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la encargada de hacer la defensa jurisdiccional en última instancia de la Constitución federal. Ella resuelve, al conocer de la acción de inconstitucionalidad, si una ley contradice a nuestra Constitución y puede declarar su invalidez si así lo considera con el fin de preservar la supremacía constitucional; mediante el conocimiento de las controversias constitucionales preserva la distribución del poder vertical que hace la Constitución, esto es, defiende al federalismo, así como el respeto de la esfera de competencia entre los Poderes; y conoce de la revisión en el juicio de amparo cuando en sentencias que dicte un juez de distrito en la audiencia constitucional o un tribunal colegiado de circuito, se realice la interpretación directa de un precepto constitucional o subsista el problema de constitucionalidad.

Bueno, pero eso sucede con respecto a la Constitucional federal en donde está bien definido en el plano jurisdiccional la función de los tribunales de la Federación, mas no en el plano de las entidades federativas, en donde la regla es que no se realiza la defensa de su Constitución local a través de sus órganos jurisdiccionales, salvo en contados casos.

En el capítulo IV, en su parte final, se mencionaron las diversas opciones acerca de un defensor de la Constitución de las entidades federativas y a grandes rasgos se trató el tema.

Se dijo que eran tres las opciones: la primera consiste en crear un tribunal constitucional que realice el control de constitucionalidad; la segunda, suponiendo un sistema de control de legalidad descentralizado y la creación de cortes estatales, en dotar a dichos órganos jurisdiccionales de facultades para realizar dicha función; y la tercera consiste en reconocer al Tribunal Superior de Justicia, por las facultades residuales de que goza, de acuerdo con la regla de distribución de facultades consagrada en el artículo 124 de la Constitución federal, el papel de defensor de la Constitución local.

Analizaré cada una de ellas en el contexto del estado de Durango, para lo cual empezaré por la primera, o sea, la creación de un tribunal constitucional.

a. Tribunal Constitucional Estatal

La creación de este tipo de órgano implicaría reconocer la existencia de una jurisdicción diferente a la ordinaria, es decir, habría que considerar a dos diferentes sistemas de órganos que se encargarían de impartir justicia, unos que serían los tribunales ordinarios y otro el Tribunal Constitucional.

Los tribunales ordinarios aplican la ley a casos concretos cuando se demande su actuación por algún gobernado para que proteja sus intereses porque considera que han sido afectados; el Tribunal Constitucional también protege intereses de los individuos que ven afectados sus derechos por los poderes públicos; ambos ajustan su actuación a derecho y deciden los casos con base en la ley.

Esto significa que, aunque el tribunal constitucional analizaría casos diferentes a los tribunales ordinarios, también tendría naturaleza jurisdiccional, no obstante que se les recrimina tener más bien una naturaleza política.

Lo que en realidad acontece, es que realiza diferentes funciones a los tribunales ordinarios que aplican la ley, pues éstos no tienen facultades como para declararla inconstitucional, en cambio un Tribunal Constitucional sí lo puede hacer. Es por eso que Kelsen le daba el carácter de legislador negativo, pues decía:

[...] anular una ley es dictar también una norma general; porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, por así decirlo, sino producción con un signo negativo, y por tanto, función legislativa. *Un Tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano con Poder Legislativo.*¹⁷

Sin embargo, no por tener dicha facultad pierde la esencia de un órgano jurisdiccional, pues está realizando un acto de aplicación de la ley fundamental en dicho caso y utilizando un razonamiento jurídico, aunque toma en cuenta también la esencia teleológica de la Constitución y su vinculación con la realidad social, por la cual se encuentra condicionada, pero sin perder su aspecto normativo.

En el sistema constitucional mexicano, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que realiza las funciones de un tribunal constitucional y, a nivel de entidad federativa, pudiera considerarse a los tribunales superiores de justicia, pero no existe reglamentación al respecto, salvo honrosas excepciones.

En Alemania sí existen tribunales constitucionales en cada *Land*. Los artículos 99 y 100 de la Constitución de dicho país hacen referencia a ellos al conferirles la facultad para que inmediatamente que si así lo determine un *Land*, una ley que expida se le pueda conferir a la Corte Constitucional Federal la decisión de litigios constitucionales dentro del *Land*; también al señalar que si un tribunal considera inconstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, suspenderá el proceso y se recabará, cuando se trate de la violación de la Constitución de un *Land*, la decisión de éste; y al decir que si dichos tribunales al interpretar la ley fundamental desean apartarse de una decisión de la Corte Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro *Land*, tendrá la obligación de recabar la decisión de la Corte Constitucional Federal.

En tal virtud, en Alemania sí existe la posibilidad de que cada *Land* tenga su órgano jurisdiccional defensor de su Constitución y sólo habrá intervención de la Corte Constitucional Federal si se le confiere dicha atribución mediante una ley del *Land*.

La existencia de dichos órganos en cada *Land*, que incluso existían antes de la reunificación alemana, “subrayan su carácter de auténtico Estado”,¹⁸ como afirma Hans-Rudolf Horn.

Si en México aconteciera lo mismo, se reafirmaría la calidad de auténticas entidades federativas, pues aunada a la facultad de expedir su propia Constitución, habría un órgano que defendiera el principio de supremacía constitucional que en todas ellas está plasmado para defender la jerarquía que guarda la ley fundamental local respecto a otras leyes.

La creación de un Tribunal Constitucional en Durango, obviamente, que requeriría hacer reformas constitucionales que permitieran un nuevo diseño de la justicia local: por una parte, la jurisdicción ordinaria que conocería de problemas de legalidad y, por la otra, la justicia constitucional local que defendería el principio de supremacía constitucional.

Ahora bien, como se habrá observado, en todo momento se ha hecho mención de un tribunal constitucional, lo que equivale a optar por el sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Lo anterior trae aparejado una serie de consecuencias referentes al modo de cómo las cuestiones de constitucionalidad de las leyes se deben promover ante el citado tribunal, los efectos que tendrían sus sentencias y los legitimados para hacer valer el juicio o los recursos respectivos.

Respecto a lo primero, dado que se trata de una jurisdicción diferente a la ordinaria que sería creada con ese motivo para conocer de problemas de constitucionalidad, se promoverían los litigios vía principal.

Se tendría que promover una demanda especial para poner a funcionar la maquinaria del Tribunal Constitucional por parte de los gobernados, o bien, por los órganos políticos que estuvieran facultados para ello.

Sería necesario crear una especie de juicio de amparo que protegiera a las garantías individuales federales ampliadas en la Constitución local o las nuevas que consagrara, o bien, procedimientos como la acción de inconstitucionalidad que defendieran el principio de

supremacía constitucional, o controversias constitucionales entre instituciones locales para preservar la distribución de facultades.

Los efectos de las sentencias serían *erga omnes*, es decir, se declararía la invalidez y, por consiguiente, la nulidad de la ley que estuviera en contra de la Constitución Política de Durango.

Al tener los efectos antes señalados, además con eficacia no retroactiva, sino *ex nunc*, a futuro, se evitaría lo que ha pasado con el amparo, que como nada más protege a quien haya promovido la demanda sin hacer declaraciones generales debido a la vigencia del principio de relatividad de las sentencias. se genera una situación de desigualdad, pues aun cuando sea inconstitucional una ley a unos sí se les aplica y a otros no. El artículo 13 de nuestra Constitución federal consagra el principio de igualdad ante la ley. Entonces, aplicar a unas personas una ley inconstitucional y a otros no, quebranta dicho principio. Es por eso que las sentencias del tribunal constitucional deben tener efectos *erga omnes*.

Las personas que integren dicho tribunal deben ser escogidos entre juristas que hayan formado parte del Tribunal Superior de Justicia, de tribunales federales, catèdricos universitarios distinguidos y juristas de reconocida capacidad con más de diez años de ejercicio profesional. El total de miembros sería impar. La designación la haría el Congreso del Estado.

La duración en el cargo debe rebasar la que actualmente se tiene fijada para los magistrados actuales, por lo que se les designaría para un período de nueve (o diez) años y se renovarían por tercios cada tres.

Las ventajas de crear un órgano de tal naturaleza saltan a la vista: habría un tribunal especializado en la defensa de la Constitución local que haría prevalecer su supremacía frente a otros ordenamientos jurídicos locales; los individuos tendrían a quien acudir en caso de violación de garantías que consagren las Constituciones locales o amplien las federales, y resolvería controversias suscitadas por la invasión de esferas entre instituciones locales siempre que no fueran de las que resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación contempladas en el artículo 105 de la Constitución federal, consecuentemente, reafirmaría el carácter de entidad federativa dentro de la Federación mexicana.

No obstante ello, existen diferentes problemas, obstáculos difíciles de superar para crear un órgano de tal naturaleza, como son los de tipo presupuestario. La realidad que se ha presentado a través de los años, es que la estructura judicial en el estado no ha contado con los suficientes recursos. A los magistrados, jueces, secretarios y demás personal no se les ha pagado lo justo debido al raquítico presupuesto que se ha tenido para ejercer.

En tal virtud, se podría argumentar que no existen en este momento los recursos para sostener una estructura de ese tipo; además, también pudiera suceder que se generara un celo con los miembros del Poder Judicial actual, pues ellos pedirían que se reformara la Constitución, su Ley Orgánica y demás leyes conducentes para que fueran ellos quienes ejercieran dicha función y, consecuentemente, que los recursos que se destinaran al Tribunal Constitucional mejor se canalizaran al Tribunal Superior de Justicia.

En este aspecto para que no se generen tales problemas, habría que reformar la Constitución local y que en ella se fijara un porcentaje fijo y digno destinado a la jurisdicción ordinaria y otro a la constitucional para que no se sintiera que éste le quita recursos a aquélla.

Otro problema que se pudiera generar sería el referente a la pugna con los poderes locales, por ejemplo: supongamos que el Congreso expide una ley contraria a la Constitución local y el Tribunal Constitucional así lo considera y, por tanto, la declarara inválida. Pudiera considerar aquél, en determinado momento, que se ataca su independencia y autonomía al invalidar un órgano de naturaleza jurisdiccional una ley creada por él.

