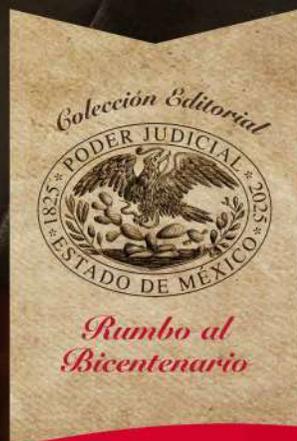


# “Qué le toca a quién”

1er. Congreso Nacional  
Federalismo Judicial

**Memoria**

Coordinador: Magistrado Dr.  
Ricardo Alfredo Sodi Cuellar





**“QUÉ LE TOCA A QUIÉN”**  
**1<sup>er</sup> CONGRESO NACIONAL FEDERALISMO**  
**JUDICIAL. MEMORIA**

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**  
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia*
- ANA CAÑIZARES LASO**  
*Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga*
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**  
*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México*
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**  
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**  
*Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*
- OWEN FISS**  
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)*
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**  
*Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED*
- LUIS LÓPEZ GUERRA**  
*Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid*
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**  
*Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla*
- MARTA LORENTE SARIÑENA**  
*Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*
- JAVIER DE LUCAS MARTÍN**  
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*
- VÍCTOR MORENO CATENA**  
*Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid*
- FRANCISCO MUÑOZ CONDE**  
*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*
- ANGELIKA NUSSBERGER**  
*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*
- HÉCTOR OLASOLO ALONSO**  
*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*
- LUCIANO PAREJO ALFONSO**  
*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid*
- CONSUELO RAMÓN CHORNET**  
*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia*
- TOMÁS SALA FRANCO**  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*
- IGNACIO SANCHO GARGALLO**  
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España*
- TOMÁS S. VIVES ANTÓN**  
*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia*
- RUTH ZIMMERLING**  
*Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

# “QUÉ LE TOCA A QUIÉN” 1<sup>er</sup> CONGRESO NACIONAL FEDERALISMO JUDICIAL. MEMORIA

**Ricardo Alfredo SODI CUELLAR**

*Coordinador*



**tirant lo blanch**  
Ciudad de México, 2022

Copyright © 2022

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [tirant.com/mx](http://tirant.com/mx).

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

Esta obra pertenece a la Colección Editorial Rumbo al Bicentenario.

**Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México**

Calle Leona Vicario núm. 301, Col. Santa Clara

C.P. 50090, Toluca, Estado de México

Tel. (722) 167 9200, Extensiones: 16822, 16804, 15196 y 15178.

Página web: <http://www.pjedomex.gob.mx/ejem/>

**Editor responsable:**

Ramón Ortega García

*Director del Centro de Investigaciones Judiciales*

**Editor ejecutivo:**

Rafael Caballero Hernández

**Cuidado de la edición:**

María Fernanda Chávez Vilchis

© Varios autores

© TIRANT LO BLANCH  
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO  
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502  
Hipódromo, Cuauhtémoc,  
CP 06100, Ciudad de México  
Telf: +52 1 55 65502317  
[infomex@tirant.com](mailto:infomex@tirant.com)  
[www.tirant.com/mex/](http://www.tirant.com/mex/)  
[www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
ISBN: 978-84-1130-566-2  
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

## AUTORES

IRVING BARRIOS MOJICA

LETICIA BONIFAZ

MIGUEL BONILLA LÓPEZ

CÉSAR CAMACHO QUIROZ

JAIME CÁRDENAS GRACIA

EMILIO CHUAYFFET CHEMOR

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

OSCAR CRUZ BARNEY

YASMÍN ESQUIVEL MOSSA

JUAN PABLO GÓMEZ FIERRO

JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

ROBERTO LARA CHAGOYÁN

JOSÉ LUIS MAYA MENDOZA

EDGAR HERNÁN MEJÍA LÓPEZ

JULIO MENCHACA SALAZAR

JORGE NADER KURI

SANTIAGO NIETO CASTILLO

JUAN CARLOS ORTEGA CASTRO

RAMÓN ORTEGA GARCÍA

CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER

LUIS ENRIQUE PEREDA TREJO

ANTONIO M. PRIDA PEÓN DEL VALLE

RUBÉN SÁNCHEZ GIL

DIEGO VALADÉS RÍOS

FRANCISCO VÁZQUEZ-GÓMEZ BISOGNO

**CONSEJO DE LA JUDICATURA  
DEL ESTADO DE MÉXICO**

MAGISTRADO DR. RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR  
PRESIDENTE