Para evitar este tipo de problemas, antes de crear a la jurisdicción constitucional, sería necesario llevar a cabo una campaña para que se conociera su esencia, pues no tiene por objeto, en el caso que nos ocupa, someter a control a los diputados ni al órgano que la expidió, el Congreso del Estado, sino el acto que emitió; no se trata de mermar la fuerza del órgano político, sino de vigilar que sus actos se apeguen a la Constitución.

Además, la actuación del tribunal se limitaría a actuar cuando así fuere requerido para ello, no de oficio. Esto significa que si se violara alguna de las garantías antes mencionadas, el tribunal constitucional la repararía, pero únicamente lo haría a instancia de parte; o si declarara inconstitucional una ley, lo haría a petición de los gobernados u órganos legitimados para ello.

Por último, se podría suscitar el problema que como no existe una cultura sobre la justicia constitucional en nuestra entidad federativa, entonces ello podría constituir un obstáculo para encontrar a las personas que ocuparan los cargos en el Tribunal Constitucional.

En principio, es válida la anterior afirmación, pero hace falta formar esa cultura entre los abogados de la entidad federativa, pues hemos dejado siempre a los órganos federales que sean ellos los que hagan las declaraciones de inconstitucionalidad, debido a que no se ha llevado a cabo el control difuso que consagra la Constitución federal en su artículo 133.

Sin embargo, considero que hay gente preparada para asimilar esa cultura; incluso hay juristas ya formados que han tenido la oportunidad y el honor de ser miembros del Poder Judicial de la Federación y, obviamente, que en principio se acudiría a ellos para que participaran en la integración del Tribunal.

Hay grandes obstáculos, pero con voluntad y realizando un plan adecuado que se realice por fases, es posible llevarlo a cabo; por ejemplo: tal vez una primera fase sería que el propio Tribunal Superior de Justicia, a través de una de sus Salas o del propio Pleno, desempeñara esa función, para que después de un tiempo razonable, los magistrados que hubieran participado en la impartición de la justicia constitucional y creado la infraestructura adecuada, fueran los pioneros del tribunal constitucional.

b. Suprema Corte Estatal

Como en este trabajo de investigación también se plantea la posibilidad de que se descentralice el control de legalidad a las entidades federativas, pero como para asumir dicha función habría que ampliar la estructura institucional del Poder Judicial actual, concretamente, crear una Suprema Corte Estatal, se podría aprovechar para que también realizara la función de control de la constitucionalidad local.

Tal situación sería semejante a la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes de las reformas constitucionales de 1988, cuando conocía tanto de los problemas de constitucionalidad como de legalidad.

La ventaja de esta opción, en principio, también sería de tipo presupuestal, pues como se dijo anteriormente, el actual Poder Judicial del Estado pasa por situaciones de pobreza, por lo

que crear aparte de la estructura que existe hoy en día, una jurisdicción constitucional que tuviera a la cabeza un Tribunal Constitucional con todo su aparato administrativo y, además, una Suprema Corte Estatal, sería en este momento muy difícil, por los gastos que ello implicaría.

Por eso, si realmente se llegara al descentralizar el control de la legalidad a las entidades federativas y se creara la Suprema Corte del Estado de Durango, sería más factible aprovechar esta infraestructura para que llevara a cabo también el control de la constitucionalidad local.

Otra ventaja sería que, como no estaría fuera de la estructura del Poder Judicial, no crearía tanto celo como pudiera suceder con un tribunal constitucional que sería una jurisdicción diferente y que sí estaría fuera del Poder Judicial.

Resolvería el mismo tipo de procedimientos que el Tribunal Constitucional: la defensa de las libertades mediante un amparo local, la inconstitucionalidad de las leyes con respecto a la Constitución local, y el problema de invasión de esferas entre instituciones locales siempre y cuando no sean de los que es competente para conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con lo señalado por el artículo 105 constitucional.

Si en el corto plazo no se llevara a cabo la descentralización del control de legalidad en favor de las entidades federativas, ello sería un impedimento para la creación de la Suprema Corte Estatal y, por ende, seguiría el problema de la ausencia de un defensor *ad hoc* de la constitucionalidad local. En tal caso, se debería optar por la creación del tribunal constitucional.

c. Tribunal Superior de Justicia del Estado

Las dos opciones antes mencionadas implican realizar un trabajo de ingeniería constitucional muy complejo, y dentro del escenario actual no sería posible concebirlos. Sería preciso realizar reformas constitucionales, tanto a la Constitución general de la República en lo relativo a la descentralización del control de la legalidad, como a la Constitución local con el fin de hacer las adecuaciones pertinentes y, también, en lo referente a la creación del tribunal constitucional local: destinar partidas especiales del presupuesto estatal a esas nuevas estructuras organizacionales; crear una cultura en lo relativo a la justicia constitucional local, para que los

gobernados y, especialmente, los abogados del foro, la aceptaran; además, para que se preparen recursos humanos en ese sentido. En este último aspecto jugaría un papel importante la Facultad de Derecho de la Universidad Juárez del Estado de Durango y demás universidades de la localidad.

La opción más viable dentro del escenario actual es la de reconocer en el Tribunal Superior de Justicia su carácter de defensor de la Constitución local y, por ende, regular su actuación en ese sentido.

Ese carácter se desprende del artículo 124 de la Constitución federal, pues si establece que todas las facultades que no están reservadas expresamente por ella a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados, esto significa que las entidades federativas gozan de los poderes residuales.

Llevadas esas facultades residuales al terreno judicial se traducirían en el reconocimiento de que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango es el órgano competente para interpretar y aplicar las leyes y Constitución locales, ya que expresamente no se fija en la Carta Magna esa facultad en favor de órganos federales.

Dentro de la entidad federativa, el Tribunal Superior de Justicia goza de una jurisdicción general y no especializada, en tal virtud, es el encargado de hacer la defensa de la Constitución local. Al respecto don Elisur Arteaga Nava dice:

Si del texto de la Constitución no se desprende que la resolución de las cuestiones de constitucionalidad local deban ser resueltas por los Tribunales federales, dado a que ellas se dan y deban ser resueltas, en aplicación del artículo 124 debe entenderse que son competentes para conocer de ellas los tribunales locales y de todos aquellos que existen en una entidad debe entenderse que le corresponde resolverlas a los poderes locales, y sólo hacerlo a aquel que dentro de ella goza de una competencia amplia y no especializado: el tribunal superior de justicia, ello con independencia de lo que disponga la Constitución o leyes locales.¹⁹

Las ventajas que tiene esta opción sobre las antes mencionadas son evidentes. Mediante una correcta interpretación del artículo 124 de la Constitución federal y del ordenamiento jurídico local, resulta que por los poderes residuales y la jurisdicción amplia de que gozan se le reconoce el carácter del defensor de la Constitución local.

El problema presupuestario sería mínimo, pues no se crearía toda una jurisdicción especializada al respecto, como lo es la constitucional, teniendo a la cabeza al tribunal constitucional, sino que sería el propio Tribunal Superior existente en la actualidad quien la ejercería. En todo caso se necesitaría algo de personal que auxiliara a la Sala para conocer en forma específica de los conflictos constitucionales.

No existiría el celo por parte de los magistrados y jueces del Poder Judicial tradicional, pues algunos de ellos serían los magistrados constitucionales.

Con respecto a los otros poderes, existe la concepción de que el máximo órgano judicial en la entidad federativa es el Tribunal Superior de Justicia y, por ende, no causaría tanto revuelo el ejercicio de dichas funciones por él; en cambio, sí lo habría con la creación de un tribunal constitucional.

El problema de la cultura de la justicia constitucional, sin embargo, subsistiría en el corto plazo, pero con el tiempo y con un programa bien definido en el que participen las universidades para formarla entre los estudiantes de derecho, en el mediano plazo, sí se podría generar.

Ahora bien, si se insistiera en la creación de un tribunal constitucional, la ventaja de la opción que se analiza sería que pudiera ser considerada como una primera fase en la formación, en el largo plazo, del mencionado tribunal constitucional, una vez que existiera esa cultura entre la población en general y, en especial, entre los juristas duranguenses y se hubieran formado recursos humanos para resolver problemas de constitucionalidad.

Por lo pronto, lo que se tendría que hacer sería modificar la Constitución local para reconocer el carácter de defensor de la constitucionalidad local al Tribunal Superior de Justicia, reformar su Ley Orgánica y crear una en la que se regulen los medios de control jurisdiccional.

2. Medios de control de la constitucionalidad local

En virtud de que en las Constituciones de las entidades federativas es factible crear garantías individuales, o bien, ampliar el contenido de las que están consagradas en la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario crear un medio de protección en favor de los gobernados.

En efecto, como ya se explicó en el capítulo III, la Constitución federal consagra garantías individuales en favor de los gobernados, lo cual implica que el estado a través de sus autoridades debe abstenerse de perturbarlos en los derechos que tienen, es decir, las garantías individuales son un freno en el actuar de la autoridad para permitir que las personas disfruten de sus libertades.

Por consiguiente, nada impide que el constituyente de una entidad federativa en su Constitución plasme nuevas garantías individuales, o bien, amplíe el contenido de las garantías que consagra la ley fundamental federal, pues no se afectan la dignidad y las libertades humanas, por el contrario, se reafirman y amplían, ya que implican restricciones al poder público en la entidad federativa.

Las Constituciones locales atentarían en contra de la federal, si en lugar de crear otras garantías o ampliar el contenido de las ya existentes, consagrarán una disposición expresa que las restringiera en su contenido.

Pero cabe aclarar, que si se hace la ampliación mencionada, tendría el efecto de que sólo limitaría a las autoridades locales, pero no a las federales, pues "Es el estado quien se autolimita en su acción, pero con ello no puede afectar la acción del gobierno federal".²⁰

Un ejemplo de ampliación de garantías individuales ya se había dado, en Nuevo León, en el artículo 19, fracción VIII, de su Constitución Política, donde se disminuye el tiempo que fija la Constitución federal para que un individuo sea juzgado, en ella se señala que se hará antes de cuatro meses si se tratan de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excede de ese tiempo, mientras que en la local dice que será juzgado antes de seis meses si la pena máxima excede de dos años de prisión, lo que significa una ampliación en los derechos de los gobernados que se encuentran sujetos a proceso.

Hace falta que se instituya a nivel de entidad federativa un instrumento jurídico de protección de los derechos fundamentales de los gobernados, tal como se hizo en Chihuahua, al consagrar en su Constitución, concretamente en el artículo diez (hoy 200), el llamado "recurso de queja" contra actos de la autoridad que violen las garantías expresadas en los artículos quinto al noveno de la propia ley fundamental y del cual conocería el Supremo

Tribunal de Justicia del Estado, quien haría cesar el agravio e imponer a la autoridad responsable la pena correspondiente, o bien, en Veracruz que en su Constitución en el artículo 64 fracción I consagra el llamado "juicio de protección de los derechos humanos" .

Don Elisur Arteaga Nava dice al respecto:

Si un estado amplía, como legalmente puede hacerlo los derechos del individuo, lo elemental es que la salvaguarda de tales derechos se confíe a las autoridades mediante procedimientos claramente determinados.²¹

Por su parte, el doctor Máximo N. Gámiz Parral también señala la necesidad de que existan esos medios de control, y pone de ejemplo al recurso de queja de Chihuahua, considerándolo como "un efectivo complemento para el juicio de amparo",²² además, dice:

Por último, es interesante hacer notar que, aun cuando en algunas Constituciones de los estados se establece como una de las funciones del Poder Judicial la de vigilar el respeto a la Constitución y leyes locales, no existe un medio de control de la constitucionalidad estatal y consecuentemente toda violación a este sistema local efectuada por las autoridades locales sólo puede ser enmendada a petición de parte, mediante el juicio de amparo. La excepción es la que tratamos referida a la justicia administrativa local pero no se trata exactamente del tema de la defensa de la constitucional estatal. Tratamos también en el capítulo I de esta segunda parte el caso de la Constitución de Chihuahua respecto al recurso de queja ante el Tribunal de Justicia para cuando se estima que sea violada alguna de las garantías contenidas en los artículos del 5 al 9 de dicha Constitución local. En tal virtud, y estimando que el Supremo Tribunal de Justicia de los estados es el organismo que debe vigilar el respeto y el cumplimiento de las disposiciones Constituciones locales, sería deseable el establecimiento de un procedimiento para que los ciudadanos pudieran ejercer acción para enmendar cualquier violación constitucional estatal.²³

Por todo lo antes expuesto, es necesario que en la Constitución del Estado de Durango se consagre un instrumento jurídico similar al juicio de amparo, que tenga por finalidad la protección de tales derechos y que cualquier gobernado pueda hacer uso de él.

También es menester que se consagre un instrumento jurídico que tenga efectos generales para el caso de que una norma de carácter general estuviera en contra de la Constitución local, pues en el que se acaba de mencionar el individuo que interponga el juicio tiene interés de que se le brinde protección a él y sólo indirectamente a la Constitución.

Respecto a lo anterior, cabe mencionar que en la Constitución Política del Estado de Durango se consagra en el artículo 124 el principio de supremacía constitucional, que reconoce la jerarquía que tiene la Constitución general de la República, pero también el carácter de suprema que tiene la local respecto al régimen interno. Pero no existe medio jurisdiccional de protección directa de la Constitución. Hay casos excepcionales en donde sí los hay, por ejemplo: en Morelos, pero sobre todo en Veracruz.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera los problemas en que una ley local contradice a la Constitución estatal como de legalidad y no de constitucionalidad, pues la ley no se está oponiendo a la Constitución federal, sino a la local, negándose a conocer de la revisión interpuesta.

En el primero de los ejemplos que se citó (Morelos), el gobernador del estado puede ocurrir al Tribunal Superior a intentar una "controversia" cuando estime que el Congreso expidió una ley o un acto contrarios a la Constitución local. En ese caso la resolución del Tribunal consistirá en declarar la subsistencia o nulidad de la ley o acto reclamado cuyos efectos estarán en suspenso entre tanto.

En el segundo caso (Veracruz), como ya se explicó en el capítulo IV, es la Constitución más avanzada al consagrar una sección completa referente al "control constitucional", creando una sala constitucional en el propio Tribunal Superior de Justicia, así como procedimientos para defensa de la propia ley fundamental.

En Durango se propone crear una *acción de inconstitucionalidad* para poder declarar la invalidez de normas de carácter general que estén en contra de la Constitución, tales como leyes que expida del Congreso y reglamentos que emita el gobernador, así como los ayuntamientos o concejos municipales.

Como ya se explicó con antelación, la legitimación para promoverla, con respecto a las leyes, correspondería a cuando menos la tercera parte de los integrantes de la Legislatura; a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, si dicha ley está en contra de los derechos

fundamentales que consagre la Constitución local, y a los ayuntamientos (o concejos municipales), quienes en Durango participan en el proceso legislativo ordinario y en el de reformas constitucionales.

También ya se explicó que en lo que toca a los reglamentos que emita el gobernador, estarían legitimados también los citados anteriormente; pero si los expiden ayuntamientos o los concejos municipales, entonces lo estarían por lo menos la tercera parte de los municipales, el gobernador y los citados en primer lugar.

La resolución que emitiera el órgano jurisdiccional correspondiente tendría el efecto de anular la ley, es decir, *erga omnes*, y con efectos *ex nunc* o pro futuro.

Otro caso sería si se presentara un *conflicto de competencias* que no sean de aquellos que están contemplados en el artículo 105 constitucional, de los cuales conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación; aquí lo que se necesitaría sería un juicio diferente a los antes mencionados que serviría para acabar con la invasión de esferas. Cuando decimos que no se trate de las hipótesis contempladas en el artículo 105 constitucional, nos referimos a problemas de constitucionalidad local.

En dicho caso quien estaría legitimado para promover la acción sería el ente que considere que ha sido violada su esfera de acción, concretamente, el Estado y cualquiera de sus municipios. En la Constitución vigente, el artículo 55, fracción XXXIV, faculta al Congreso para resolver las controversias que se susciten entre los municipios, y entre éstos y el Ejecutivo del Estado.

Lo que se propone, en este caso, es un medio de control constitucional con características semejantes a la *controversia constitucional*, pero que sea resuelto localmente, mas no por el Congreso, como actualmente establece la Constitución, sino por un órgano jurisdiccional: el Tribunal Superior de Justicia o el Tribunal Constitucional. En estos casos se trataría sobre la invasión de esferas que se diera entre los municipios del estado, entre ellos y el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo.

El anterior esquema de control constitucional, como ya se dijo, varía en muchos aspectos del que existe en Veracruz, que es el estado más avanzado al respecto. También tiene diferencias con el que propone Azol Rossainz Estrada,²⁴ pues según se puede apreciar del planteamiento que realiza, según se esboza en *Derecho y cultura*, órgano de divulgación de la

Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A. C., circunscribe el conocimiento de dichos medios de control constitucional a los tribunales superiores de justicia, mientras que en esta investigación aun cuando consideramos que es lo más factible en el corto plazo, también proponemos la creación de un tribunal constitucional; por otra parte, se propone un medio de control referente a la protección de los derechos de los gobernados consagrados en la Constitución local, y, finalmente, no se limita la legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad a los diputados locales y se excluye de las controversias constitucionales las que se susciten entre los Poderes de un estado, por lo motivos que fueron ampliamente estudiados.²⁵

Respecto al Tribunal Superior de Justicia como legitimado para promover la controversia o acción de inconstitucionalidad se excluye, pues bien pudiera ser que él fuera el competente para resolverlas y no puede ser juez y parte a la vez, a menos que se creara un tribunal constitucional.

Obviamente que todo lo anterior implica profundas transformaciones en el constitucionalismo de la entidad federativa. Sería necesario modificar su ley fundamental para dotar facultades al Tribunal Superior de Justicia para conocer de los medios de control antes citados, o bien, crear un capítulo en el que se consagre un Tribunal Constitucional y se señalen sus facultades para resolver este tipo de medios de control, y en un esquema descentralizado de control de la legalidad, modificar el capítulo referente al Poder Judicial para darle cabida a la Suprema Corte Estatal.

En el aspecto de legislación secundaria sería necesario expedir una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, además, otra que rigiera la organización y el funcionamiento del Tribunal Constitucional.

Todo lo antes mencionado traería como consecuencia que existieran medios y órganos defensores de la Constitución del Estado de Durango, reafirmandose el carácter de entidad federativa que tiene dentro del concierto federal y, de esa manera, frenar la intervención de los órganos centrales y contribuir a la práctica de un verdadero federalismo.

D. Control de legalidad

1. Obstáculos constitucionales para su descentralización

Diseñar el control de legalidad en el estado de Durango en el escenario actual, no es posible, pues la Constitución federal lo consagra en favor de los tribunales federales al conocer del amparo en su carácter de “recurso extraordinario de legalidad”.

En efecto, a través del amparo es factible impugnar cualquier sentencia de segunda instancia que dicten los tribunales locales y, por ende, modificarla o revocarla. Ello se realiza por medio del amparo directo, el cual procede contra sentencias definitivas o resoluciones que ponen fin al juicio.

El amparo ha sido una institución que con el paso del tiempo ha ido evolucionando, ya que al principio fue concebido por don Manuel Crescencio Rejón como un medio jurisdiccional de control de legalidad meramente estatal, pero después al consagrarse en la Constitución de 1857 se enfocó exclusivamente a la protección de las garantías individuales contenidas en la ley fundamental.

Pero como entre dichas garantías se encontraba la contenida en el artículo 14, consistente en que nadie podría ser juzgado ni sentenciado sino por leyes exactamente aplicadas al caso, lo cual no es otra cosa que una garantía de legalidad, cuando se “descubrió” por parte de los litigantes el alcance de ella, se obligó a los jueces federales a que examinaran en los amparos si en las sentencias de los jueces ordinarios se aplicaba exactamente la ley ordinaria.

Una consecuencia de dichos acontecimientos era que se permitía y fomentaba la intervención de los tribunales federales en la justicia local, menoscabando la autonomía que tienen las entidades federativas que es lo que las caracteriza en un sistema federal.