MAGISTRADO M. EN C. P. RAÚL AARÓN ROMERO ORTEGA  
Consejero

MAGISTRADO DR. EN D. ENRIQUE VÍCTOR MANUEL VEGA GÓMEZ  
Consejero

JUEZA M. EN C.P. FABIOLA CATALINA APARICIO PERALES  
Consejera

M. EN D.C. Y A. LUIS GERARDO DE LA PEÑA GUTIÉRREZ  
Consejero

JUEZA M. EN D. P. P. EDNA EDITH ESCALANTE RAMÍREZ  
Consejera

M. EN D. PABLO ESPINOSA MÁRQUEZ  
Consejero

**JUNTA GENERAL ACADÉMICA  
DE LA ESCUELA JUDICIAL**

**DR. CÉSAR CAMACHO QUIROZ**  
Presidente de El Colegio Mexiquense

**DR. JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**  
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
y Miembro de El Colegio Nacional

**DRA. YASMÍN ESQUIVEL MOSSA**  
Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ**  
Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM

**DR. JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ**  
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

**DR. GERARDO FELIPE LAVEAGA RENDÓN**  
Titular de la Unidad de Transparencia y Políticas Anticorrupción  
de la Secretaría de la Función Pública

**DR. DIEGO VALADÉS RÍOS**  
Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM

## **ESCUELA JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO**

**DR. JAIME LÓPEZ REYES**  
Director General

**DRA. MARÍA DE LA LUZ RUIZ BELTRÁN**  
Directora General Adjunta

**DR. RAMÓN ORTEGA GARCÍA**  
Director del Centro de Investigaciones Judiciales

### **CONSEJO EDITORIAL**

**DR. JUAN CARLOS ABREU Y ABREU**  
Poder Judicial del Estado de México

**DR. JOSÉ DOLORES ALANÍS TAVIRA**  
Universidad Autónoma del Estado de México

**DR. RODRIGO BRITO MELGAREJO**  
Universidad Nacional Autónoma de México

**DR. JOSÉ ANTONIO ESTRADA MARÚN**  
Academia Interamericana de Derechos Humanos

**DR. RAFAEL ESTRADA MICHEL**  
Poder Judicial del Estado de México

**DRA. FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ**  
Universidad Nacional Autónoma de México

**DR. JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ HERNÁNDEZ**  
Escuela Judicial Electoral  
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

**DR. RAMÓN ORTEGA GARCÍA**  
Editor responsable

**MTRO. RAFAEL CABALLERO HERNÁNDEZ**  
Editor ejecutivo

# Índice

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	15
RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR	

## I. ASPECTOS GENERALES DEL FEDERALISMO MEXICANO

### *Capítulo 1*

<b>Historia del federalismo en México</b> .....	23
EMILIO CHUAYFFET CHEMOR	

### *Capítulo 2*

<b>Prospectivas del federalismo mexicano</b> .....	49
JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ	

### *Capítulo 3*

<b>Apuntes para (re) pensar el federalismo mexicano a la luz del “Federalismo dúctil”.</b>	65
FRANCISCO VÁZQUEZ-GÓMEZ BISOGNO	

## II. CONCEPCIONES DEL FEDERALISMO JUDICIAL EN MÉXICO

### *Capítulo 4*

<b>Federalismo judicial mexicano</b> .....	101
EDGAR HERNÁN MEJÍA LÓPEZ	

### *Capítulo 5*

<b>Sobre “federalismo judicial”</b> .....	113
MIGUEL BONILLA LÓPEZ	

### *Capítulo 6*

<b>El Poder Judicial de la Federación vs. Poderes judiciales de las entidades federativas</b>	123
JAIME CÁRDENAS GRACIA	

*Capítulo 7*

<b>El federalismo desde las entidades federativas .....</b>	<b>151</b>
MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA	

*Capítulo 8*

<b>Federalismo judicial y la “anomalía” del amparo directo .....</b>	<b>165</b>
ROBERTO LARA CHAGOYÁN	

*Capítulo 9*

<b>Facultades concurrentes en la actividad jurisdiccional .....</b>	<b>183</b>
JUAN CARLOS ORTEGA CASTRO	