Don Emilio Rabasa se percató de tal problema y, además, tuvo la visión de lo que acontecería a futuro si no se ponía un remedio: la desnaturalización del federalismo mexicano y el rezago que se generó en el más alto nivel de los tribunales federales: la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el Constituyente de 1916-1917, al crearse la Constitución vigente, se quitó la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia civil; sin embargo, permanecen las garantías de

legalidad en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 constitucional, que a la letra dicen:

Art. 14.....
 Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.
 En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.
 En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Además, el artículo 16 constitucional también contiene garantías de legalidad. Al respecto, en su primer párrafo dice:

Art. 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, *que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

Como se puede observar, al obligar el artículo a toda autoridad a *que funde y motive la causa legal del procedimiento*, prácticamente se están tutelando a todos los ordenamientos legales y no sólo a la Constitución general de la República.

Es por ello que actualmente el amparo debe ser concebido como un medio protector de la legalidad en su conjunto y, por tal razón, es posible concebirlo no solamente como un juicio, sino como un "recurso extraordinario de legalidad".

Las autoridades competentes para conocer de este recurso según la Constitución federal, son los tribunales de la Federación.

Art. 103. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Sólo tratándose de la jurisdicción anexa o auxiliar y de la concurrente, pueden tener participación los tribunales de las entidades federativas. En tal sentido, se establece en el artículo 107 constitucional, en su fracción XII, lo siguiente:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

.....
 XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

Por otra parte, el propio artículo constitucional en diversas fracciones, al consagrar las bases de los procedimientos y formas del orden jurídico a que se sujetarán las controversias de que habla el orden jurídico, permite que el amparo se utilice en contra de actos de tribunales locales.

Art. 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

.....

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión:

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

- a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.
- b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.
- c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los trabajadores al servicio del Estado.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En suma, el amparo es un instrumento de protección no solamente de la Constitución, sino del orden jurídico total, pues garantiza el respeto y cumplimiento de lo establecido en los artículos 14, segundo, tercero y cuarto párrafos, y 16, primer párrafo de la Constitución general

de la República, que consagran garantías de legalidad. Conocen del amparo los tribunales federales según lo establece el artículo 103 constitucional (los tribunales locales, sólo por la jurisdicción auxiliar y la concurrente), además, mediante el amparo, en los términos antes descritos, los tribunales federales pueden conocer de las resoluciones de los tribunales locales.

En tal virtud, bajo la vigencia de este esquema constitucional se acentúa el centralismo judicial, por lo que, el primer paso desde el punto de vista jurídico para acabar con dicha situación sería realizar las reformas constitucionales conducentes para la descentralización del control de legalidad.

Dichas reformas consistirían, básicamente, en la modificación de diversas fracciones del artículo 107 constitucional que ya fueron descritas en el capítulo anterior, es decir, restringir al amparo a ser un medio de defensa de la Constitución y del orden jurídico federal, así como la competencia de los tribunales federales al conocimiento de dichos asuntos sin que puedan invadir la esfera local.

2. Creación de un amparo local

La centralización que se ha manifestado en todos los aspectos de la vida nacional ha entorpecido el proceso federal y, por tanto, ha impedido que las entidades federativas gocen de la cabal autonomía que deben tener en un Estado federal.

Pero, el “despertar” de la sociedad civil que se ha experimentado en México en los últimos años ha hecho que el centralismo muestre claros síntomas de descomposición.

En el terreno judicial, las entidades federativas han dado muestras de querer tener un régimen completo, es decir, contar con sus propios órganos de poder que tomen sus decisiones hacia el interior del estado sin que puedan ser revisados o sometidos a control por los órganos federales.

El más claro ejemplo de ello lo constituye la Declaración de Querétaro ya analizada con antelación, en la que todos los tribunales superiores de justicia del país propusieron descentralizar el control de la legalidad y la competencia de los tribunales colegiados de circuito y juzgados de distrito que ahora tienen, hacia los poderes judiciales de los estados y del Distrito Federal, lo cual se refrenda en la Declaración de Yucatán "General Salvador

Alvarado", de octubre de 1999, así como en la Declaración de Acapulco "Ignacio Manuel Altamirano", de octubre de dos mil.

En la primera Declaración también se propuso suprimir la jurisdicción concurrente y que sólo las autoridades federales conozcan de los asuntos mercantiles a fin de que se libere a los estados de esa pesada carga de trabajo que se desahoga sin recibir ninguna compensación a cambio. En la segunda Declaración se dijo que la Federación debía asumir el costo de la jurisdicción concurrente en materia mercantil.

A tal grado ha llegado la desesperación en las entidades federativas, que como ya se relató, en Nayarit, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia dictó un acuerdo en el sentido de no recibir más asuntos mercantiles hasta en tanto los juzgados de distrito hicieran lo propio cumpliendo cabalmente con sus atribuciones.

El ex presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, licenciado Juan Ángel Chávez Ramírez, al rendir su cuarto informe ante el Pleno sobre el estado que guarda la administración de justicia en la entidad federativa, formuló las propuestas siguientes:

PRIMERA: Que se adicione un párrafo a la fracción III del artículo 116 de la Constitución General de la República, para que se consigne la obligatoriedad de asignar en los presupuestos de gastos de los estados un porcentaje fijo a los poderes judiciales, que podría ser el 2%;

SEGUNDA: Que se modifique el último párrafo de la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución General de la República o bien la Ley Secundaria Federal correspondiente, para que los poderes judiciales participen del rendimiento de la masa tributaria de los impuestos especiales, y

TERCERA: Que se adicione la fracción II del artículo 104 de la Constitución General de la República, para que se incorpore la posibilidad de aplicar costas judiciales en aquellas controversias federales que sólo afecten intereses particulares, cuando los interesados opten por acudir a los tribunales del orden común de los estados.²⁶

Con estos ejemplos se puede apreciar que los tribunales locales desean fortalecerse, tener el lugar que les corresponde en el sistema de impartición de justicia en México y no ser "simples maquiladoras de los tribunales federales".

Ahora bien, para lograr dicho objetivo, es necesario realizar reformas constitucionales, básicamente, al artículo 107 constitucional, para restringir el alcance del amparo federal a

asuntos de naturaleza federal, así como la competencia de los tribunales federales en tal sentido. Pero, a su vez, modificar el artículo 116 constitucional, que fija las bases mínimas de organización de las entidades federativas con el fin de crear una nueva organización de los tribunales locales, en la que se dé cabida a juzgados de amparo local y a una Suprema Corte Estatal para que sean ellos los que se encarguen de ejercer el control de la legalidad, concretamente, al primero de los artículos citados las fracciones III, IV, V inciso a) y VII, y respecto al segundo la fracción III.

Lo anterior genera la necesidad de crear un medio de control de la legalidad, una especie de amparo local como lo plantea la Declaración de Querétaro.

Una vez que fueran removidos los obstáculos constitucionales para que las entidades federativas ejerzan el control de la legalidad, se tendrían que hacer las reformas conducentes a sus Constituciones locales para crear la nueva infraestructura judicial y el medio de control de la legalidad, así como crear algunas leyes y modificar las conducentes para adecuarlas a las Constituciones locales.

En el Estado de Durango sería necesario modificar el título tercero, relativo a la división de poderes, en su capítulo IV, que regula al Poder Judicial, concretamente, el segundo párrafo del artículo 90, para quedar como sigue:

Artículo 90.
 El ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en una Suprema Corte Estatal; en un Tribunal Superior de Justicia del Estado; en un Tribunal Estatal Electoral; en juzgados de amparo local; en juzgados de primera instancia y en juzgados municipales.

Ahora bien, actualmente, el capítulo IV está dividido en secciones, por lo que sería recomendable incluir dos más para dar cabida a la Suprema Corte de Justicia Estatal y a los juzgados de amparo local.

Los requisitos para ser ministros locales serían, por lo menos, los mismos que se exigen para ser magistrados de los tribunales superiores de justicia consistentes en las cinco primeras fracciones del artículo 95 de la Constitución federal, que son los que se necesitan para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La designación de los ministros locales debe ser hecha por el Congreso del Estado. La duración en el cargo debe ser por más de seis años para no estar sujetos a los vaivenes de la política, por lo menos nueve años.

Los juzgados de amparo local se integrarían con jueces que fueran designados por el Consejo de la Judicatura local. Estos nuevos órganos conocerían de un amparo local que se crearía para servir de medio de control de legalidad, por lo que sería conveniente en un capítulo darles cabida y fijar las bases a las que estarían sometidos.

La regulación en detalle de ese amparo local se haría en una ley reglamentaria y se tratarían de evitar todos los tecnicismos que abruman al actual amparo.

Obviamente, que para que pudiera funcionar la descentralización propuesta, sería necesario que también se descentralizaran los recursos económicos, pues si no fuera así, las entidades federativas, concretamente, Durango, no tendría las posibilidades de sufragar los gastos que esta infraestructura traería consigo.

En suma, consideramos que son viables las propuestas de la Declaración de Querétaro y de las subsecuentes realizadas por los tribunales superiores de justicia del país, pero sería necesario hacer grandes reformas al escenario actual para remover los obstáculos que fija la Constitución federal, esto es, modificarla a ella y, además, a las leyes federales correspondientes, como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley de Amparo, reformar también, las leyes locales como la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y crear la Ley de Amparo local y la referente a las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales locales, por lo menos.

Todo ello se hará conforme se vaya operando el cambio en el sistema político y las fuerzas centripetas se debiliten, lo cual está en proceso y culminará con la descentralización de recursos económicos y el consecuente fortalecimiento de las entidades federativas como verdaderos centros de poder.

Lo antes planteado revertiría el proceso de desnaturalización del federalismo y las entidades federativas gozarían de una verdadera autonomía que hasta hoy, tal parece, en ocasiones, que es mera ficción.

NOTAS

1. Manifiesto de la Diputación Provincial de Durango de 21 de febrero de 1824, *cit.* por Gallegos, José Ignacio, *Historia de Durango, 1563-1910*, México [s. p. i.] pp. 582-584.
2. Debate de 27 de julio de 1824, *cit.* por Gallegos, José Ignacio, *op. cit.*, 584 y 585.
3. Documento de 1º de octubre de 1823, *cit.* por Gallegos, José Ignacio, *op. cit.*, pp. 585 y 586.
4. Lozoya Cigarroa, Manuel, *Hombres y mujeres de Durango. 22 biografías de personalidades notables de Durango, desde la época colonial hasta el momento actual*, México, Partido Revolucionario Institucional, 1985, p. 93.
5. Gámiz, Everardo, *Leyendas duranguenses* (s. p. i.).
6. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal*, p. 5.
7. *Ibid.*, p. 311.
8. Montiel y Duarte, Isidro, *Derecho público mexicano*. México, 1871, p. III.
9. Gámiz Parral, Máximo, *op. cit.*, p. 258.
10. Ochoa Campos, Moisés, *La reforma municipal en México*. 4ª ed. act. México, Porrúa, 1985, p. 14.
11. Rendón Huerta, Teresita, *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1985, p. 14.
12. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, p. 570.
13. Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 556.
14. *Cfr.* Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano, op. cit.*, pp. 570 y 571.
15. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, p. 844.
16. Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 14.
17. Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, pp. 337 y 338.
18. Horn, Rudolf-Hans, *op. cit.*, p. 52.
19. Arteaga Nava, Elisur, *Las controversias constitucionales*, p. 11.
20. Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal*, p. 48.
21. *Ibid.* pp. 283 y 284.
22. Gámiz Parral, Máximo, *op. cit.*, p. 255.
23. *Ibid.*, p. 315.
24. Rossainzz Estrada, Azol, "El Poder Judicial de los Estados: controlador de las constituciones locales" en *Derecho y cultura*, Núm. 2, invierno de 2000-1, órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho y la Cultura, A. C.
25. Además de dichas diferencias con respecto a esta Tesis, cuyo protocolo inicial de investigación se presentó en 1996, se presentó para su aprobación (una vez realizadas las recomendaciones del Comité de Tutoría correspondiente) hasta el año 2001, en virtud de que el suscrito entré a ejercer el cargo de magistrado del Tribunal Superior de Justicia el 15 de septiembre de 1998, es que en ésta se hace un planteamiento integral

sobre el federalismo, es decir, además de proponer medios de control constitucional local, es parte total lo relativo a la descentralización del control de legalidad.

26. Chávez Ramírez, Juan Ángel, "Cuarto Informe" en *Dos años más en la impartición de justicia*. Durango, Editorial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, diciembre de 1987. p. 26.

CONCLUSIONES

Primera. Existen diversas percepciones de lo que es una Constitución. Hay quienes para definirla toman en cuenta aspectos ontológicos, sobre todo de tipo político, y centran su atención en lo que “es”, haciendo a un lado el aspecto normativo.

Otros, por el contrario, la conciben únicamente desde el punto de vista normativo, y fijan su atención en el “deber ser”, considerándola como el fundamento de validez de un sistema de normas por encontrarse en la cúspide de la pirámide jurídica de un Estado determinado.

Ambas posiciones, al momento de esgrimir sus argumentos llegan a radicalizarse y se niegan a aceptar recíprocamente sus opiniones.

La Constitución es la síntesis de ambas posiciones. Al estudiarla para tratar de comprender su esencia, siempre se debe tener en cuenta el contexto histórico en que se gestó, pues indiscutiblemente que este hecho la condiciona; pero también es necesario reconocer su aspecto normativo, es decir, se debe considerar como una variable independiente que influye en la conformación de la vida social.

Segunda. El telos de una Constitución es servir como un medio de control del poder, lo cual significa que es una noción finalista, pues a través de ella se realiza la división del poder para evitar su abuso, y de esa manera lograr que los gobernados sean respetados debido a su dignidad como seres humanos, y, por ende, tengan el pleno goce y ejercicio de sus libertades.

Tercera. La Constitución consagra varios mecanismos para dividir al poder; entre ellos está el reparto de competencias entre los órganos que son depositarios de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; pero, también, la distribución de facultades entre los órganos centrales o federales y los de las entidades federativas, a lo cual se le llama técnicamente “federalismo”.

Cuarta. Mucho se ha discutido sobre la esencia de un sistema federal, hay quienes estiman encontrarla a partir del término soberanía, considerando que ambos órdenes (federal y local) son soberanos o que sólo uno lo es, pero llevado a sus extremos el concepto se convierte en negación del sistema federal.

Otros consideran que la nota esencial es la descentralización. Dicha teoría es más acertada que la anterior, pero que confrontada con la realidad histórica puede ser objeto de serias críticas, pues es posible la existencia de estados unitarios con cierto grado de descentralización.

La tesis más acertada es la que considera que la nota esencial del federalismo es la autonomía, puesto que les permite a las entidades federativas que tengan su propia organización jurídico-política, aunque sin transgredir a la Constitución federal.

Quinta. El federalismo no debe ser concebido como un modelo estático, sino como un proceso histórico que tiene un origen y una evolución determinados. En tal virtud, se pueden encontrar dos modelos de creación de una federación: uno, llamado "asociativo", en el que varios entes independientes entre sí se unen con el fin de formar uno mayor, otorgándole algunas de sus facultades, pero conservando cierto grado de autonomía; el otro, consistente en la descentralización que se realiza en favor de los estados miembros que surgen por tal motivo.

En este sentido, es esencial el análisis histórico para descubrir las premisas básicas y dar las explicaciones respectivas sobre el nacimiento del federalismo en un país determinado, si no es así, se corre el riesgo de dar explicaciones irreales o artificiales que sólo conducirían al fracaso al pretender servir de base en la creación de instituciones jurídicas.

Por consiguiente, debemos hacer el análisis del federalismo mexicano desde el punto de vista histórico para tratar de descubrir las premisas básicas y no caer en explicaciones artificiales.

Sexta. De dicho análisis histórico se desprende que no es exacta la afirmación de que nuestro sistema sea una simple copia del federalismo de Estados Unidos de América, pues el germen del federalismo se encuentra en las diputaciones provinciales.

La evolución de dicha forma de Estado no ha sido un proceso lineal, sino que a través de la historia es posible identificar discontinuidades como cuando se expidieron las Siete Leyes Constitucionales y las Bases Orgánicas de 1843.

Séptima. A pesar de que en la Constitución vigente se consagra que la forma de Estado en México es federal, ha habido un proceso de centralización que responde al modelo político y a las condiciones económicas que se generaron después de promulgada, lo cual produjo la desnaturalización del federalismo. Esta situación se tradujo en reformas constitucionales antifederalistas.

En virtud de que las condiciones políticas y económicas que propiciaron esa centralización han cambiado, se percibe la necesidad de revertir ese proceso.

Octava. Así como existe una distribución de competencias entre el órgano depositario del Poder Ejecutivo de la Unión y el de las entidades federativas, así como entre el depositario del Poder Legislativo federal y el de los estados miembros, también la hay en los depositarios del Poder Judicial.

A partir de dicha premisa se puede hablar de un "federalismo judicial", es decir, crear un concepto que implique la distribución de facultades entre órganos centrales y locales que ejerzan cada uno en su ámbito el Poder Judicial.

Pero esa vertiente del federalismo tampoco escapa del proceso de desnaturalización, pues si bien en la Constitución de 1824, concretamente, en el artículo 160 se hizo un diseño de federalismo judicial, con el tiempo, vía el control de legalidad, se permite y se propicia la intervención de órganos del Poder Judicial de la Federación en asuntos meramente locales, lo que constituye un menoscabo en la autonomía judicial de las entidades federativas.

Esa situación ha inhibido la acción de los órganos depositarios del Poder Judicial local, a tal grado que incluso se ha descuidado la defensa de las Constituciones locales.

Novena. Las bases de la distribución de facultades están fijadas en la Constitución general de la República. El artículo 124 señala en esencia que todo lo que no está expresamente consagrado por la propia ley fundamental en favor de los funcionarios federales se entiende reservado a las entidades federativas.

Entonces, si se quiere saber cuáles son las facultades que tienen los órganos depositarios del Poder Judicial de la Federación, se deben examinar los artículos de la Constitución en que se fija su competencia.

Décima. Dos de las tareas básicas ejercidas por órganos federales son: el control de constitucionalidad y el control de legalidad. El primero lo ejerce en instancia definitiva la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues a partir de las reformas constitucionales de 1988 y las de fines de 1994 se le encomendó exclusivamente esa función, lo cual se refuerza en 1999, por lo que ya no conoce de los problemas de legalidad.

La defensa de la Constitución se realiza a través de diversos instrumentos. Para efectos de esta tesis interesan sólo los jurisdiccionales, concretamente, los siguientes: el amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Undécima. El control de legalidad no es propio del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que la última instancia en tal sentido son los tribunales colegiados de circuito al conocer de las sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, vía el amparo directo, o bien, al resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las sentencias pronunciadas en las audiencias constitucionales por los jueces de distrito o por el superior del tribunal responsable, siempre que no se realice en ellos la interpretación directa de un precepto de la Constitución ni subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

Decimasegunda. El medio jurídico a través del cual conocen los tribunales federales en última instancia de los problemas de legalidad es el amparo.

Esta institución fue concebida tanto por don Manuel Crescencio Rejón como por don Mariano Otero como un medio para proteger, no solamente a la Constitución, sino también a las leyes que estaban de acuerdo con ella; pero en la Constitución de 1857 se le limitó a la defensa de las garantías individuales. Cabe recordar que entre ellas se encontraban las contempladas por el artículo 14, en el sentido de que nadie podía ser juzgado ni sentenciado sino por leyes exactamente aplicables al caso. lo que trajo como consecuencia que los tribunales federales pudieran examinar a través del amparo si se había aplicado exactamente la ley al caso, esto es, ejercían el control de legalidad.

No obstante que en 1917 se suprimió la garantía antes mencionada en materia civil, continuó vigente el control de legalidad a través del amparo, pues el artículo 14 en sus párrafos segundo, tercero y cuarto, y el artículo 16 en su primer párrafo, de la Constitución federal, consagran garantías de legalidad, de tal manera que el amparo protege al orden jurídico en general.

Decimatercera. Por su parte, las entidades federativas tienen sus propios órganos depositarios del Poder Judicial local. Las bases de su organización y funcionamiento están fijadas en el artículo 116, fracción III, de la Constitución federal. Además, en los artículos, 104, fracción I, y 107, fracción XII, se fija su participación en el auxilio del Poder Judicial de la Federación en el ejercicio de sus atribuciones, en la llamada jurisdicción concurrente y la auxiliar.

En donde se detalla esa organización y funcionamiento es en la Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de cada entidad federativa.