### III. FEDERALISMO JUDICIAL Y CONTROLES DE REGULARIDAD JURÍDICA

*Capítulo 10*

<b>La nueva interpretación de los derechos constitucionales en México: encuentros, problemas, tendencias y desafíos a 10 años de la reforma constitucional de derechos humanos .....</b>	<b>195</b>
CARLOS MARÍA PELAYO MOLLER	

*Capítulo 11*

<b>Alcances y límites de las controversias constitucionales.....</b>	<b>213</b>
YASMÍN ESQUIVEL MOSSA	

*Capítulo 12*

<b>Hacia un nuevo diseño de la acción de inconstitucionalidad .....</b>	<b>239</b>
JUAN PABLO GÓMEZ FIERRO	

*Capítulo 13*

<b>El control de convencionalidad en México, diez años después: ¿promesas incumplidas? .....</b>	<b>255</b>
RAMÓN ORTEGA GARCÍA	

*Capítulo 14*

<b>El control constitucional local en los Estados Unidos Mexicanos .....</b>	<b>261</b>
LUIS ENRIQUE PEREDA TREJO	

Índice	13
<i>Capítulo 15</i>	
<b>Federalismo judicial y salas constitucionales locales</b> .....	277
JOSÉ LUIS MAYA MENDOZA	

<i>Capítulo 16</i>	
<b>Consolidar la justicia constitucional local para revitalizar el federalismo</b> .....	291
CÉSAR CAMACHO QUIROZ	

#### **IV. FEDERALISMO JUDICIAL Y JUSTICIA ALTERNATIVA**

<i>Capítulo 17</i>	
<b>Rumbo a la expedición de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias</b> .....	315
JULIO MENCHACA SALAZAR	

<i>Capítulo 18</i>	
<b>Necesidad de contar con una Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y de adoptar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial internacional, así como suscribir la Convención de Singapur sobre ejecución de acuerdos resultantes de la mediación comercial</b> .....	331
ANTONIO M. PRIDA PEÓN DEL VALLE	

#### **V. DESAFÍOS DEL FEDERALISMO JUDICIAL**

<i>Capítulo 19</i>	
<b>El caso Tamaulipas</b> .....	347
IRVING BARRIOS MOJICA	

<i>Capítulo 20</i>	
<b>Federalismo, narcotráfico y delincuencia organizada</b> .....	357
JORGE NADER KURI	

<i>Capítulo 21</i>	
<b>Ventajas y desventajas del Código Nacional de Procedimientos Civiles</b> .....	371
RUBÉN SÁNCHEZ GIL	

*Capítulo 22*

<b>Abogacía y federalismo judicial</b> .....	397
OSCAR CRUZ BARNEY	

## VI. CONFERENCIAS SOBRE FEDERALISMO JUDICIAL

*Capítulo 23*

<b>Federalismo y controversias constitucionales</b> .....	425
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ	

*Capítulo 24*

<b>Desaparición de poderes</b> .....	431
DIEGO VALADÉS	

*Capítulo 25*

<b>Cuestiones políticas no judiciales</b> .....	439
LETICIA BONIFAZ	

*Capítulo 26*

<b>Lavado de dinero y federalismo judicial</b> .....	451
SANTIAGO NIETO CASTILLO	

# PRESENTACIÓN

*Los redactores de la Constitución estaban tan claros en los papeles Federalistas, que diseñaron un poder judicial independiente para el éxito de la nación”.*

Sandra Day O’Connor

En la presente obra se reúnen los pensamientos de los expertos que formaron parte del Primer Congreso Nacional de Federalismo Judicial ¿Qué le toca a quién?, del Poder Judicial del Estado de México, en el cual se llevó a cabo un importante análisis respecto a la existencia real y efectiva del federalismo mexicano.

El Tribunal Superior de Justicia mexiquense, pretendió a través de dicho foro de opinión y propuestas, encontrar las fortalezas de un nuevo escenario en el acceso a la justicia como un derecho universal por excelencia, a través de los distintos ángulos del federalismo, como lo son el histórico, el comparativo, el dogmático, entre otros.

La presente obra inicia con el aporte *lato sensu* de tres grandes personalidades. En un primer acercamiento, se encuentra la disertación de un destacado mexiquense, Emilio Chuayffet Chemor, intitulada “*Historia del Federalismo en México*”. Este autor proporciona un análisis histórico de la instalación y desarrollo del federalismo en México e invoca, para mayor comprensión del tema, la figura de la confederación norteamericana. En una segunda participación, el ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, con el tópico “*Prospectivas del federalismo mexicano*”, identifica al federalismo como el medio para la reducción de conflictos étnicos. Bajo la voz de Francisco Vázquez-Gómez Bisogno, en “*Apuntes para (re) pensar el federalismo mexicano a la luz del “Federalismo dúctil”*”, conocemos sobre los sistemas de organización estatal en sus dos extremos: centralista y federalista; lo que genera la interrogante de la existencia del federalismo en nuestro país.

En el segundo apartado de esta Memoria del Congreso, se presentan las concepciones del “*Federalismo judicial mexicano*”; en donde Edgar

Hernán Mejía López, analiza al federalismo judicial mexicano con la finalidad de reconocer tres distintas perspectivas: un federalismo jurídico, otro judicial y finalmente uno político. Y es acerca del federalismo judicial que, Miguel Bonilla López, quien ha estudiado la distribución de competencias en los tres órdenes jurídicos, aborda de manera ilustrativa en: “*Sobre “federalismo judicial”*”, los pronunciamientos de autenticidad del federalismo mexicano y los límites de los tribunales constitucionales en cuanto a su intervención en el derecho local. Continuando con Jaime Cárdenas Gracia, en “*El Poder Judicial de la Federación vs. Poderes judiciales de las entidades federativas*”, se analiza la historia del federalismo en México, así como las implicaciones de la reforma judicial del año 2021. Por su parte, Manuel González Oropeza, en “*El federalismo desde las entidades federativas*”, hace un llamado a la reflexión sobre promover la salvaguarda de las constituciones estatales por sus propios poderes judiciales y, con ello, visibilizar la relevancia de la soberanía de los Estados. Con el título “*Federalismo judicial y la “anomalía” del amparo directo*”, Roberto Lara Chagoyán comparte la inquietud acerca de la falta de efectividad del juicio de amparo aunado a su poca accesibilidad para los ciudadanos. Concluyendo esta línea, encontramos la participación del Magistrado Juan Carlos Ortega Castro con “*Facultades concurrentes en la actividad jurisdiccional*”, donde hace referencia a la intervención de las autoridades jurisdiccionales respecto a la división de poderes como principio fundamental del federalismo y pone bajo análisis, la capacidad de decisión de la jurisdicción federal y local.

Ahora bien, en la tercera línea temática denominada “*Federalismo Judicial y Controles de Regularidad Jurídica*”, encontramos las aportaciones de la ministra Yasmín Esquivel Mossa, con “*Alcances y límites de las controversias constitucionales*”, en el cual habla acerca del proceso evolutivo en torno a la figura de la controversia constitucional como un medio de control, ilustrado con su vasta experiencia en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por su parte, Carlos María Pelayo Moller, en “*La nueva interpretación de los derechos constitucionales en México: encuentros, problemas, tendencias y desafíos a 10 años de la reforma constitucional de derechos humanos*” analiza los efectos y expectativas de la reforma de derechos humanos, a una década de distancia de su publicación, lo cual ha propiciado un sinnúmero de tendencias interpretativas de derechos

humanos en materia de amparo. En “*Hacia un nuevo diseño de la acción de inconstitucionalidad*”, Juan Pablo Gómez Fierro se adentra en el proceso legislativo como origen de las acciones de inconstitucionalidad. En “*El control de convencionalidad en México, diez años después: ¿promesas incumplidas?*” el doctor Ramón Ortega García, presenta una reflexión acerca del control de convencionalidad en nuestra nación, diez años después de la relevante reforma del diez de junio del año dos mil once y lo que podría identificarse como promesas prevaricadas o tareas pendientes en dicho rubro. Plantear los parámetros para la existencia de un constitucionalismo local y armónico con el pacto federal, es la propuesta de Luis Enrique Pereda Trejo en “*El control constitucional local en los Estados Unidos Mexicanos*”. Asimismo, José Luis Maya Mendoza, en “*Federalismo judicial y salas constitucionales locales*” hace referencia a la labor de los tribunales federales y locales bajo la luz de las reformas constitucionales recientes, especialmente las facultades concurrentes, como una excepción al principio rector del sistema federal. Y esta sección cierra con el artículo “*Consolidar la justicia constitucional local para revitalizar el federalismo*”, del destacado mexiquense César Camacho Quiroz, quien sostiene que, a través de la legitimidad, libertad y soberanía de que gozan las autoridades locales para gobernarse, se logrará garantizar el ejercicio de los derechos humanos, que conlleva al perfeccionamiento de la justicia y desemboca en un federalismo renovado.