Decimacuarta. La estructura del Poder Judicial en cada entidad federativa varía, en algunas, como en Durango, se sumó a dicha estructura el Tribunal Estatal Electoral; sin embargo, en todas existen tribunales superiores de justicia que funcionan como tribunales de segunda instancia que están compuestos por magistrados; también hay juzgados de primera instancia especializados por materia o de jurisdicción mixta y juzgados de mínima cuantía.

Decimaquinta. Debido a la redacción del artículo 133 de la Constitución federal, se pudiera pensar que los jueces de cualquier nivel conocen de problemas de constitucionalidad, lo que equivale al control difuso; sin embargo, dicha tarea ha sido encomendada a los órganos del Poder Judicial de la Federación y, en instancia definitiva, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Decimasexta. Las entidades federativas, por su esencia, al ser entes autónomos, tienen la facultad de expedir su Constitución, aunque sin contradecir lo estipulado en el pacto federal; sin embargo, por lo general, se carece de sistemas de defensa de la constitucionalidad local, lo que propicia la intervención de órganos federales en la realización de tal tarea a través del juicio de amparo.

Decimaséptima. Con respecto a la defensa de las Constituciones locales, han llegado al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación diferentes asuntos, pero, básicamente, se han presentado dos tipos de problemas: el primero, relativo a la oposición que puede existir entre una ley local respecto de la Constitución de la entidad federativa, bien sea porque el procedimiento para su creación no se ajustó a lo establecido en la propia Constitución, o bien, porque el contenido de aquéllas contradice a ésta; el segundo tiene que

ver con las reformas constitucionales cuando éstas se realizan sin ajustarse al procedimiento fijado por ella.

En ambos casos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que no eran de los problemas de constitucionalidad a que se refieren las fracciones VIII, inciso *a)* y IX del artículo 107 de la Constitución federal, pues deben referirse a la contradicción de una ley local con la Constitución federal y no con la de la entidad federativa respectiva. así como al reformarse una Constitución local si no se ajustan al procedimiento que ella misma establece, tampoco implica una violación directa a la Constitución federal, correspondiéndole a los tribunales colegiados resolver este tipo de problemas.

Decimoctava. Con el fin de que realmente las entidades federativas gocen de la autonomía que les corresponde, es necesario descentralizar el control de legalidad. Esta propuesta no es producto de la improvisación irreflexiva, sino de la necesidad que surge ante el proceso de cambio que vive la sociedad mexicana y, por ende, sus instituciones. La mejor prueba de ello fue el reclamo que hicieron los presidentes de los tribunales superiores de justicia en la Declaración de Querétaro, cuya exigencia, entre otras, y, tal vez, como punto principal, fue precisamente la de llevarla a cabo, en lo cual volvieron a insistir en el Congreso llevado a cabo en octubre de 1999 que arrojó como resultado la llamada Declaración de Yucatán "General Salvador Alvarado", así como en el Congreso efectuado en octubre de 2000, en el que se adoptó la llamada Declaración de Acapulco "Ignacio Manuel Altamirano".

Decimanovena. Existen obstáculos de tipo constitucional para llevar a cabo la descentralización del control de legalidad en favor de las entidades federativas. Uno de ellos es, por ejemplo, que el artículo 107 constitucional en diversas fracciones permite que a través del amparo conozcan tribunales federales (en lo relacionado con el 103) de sentencias definitivas dictadas por tribunales judiciales del orden común en las materias penal, administrativa, civil y laboral.

En tal virtud, para llevar a cabo la descentralización mencionada será indispensable realizar reformas a la Constitución federal, principalmente al artículo 107.

Vigésima. Don Emilio Rabasa denunció, en su momento, la violación a la autonomía de las entidades federativas con la consecuente desnaturalización del federalismo mexicano. Él proponía reformar el artículo 14 constitucional, pues lo consideraba la causa de dicho mal.

Las propuestas plasmadas en la Declaración de Querétaro y en las posteriores mencionadas anteriormente, aunque toman en algunos aspectos las tesis de don Emilio Rabasa, no se hicieron en el sentido de suprimir el control de legalidad mediante las reformas a los artículos 14 y 16 constitucionales, sino en el de descentralizar el control de legalidad.

Vigésima primera. Para llevar a cabo dicha descentralización conviene tener en cuenta las desventajas que ello representa, pero aún así consideramos que son más las ventajas.

En la práctica al no descentralizarse el control de legalidad ha impedido que la sociedad civil se desarrolle con la misma velocidad en que lo hicieron los órganos del Estado, además de que los reproches de injusticia se canalizaron a la Suprema Corte de Justicia y su consiguiente desprestigio.

La sociedad civil mexicana está en un proceso de cambio, en un “despertar”, que exige acabar con el autoritarismo y el centralismo que impiden su desarrollo.

No obstante ello, sería necesario que se reforzaran las garantías de autonomía e independencia del Poder Judicial con respecto a los demás poderes; por ejemplo: promover reformas para que la duración en el cargo no se limite a los seis años que dura el gobernador, sino que vaya más allá de ese período; pero sobre todo, que se llegue a la inamovilidad, tal como ha sido la tendencia reciente al fijar criterios en dicho sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Vigésima segunda. La descentralización implica la creación de una nueva estructura judicial en las entidades federativas mediante la formación de juzgados de amparo local y una Suprema Corte Estatal, cuyos integrantes gozarían de las suficientes garantías para que fuera realidad su independencia y autonomía.

Vigésima tercera. Paralelamente a las medidas antes mencionados se deberán tomar otras, como la relativa a la jurisdicción concurrente, en el sentido de que los tribunales locales ya no conozcan más de problemas que se deriven de leyes federales, pues lo que ha pasado en la realidad es que los tribunales de las entidades federativas se han convertido en maquiladores de la justicia federal.

Por tal motivo, sería necesario reformar el artículo 104 constitucional para suprimir la jurisdicción concurrente y que sean los tribunales federales los que conozcan de la materia mercantil, o bien, descentralizar los recursos federales.

Vigésima cuarta. Por lo que respecta a la defensa de las Constituciones locales, es necesario crear un sistema que la contemple, para que de esa forma reafirmen su característica de entes autónomos dentro de la Federación mexicana.

Dichos medios jurisdiccionales de control de constitucionalidad local serían creados en tres vertientes: la primera tiene que ver con la protección a la ampliación de las garantías individuales que se realice a nivel local, o bien, en favor de los nuevos derechos fundamentales que la propia Constitución de la entidad federativa consagre; la segunda trataría de las controversias que se susciten por invasión de competencias, como sería el caso de un conflicto entre dos municipios de la misma entidad federativa; la tercera se refiere a la creación de un instrumento para conocer de la inconstitucionalidad de disposiciones de carácter general respecto a la Constitución local.

Vigésima quinta. Para hacer efectiva esa defensa de las Constituciones locales, obviamente que no bastaría crear medios jurisdiccionales de control de constitucionalidad, sino que sería necesario crear y dotar de facultades a un órgano en específico, o bien, dentro del esquema actual, reconocer que la competencia para ejercer tal función corresponde a los tribunales superiores de justicia, en virtud de las facultades residuales que tienen de acuerdo con una recta interpretación del artículo 124 de la Constitución federal.

Ésta sería la solución más viable desde varios puntos de vista (como el presupuestal), pero, también, es posible pensar en otros escenarios, aunque con más obstáculos, como sería la creación de tribunales constitucionales locales, o bien, si se llegara a la descentralización total del control de legalidad y se crearan las supremas cortes estatales, que éstas realizaran la doble función.

La implantación de dichas propuestas son analizadas al final de la tesis en un caso específico: Durango.

Vigésima sexta. Después de realizar estudios de derecho comparado, nos es dable afirmar que, de acuerdo a las condiciones propias de cada país, si es posible el funcionamiento del federalismo judicial. En los Estados Unidos las entidades federativas tienen cortes estatales; en Alemania está previsto, en su ley fundamental, que los *Länder* pueden tener tribunales constitucionales; y, en Brasil se prevé en su Carta Magna, que como puede haber leyes locales

que contradigan a la Constitución del estado, entonces se otorga a los tribunales superiores facultades de control de la constitucionalidad local.

Vigésima séptima. Durango es una entidad federativa integrante de la Federación mexicana a partir del 22 de mayo de 1824. En el siglo XIX estuvieron en vigor dos Constituciones: la del primero de septiembre de 1825 y la del 26 de agosto de 1857. La Constitución vigente es la del 6 de octubre de 1917, a la cual se le han realizado varias reformas, entre las que se encuentran, principalmente, las de 1973, que modificaron prácticamente todos sus artículos.

Vigésima octava. El Poder Judicial del Estado de Durango se ha modernizado en los últimos años, a tal grado que se modificó su estructura con la creación del Consejo de la Judicatura y la incorporación del Tribunal Estatal Electoral; sin embargo, no ha llegado al grado de evolución en que se prevean medios de control de constitucionalidad, pues si bien en las últimas reformas se consagra a su favor la facultad de "defender la Constitución", sin embargo, a dicho concepto no se le dotó del contenido por el que pugna esta tesis, por lo cual se puede considerar que el avance es muy limitado y que, cuando mucho, el logro más importante es participar en el proceso de reformas constitucionales manifestando su opinión, aunque no tenga efectos vinculatorios para el órgano revisor de la ley fundamental local.

Vigésima novena. Por lo que al control de legalidad se refiere, no depende de Durango el poder asumirlo, pues tendrían que hacerse las reformas correspondientes a la Constitución federal. Una vez que ello aconteciera, entonces sí se tendría que modificar la estructura del Poder Judicial local y crear los juzgados de amparo locales y la Suprema Corte Estatal.

Trigésima. Con la asunción por parte del Estado de Durango, así como de otras entidades federativas del control de la legalidad y la consecuente creación de un amparo local, de juzgados que conocieran de él y la creación de la Suprema Corte Estatal, así como de un sistema de medios jurisdiccionales de control directo de la constitucionalidad local y de un tribunal constitucional local, o bien, el reconocimiento y regulación de las funciones del Tribunal Superior de Justicia como defensor de la Constitución estatal, se confirmaría su calidad de entidad federativa.

Trigésima primera. Si se tomaran las medidas antes descritas, se revertiría el proceso de desnaturalización del federalismo que se ha vivido en nuestro país, y se confirmaría la autonomía de las entidades federativas que lo componen, lo cual sería un paso bien importante

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Las mutaciones de los Estados en la última década del siglo XIX. Necesidad de nuevas Constituciones o actualizaciones y reformas de las vigentes*, México, Porrúa, 1993.