En el cuarto apartado de esta obra, se aborda la temática: “*Federalismo judicial y justicia alternativa*”; contando con los pensamientos de Julio Menchaca Salazar y Antonio M. Prida Peón del Valle; el primero de ellos, basándose en el desarrollo de su investigación, sostiene que: los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias presentan diversas dificultades en nuestro país, por el hecho de no existir estándares generales mínimos que unifiquen el actuar de los operarios de esa labor. El presidente del Comité de Mediación de la Cámara Internacional de Comercio en México; comparte la imperiosa necesidad de armonizar la ley general de la materia con las pautas internacionales, como lo es el Convenio de Singapur.

En el quinto eje temático denominado “*Los desafíos del Federalismo judicial*”, se encuentra el estudio a cargo de Irving Barrios Mojica: “*El caso Tamaulipas*”, con el asunto del juicio de procedencia del gobernador

constitucional de ese estado, la improcedente controversia constitucional promovida por el presidente del congreso local y diversas consideraciones deontológicas del suceso. En *“Federalismo, narcotráfico y delincuencia organizada”*, en voz de Jorge Nader Kuri, desde la perspectiva jurídica del federalismo, se identifica la problemática del ejercicio de las facultades concurrentes respecto al narcomenudeo. A su vez, Rubén Sánchez Gil sostiene en *“Ventajas y desventajas del Código Nacional de Procedimientos Civiles”* que una de las asignaturas pendientes en nuestro país ha sido el federalismo en la impartición de justicia y el fortalecimiento de la justicia local. Oscar Cruz Barney, interesado en contribuir en la transformación del ejercicio de la profesión, retoma la colegiación obligatoria y demás condiciones que atañen al ejercicio de la abogacía en México, en *“Abogacía y federalismo judicial”*.

Acercándonos al último apartado de esta obra, se encuentran las valiosas reflexiones derivadas de las Conferencias sobre Federalismo Judicial. Con la excelsa disertación de José Ramón Cossío Díaz, quien, recopilando todos los asuntos relativos al federalismo y las controversias constitucionales que atendió en su destacada trayectoria profesional, comparte en *“Federalismo y controversias constitucionales”*, los conflictos competenciales y los mecanismos de resolución de conflictos que son propios de la jurisdicción. Con el sugestivo título *“Desaparición de poderes”* el miembro emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diego Valadés, hace referencia a la subsistencia de dicha figura consagrada en el artículo 76 constitucional. Con la intervención de Leticia Bonifaz en *“Cuestiones políticas no judiciales”*, el lector será capaz de identificar el binomio política-derecho, que impacta en rubros constitucionales y que se deben de armonizar con el propósito de fortalecer a las instituciones del Estado mexicano. Por último, Santiago Nieto Castillo, en su destacada participación, *“Lavado de dinero y federalismo judicial”*, puntualiza que para combatir la delincuencia se requiere de una política criminal integral del Estado; la cual, sin duda, tendrá impacto en los ámbitos de seguridad y procuración de justicia, con la intención de vincular los espacios de prevención del delito con los de administración y procuración de justicia en nuestra federación.

Expreso un reconocimiento especial a los participantes en tan relevante evento académico judicial. Sigamos trabajando con calidad humana al servicio de la justicia.

**Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar**

*Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia  
y del Consejo de la Judicatura del Estado de México*



# **I. ASPECTOS GENERALES DEL FEDERALISMO MEXICANO**



## Historia del federalismo en México

**Emilio Chuayffet Chemor\***

**RESUMEN:** Se analiza el proceso histórico de la instalación y desarrollo del federalismo en México, desde el período colonial hasta nuestros días, comenzando por los conceptos básicos y las características de la Federación y la confederación. Se aborda al federalismo norteamericano como fuente del mexicano, la relación estrecha que mantiene el federalismo con la política y el derecho, y, finalmente se señalan los retos del federalismo en México.

**Palabras clave:** Federalismo, Confederación, derecho, política, Estado, Constitución, Poder Judicial federal, Poder Judicial estatal.