ALAMÁN, Lucas, *Historia de México*, México, Jus, 1942.

-----, *Defensa del ex ministro de Relaciones de don Lucas Alamán. escrita por el mismo ex ministro quien la dirige a la nación*, México, Imprenta de Galván a cargo de Mariano Arévalo.

ARAGÓN, Manuel, "La Constitución como paradigma" en *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998 (Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 195).

ARMENTA LÓPEZ, Leonel, *La forma de federal de Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996 (Serie E: Varios, Núm. 73).

ARTEAGA NAVA, Elisur, *La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. El caso Tabasco*, México, Monte Alto, 1996.

-----, *Derecho constitucional estatal*, México, Porrúa, 1988.

-----, *Derecho constitucional estatal*, México, Oxford University Press, Harla, 1998.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Introducción al federalismo* (la formación de los poderes en 1824), México, Universidad de Guadalajara, 1978..

BENSON, Nettie Lee, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, México, El Colegio de México y UNAM, 1994.

BLONDEL, André, *Le controle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, Aix, 1928.

BOBBIO, Norberto, *El positivismo jurídico. Lecciones de filosofía del derecho reunidas por el doctor Nello Morra* (trad. Rafael de Asís y Andrea Greppi), Madrid, Debate, 1993.

BROWNSTEIN, Alan, Los papeles respectivos de las cortes federal y estatal, *Derecho Constitucional Comparado México Estados Unidos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.

BRYCE, James, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

BUEN, Néstor de. "Jueces en huelga". *La Jornada*, 18 de agosto de 1996.

BURDEAU, Georg, *Traité de science politique*. t. III.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 8ª ed., México, Porrúa, 1991.

-----, *El juicio de amparo*, 26ª ed., México, Porrúa, 1989.

-----, *Las garantías individuales*. 16ª ed.. México, Porrúa, 1982.

-----, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*. 2ª ed.. México, Porrúa, 1989.

CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces*, México. Editorial Tribunal, Promotores Permanentes de la Cultura Jurídica en México, [s. l. a.]

CAPPELLETTI, Mauro, "El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado", *La justicia constitucional* (estudios de derecho comparado), México, UNAM, 1987.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 1996.

CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 2ª ed., México. Porrúa, 1995.

-----, "Artículo 124", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. II. 7ª ed., México, Porrúa, UNAM, 1996.

CARRANZA, Venustiano, Mensaje emitido el primero de diciembre de 1916 al iniciarse el Congreso Constituyente de 1916-1917.

CARRILLO FLORES, Antonio, "El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. 4, núm. 15, julio-septiembre de 1942.

-----, *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*. México, Porrúa, 1981, p. 121.

CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel, "El juicio de revisión constitucional", ponencia presentada en la reunión con la misión de expertos de la Organización de las Naciones Unidas para el Estudio del Sistema Electoral Mexicano, 22 de abril. consultada en la biblioteca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

CASTRO, Juventino, *El artículo 105 constitucional*, México, UNAM. Facultad de Derecho, 1996.

CECIL HEADRICK, William, "El control judicial de las leyes". *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*.

COSSÍO, José Ramón, "Artículo 105", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, Vol. II, Porrúa y UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.

COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría constitucional*, México, Global Pressworks, 1998.

-----, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A. C., 2001.

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

CURRIE, David, *Introducción a la Constitución de los Estados Unidos* (trad. Verónica Gómez), Buenos Aires, Zavalia Editor, 1993.

CHIOVENDA, *Instituciones de derecho procesal civil*, t. I, Madrid, 1936.

DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado*, México, 1946.

DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6ª ed. (trad. Eliseo Aja et al.), Barcelona, Ariel Ciencia Política, 1988.

ELIZONDO GASPERÍN, María Macarita, "El juicio de revisión constitucional", *Estudio teórico práctico del sistema de medios de impugnación en materia electoral*, Centro de Capacitación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1997.

FAYA VIESCA, Jacinto, *El federalismo mexicano. Régimen constitucional del sistema federal*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, "La inconstitucionalidad por omisión en Brasil" en *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 42, España, Instituto Vasco de Administración Pública, mayo-agosto de 1995.

FERRANDO BADÍA, José, *El Estado unitario, federal y el Estado regional*, Madrid, 1978.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales consitucionales y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1985.

-----, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

-----, FIX-FIERRO, Héctor, *El Consejo de la Judicatura*, México, UNAM, 1996.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Evolución del control constitucional en México" en *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*. Cámara de Diputados LVII Legislatura y UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

FRAGA, Gabino. Proyecto de sentencia en el juicio de amparo en revisión núm. 4, 072-1941/2º, publicada en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. 4, núm. 13.15, enero-septiembre de 1942.

FRIEDRICH, Carl, *Trends to federalism in theory and practice*, New York, 1968.

GALLEGOS, José Ignacio. *Historia de Durango, 1563-1910* [s. p. i.].

GÁMIZ PARRAL, Máximo. *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*. México, UNAM, 1990.

GARCÍA PELAYO, Ramón. *Diccionario enciclopédico Larrouse*, 7ª ed. act., México, 1994.

GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*, México, Porrúa, 1985.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al estudio de juicio de amparo*, 5ª ed. act. México, Porrúa, 1995.

GONZÁLEZ, Luis *et al*, *Historia mínima de México*, t. 3, México. SEP/El Colegio de México, 1976.

GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, "Ruptura de Principios", *Excelsior*. México, 8 de mayo de 1995.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, UNAM, 1995.

-----, *La intervención federal en la desaparición de poderes*. México, UNAM, 1987.

GRANT, James, "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes: una contribución de las Américas a la ciencia política", *Revista de la UNAM, Facultad de Derecho*, 1963.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, "La jurisdicción de amparo y la independencia del juez local" en *Derecho y cultura*, número 2, invierno 2000-2001, órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A. C.

HAMILTON, Alexander; James MADISON y John JAY, *El Federalista*, versión en español de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 1943.

HAURIUO, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*. 29ª ed. (trad. José Antonio González-Casanova), Barcelona, Editorial Ariel

HAURIOU, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, 2ª ed. (trad. Carlos Ruiz del Castillo), Madrid, Editorial Teus.

HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, 12ª ed., México, FCE, 1987.

HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, 2ª ed. (trad. Pecho Cruz Villalón), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

JACQUES, Paulino, *Curso de derecho constitucional*, traducción del portugués, consultado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas en una copia para la División de Estudios de Posgrado [s.p.i.]

JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado* (trad. Eduardo García Maynez), Ediciones Textos vivos.

KELSEN, Hans, *La teoría del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, 2ª ed. (trad. Carlos Cassio), México, 1981.

-----, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2ª ed. (trad. Eduardo García Márquez), México, UNAM, 1979.

-----, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (trad. Manuel Sánchez Sarto), Madrid, Editorial Tecnos, 1983.

-----, *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (trad. Rolando Tamayo Salmorán), Anuario Jurídico I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

LASSALLE, Fernando, *¿Qué es una Constitución?*, 2ª ed. (trad. Manuel Acosta), México, Hispánicas, 1989.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, "Notas o sobre controle da constitucionalidade no Brasil", *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993 (Serie B: Estudios Comparativos, b) Estudios Especiales, Núm 27).

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed. (trad. Alfredo Gallego Anabstarte), Barcelona, Editorial Ariel, 1976.

LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, "Aproximación al proceso constituyente en Brasil 1985/1988", *V Congreso iberoamericano de derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982 (Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 139).

LOZOYA CIGARROA, Manuel, *Hombres y mujeres de Durango*, 22 biografías de personalidades notables de Durango, desde la época colonial hasta el momento actual, México, Partido Revolucionario Institucional, 1985.

MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, "El Indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes", *Revista Nacional de Jurisprudencia*, t. 4, núm. 15, julio-septiembre de 1942.

MEADOR, Daniel John, *Los tribunales de los Estados Unidos* (trad. Thomas W. Bartenbach), México, Pereznieto Editores, 1995.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, 1994.

MODERNE, Franck, "El Consejo Constitucional francés", *Justicia constitucional comparada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993 (Serie B: Estudios comparativos, b) Estudios espaciales, Núm. 27).

MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1944.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Derecho público mexicano*, México, 1871.

MORENO, Daniel, *Grandes juristas mexicanos*, México, Editorial Pax-México, librería Carlos Césarman, 1979. p. 255

NORIEGA, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, t. I, México, UNAM, 1993.

OCHOA CAMPOS, Moisés, *La reforma municipal*, México, Porrúa, 1985.

OÑATE, Santiago, "EL Acta de Reformas de 1847". *Derechos del pueblo mexicano*. México a través de sus Constituciones, México, LXI Legislatura de la Cámara de Diputados.

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

OTERO, Mariano, *Voto Particular* (5 de abril de 1847).

OVALLE FAVELA, José, "El Poder Judicial de las entidades federativas", *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, México, UNAM, 1982.

PADILLA, José, *Sinópsis de amparo*, 3ª ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.

PARDINAS, Felipe, *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales*, vigesimosexta ed., México, Siglo Veintiuno Editores, 1983.

RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa, 1984.

-----, *La Constitución y la dictadura, artículo sobre la organización política de México*, México D. F. Tip, Revista de Revistas.

RABASA, Oscar, *Derecho angloamericano*, 2ª ed., México, Porrúa, 1982.

RAMÍREZ, Fernando "Voto particular" en TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1992*, 17ª ed., México, Porrúa, 1982.

RAZ, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*. Introducción a la teoría del sistema jurídico (trad. Rolando Tamayo y Salmorán), México, UNAM, 1986.

-----, "El problema de la naturaleza del derecho" en *Isonomía* 3, octubre 1995, México, ITAM, 1995.

RENDÓN HUERTA, Teresita, *Derecho municipal*. México, Porrúa, 1985.

REYES HEROLES, Jesús, *El liberalismo mexicano*, t. II; 3ª ed. aum., México, FCE, 1982.

RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Jesús, "Extradición", *Diccionario jurídico mexicano*, D. H., t. II, México, Porrúa, UNAM, 1995.

ROSSAINZZ ESTRADA, Azol, "El Poder Judicial de los Estados: controlador de las constituciones locales" en *Derecho y Cultura*, Núm. 2, invierno 2000-2001, Órgano de divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho la Educación y la Cultura, A. C.

ROVIRA, Enoch Alberti, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El fraude a la Constitución*, y el único amparo en México contra una reforma demolitoria de la Constitución, México, Porrúa, 1988.

SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional*. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados (trad. Roberto Reyes Mazzoni), México, FCE, 1994.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución* (trad. Francisco Ayala), Madrid, Alianza Editorial, 1982.

-----, *La defensa de la Constitución* (trad. Manuel Sánchez Sarto), Madrid, Editorial Tecnos, 1983.

SERRANO ROBLES, Arturo, "El juicio de amparo en general y las particularidades del amparo administrativo" en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del juicio de amparo*. 2ª ed. act, México, Themis, 1994.

SILVA, José Afonso da, "Sistema de defensa brasileña", *la Constitución y su defensa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.

STRICKLAND, Barbara, "El sistema jurídico federal" en *Esbozo del sistema jurídico norteamericano*, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1985.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*. 17ª ed. rev. y aum., México, Porrúa, 1980.

-----, *Leyes fundamentales de México 1808-1992*. 17ª ed., México, Porrúa, 1993.

TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, 2ª ed. (trad. Luis R. Cuéllar), México, FCE, 1957.

TRUEBA, Alfonso, *La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo*, México, Jus, 1975.

VALADÉS, Diego, "La Constitución reformada" en *los Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, Cámara de Diputados (L. Legislatura) México, Porrúa, 1979.

VALLE, José del, *Actas del Congreso Constituyente mexicano*, México, t. II.

VÁZQUEZ, Josefina, en el prólogo de la obra *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991.

WEBER, Max, *Economía y Sociedad* (trad. Juan Medina Echavarría y otros). 2ª ed. en español, México, FCE, 1964.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la Monarquía Española (1812).

Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (1824).

Constitución Federal de lo Estados Unidos Mexicanos (1824).

Bases Constitucionales de la República Mexicana (1835).

Leyes Constitucionales (1836).

Bases Orgánicas de la República Mexicana (1843).

Acta Constitutiva y de Reformas (1847).

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917).

Ley de Amparo.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre de Durango (1825).

Constitución Política del Estado Libre de Durango (1857).

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango (1917).

Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Durango.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Durango.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y de los Municipios.

Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

Constitución del Estado de Baja California Sur.

Constitución Política del Estado de Campeche.

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

Constitución Política del Estado de Chiapas.
Constitución Política del Estado de Chihuahua.
Constitución Política del Estado de Durango.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero.
Constitución Política del Estado de Jalisco.
Constitución Política del Estado del Estado Libre y Soberano de México.
Constitución Política del Estado de Michoacán.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit.
Constitución Política del Estado de Nuevo León.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
Constitución Política del Estado de Puebla.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro de Arteaga.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de San Luis Potosí.
Constitución Política del Estado de Sinaloa.
Constitución Política del Estado de Sonora.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.
Constitución Política del Estado de Tamaulipas.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave.
Constitución Política del Estado de Yucatán.
Constitución Política del Estado de Zacatecas.

Constitución de los Estados Unidos de América.
Constitución Española (1978).
Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español (1979).
Constitución de la República Alemana de Weimar (1919).
Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949).

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
Notas.....	7

CAPÍTULO I

FEDERALISMO JUDICIAL MEXICANO

A. Concepto de Constitución.....	9
1. Los factores reales de poder (Fernando Lassalle).....	11
2. Las decisiones políticas fundamentales (Carl Schmitt).....	13
3. La Constitución social (Burdeau).....	15
4. El dispositivo fundamental de control del proceso del poder (Karl Loewenstein)	16
5. La Constitución positiva (Hans Kelsen).....	18
6. La normalidad normada jurídicamente (Hermann Heller).....	21
7. Conclusiones.....	23
B. Sistema federal.....	26
1. Naturaleza jurídica.....	26
2. Principios.....	35
3. Modelos de federalismo de acuerdo con la técnica de distribución de facultades....	36
a. Asociativo.....	38
b. Descentralizado.....	41
C. Federalismo mexicano.....	44
1. Antecedentes histórico-constitucionales.....	44
a. Diputaciones provinciales.....	45
b. Consagración constitucional.....	49
c. Desaparición del federalismo e imposición del centralismo.....	50
d. Restauración y consagración definitiva.....	56
2. Bases constitucionales a partir de 1917.....	63
a. Distribución de competencias.....	64
b. Reformas constitucionales antifederalistas.....	70
c. Necesidad de revertir el proceso.....	73
D. Significado del federalismo judicial mexicano.....	75
1. Concepto.....	76
2. Antecedentes históricos.....	80
a. Formación del Poder Judicial. Nacimiento del federalismo judicial.....	80

1) Junta Provisional Gubernativa.....	82
2) Primer Congreso Constituyente.....	82
3) Junta Nacional Instituyente.....	84
4) Congreso Reinstalado.....	84
5) Acta Constitutiva de 1824.....	85
6) Constitución de 1824.....	86
b. Proceso de centralización: desnaturalización del federalismo judicial.....	88
Notas.....	94

CAPÍTULO II

FACULTADES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES FEDERALES

A. Defensa de la Constitución.....	99
1. Concepto.....	99
2. Control de constitucionalidad por órgano político.....	105
a. Consejo Constitucional francés.....	105
b. Supremo Poder Conservador.....	112
3. Control por órgano judicial.....	118
a. Sistema difuso.....	118
b. Sistema concentrado.....	125
B. Instrumentos actuales de control jurisdiccional de constitucionalidad en México.....	133
1. Juicio de amparo.....	133
a. Naturaleza jurídica.....	133
b. Antecedentes históricos.....	135
c. Principios.....	142
2. Acciones de inconstitucionalidad.....	146
a. Naturaleza jurídica.....	146
b. Antecedentes históricos.....	154
c. Principios.....	156
3. Controversias constitucionales.....	157
a. Naturaleza jurídica.....	157
b. Antecedentes históricos.....	159
c. Principios.....	162

4. Otros instrumentos de defensa de la Constitución.....	164
a. Antecedentes históricos.....	165
b. Medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad en materia electoral.....	167
C. Control de legalidad.....	171
1. Garantías de legalidad en México.....	173
2. ¿Perfeccionamiento o desnaturalización del amparo?.....	177
Notas.....	184

CAPÍTULO III

FACULTADES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

A. Constitucionalismo de las entidades federativas.....	189
1. Fundamento de la autonomía constitucional en la Carta Magna.....	189
2. Contenido de las Constituciones locales.....	193
a. Normas que contienen garantías individuales.....	194
b. Normas que regulan la división de poderes.....	198
c. Normas con otros contenidos.....	201
3. Competencia de los órganos depositarios del poder público.....	206
B. Poder Judicial en las entidades federativas.....	213
1. Jurisdicción concurrente y auxiliar.....	213
2. Estructura.....	218
C. Control de constitucionalidad.....	222
1. Control difuso.....	222
2. Defensa de la Constitución local.....	227
3. Inconstitucionalidad de una ley local respecto a la Constitución estatal.....	231
4. Constitución local. Cuando se reclaman en amparo sus reformas.....	235
D. Control de legalidad.....	242
Notas.....	245

CAPÍTULO IV

HACIA UN NUEVO FEDERALISMO JUDICIAL MEXICANO

A. Obstáculos para el funcionamiento del federalismo judicial.....	249
B. Descentralización del control de legalidad.....	252
1. Necesidad de descentralizar.....	252
2. Tesis de don Emilio Rabasa.....	254
a. Sobre el artículo 14 constitucional.....	254
b. Sobre la defensa del régimen interior de las entidades federativas.....	257
c. Sobre el juicio de amparo.....	260
d. Sobre el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	262
3. La Declaración de Querétaro.....	265
4. Evaluación de las propuestas de la Declaración de Querétaro.....	271
a. Sobre la descentralización del control de legalidad.....	271
b. Sobre otras propuestas.....	283
C. Defensa de las Constituciones locales.....	289
1. La queja en la Constitución de Chihuahua.....	289
2. El control constitucional en Veracruz.....	293
3. Otros medios de control en diversas entidades federativas.....	295
4. Consideraciones generales.....	296
D. Federalismo judicial en el derecho comparado.....	302
1. Los Estados Unidos de América.....	302
a. Antecedentes históricos.....	302
b. Organización del sistema judicial.....	305
c. Funcionamiento del sistema judicial.....	309
2. Alemania.....	312
a. Antecedentes históricos.....	312
b. Organización judicial.....	317
c. Funcionamiento del sistema judicial.....	320
3. República Federativa de Brasil.....	323
a. Antecedentes históricos.....	323
b. Organización judicial.....	326
c. Funcionamiento del sistema judicial.....	328
Notas.....	333

CAPÍTULO V

PROPUESTAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD LOCAL Y DEL DE LEGALIDAD EN EL ESTADO DE DURANGO

A. Elementos teóricos para el análisis de la Constitución Política del Estado De Durango.....	337
1. Antecedentes históricos.....	337
2. Supremacía constitucional.....	343
3. Rigidez constitucional.....	344
4. Partes de la Constitución Política local.....	347
a. Parte dogmática.....	347
b. División de poderes.....	349
c. Otros contenidos.....	350
B. Poder Judicial.....	360
1. Órganos que lo ejercen.....	360
2. Tribunal Superior de Justicia.....	366
a. Composición.....	366
b. Designación de los magistrados.....	367
c. Duración en el cargo.....	369
d. Facultades del Tribunal Superior de Justicia.....	370
C. Control de la constitucionalidad local.....	372
1. Diversas opciones.....	372
a. Tribunal Constitucional Estatal.....	374
b. Suprema Corte Estatal.....	379
c. Tribunal Superior de Justicia del Estado.....	380
2. Medios de control de la constitucionalidad local.....	382
D. Control de legalidad.....	388
1. Obstáculos constitucionales para su descentralización.....	388
2. Creación de un amparo local.....	392
Notas.....	396
CONCLUSIONES.....	399
BIBLIOGRAFÍA.....	409
LEGISLACIÓN.....	417
ÍNDICE GENERAL.....	421