**SUMARIO:** I. LA NOCIÓN DE FEDERALISMO. II. EL FEDERALISMO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. III. EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO. IV. CONSIDERACIONES GENERALES.

### I. LA NOCIÓN DE FEDERALISMO

Voy a referirme al proceso histórico de la instalación y desarrollo del federalismo en México. El federalismo –o su expresión concreta: el Estado federal– es un encuentro de caminos de la política y el derecho, basado en la descentralización del poder y la unión de una pluralidad de comunidades autónomas con poderes propios.

La política y el derecho, binomio omnipresente en toda sociedad, puede dar origen a una diversidad de tipos de uniones de Estado, una de las cuales es el Estado federal.

---

\* Exgobernador del Estado de México.

Para la mayoría de los autores, el Estado en general se compone de pueblo, poder político y territorio; bástenos citar tres de ellos: I) Georg Jellinek considera que el Estado es la fuerza de dominación originaria de que está dotada la Comunidad de un pueblo sedentario. II) Para Hermann Heller, el Estado es una unidad soberana de acción y decisión política compuesta por una organización y la dominación territorial. III) Para Kelsen, por su parte, Estado y derecho se implican como idénticos; se observa que ambos tienen un ámbito de validez espacial, temporal y personal.

Teóricos como Duverger exigen hablar del poder legitimado, entendido como la cualidad de un poder de ser conforme a la imagen del poder que se considera válida en la sociedad.

En las uniones de los estados hay dos límites: la Federación y la confederación. Tradicionalmente se predicaban de la confederación las siguientes notas: unión de estados nacida a través de un tratado del derecho internacional; su carácter es permanente y su finalidad, militar. Los estados que la forman conservan su soberanía; su órgano central es un congreso formado por representantes estatales sujetos a mandato imperativo. El órgano central ejerce su poder sobre los estados miembros y no sobre los individuos. En consecuencia, la confederación carece de un pueblo y un territorio confederales.

Kelsen refuta toda la teoría tradicional de la confederación: ésta y la Federación pueden emanar indistintamente de un tratado (Estados Unidos) o de una constitución (México). Asimismo, considera errónea la idea de la dominación indirecta que, en una confederación, el poder central tiene sobre los estados que la conforman y no sobre los individuos; lo que ocurre en realidad es que la publicación de la ley está descentralizada en favor de los estados. Otro argumento del mismo autor señala que sí hay pueblo y territorio confederales, pero el orden central requiere un acto de ratificación de los estados miembros.

¿Cuál es entonces la diferencia entre Estado federal y confederal? El grado de descentralización del poder en la confederación es más alto, ¿y por ello se dice que el poder se ejerce sobre estados miembros y no sobre individuos? ¿Qué es entonces un Estado federal? Contamos con múltiples definiciones:

Para Montesquieu, “la república federal es una convención por la cual varios cuerpos políticos consienten en convertirse en ciudadanos

de un estado más grande que quiere formar”<sup>1</sup>. A su vez, Laband afirma que el Estado federal está compuesto: es un Estado de estados; mientras que Carl Schmitt lo describe como “una Unión permanente, basada en libre convenio y al servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual se cambió el total status político de cada uno de los elementos en atención al bien común”<sup>2</sup>.

Asimismo, Sánchez Viamonte asevera que el Estado federal significa el establecimiento constitucional de jurisdicciones delimitadas, en las que las provincias se reservan una cierta autonomía, no soberanía. Por último, Mouskheli establece que el Estado federal es un estado que se caracteriza por una descentralización de forma especial y del grado más elevado, que se compone de colectividades miembros dominadas por él, pero que poseen autonomía constitucional y participan en la formación de la voluntad federal, distinguiéndose de este modo de las demás colectividades públicas inferiores.

De esta manera, el federalismo es, ante todo, un fenómeno histórico en el que la teoría jurídica analiza sus características *post facto*.

En 1787, las Trece Colonias británicas en América, ya independientes y confederadas entre sí, acuerdan constituirse en Estado federal; por ello, la doctrina federal afirma que el federalismo tiene su origen en un pacto. No obstante, posteriormente aparecen Estados unitarios que por una decisión constitucional se transforman en Estados federales (México, en 1824; Brasil, en 1891, y la URSS, en 1924, por ejemplo, entre otros), y es que las dos vías obedecen a necesidades distintas: en Estados Unidos se federalizan para centralizar poderes dispersos; en México, el Estado unitario se vuelve federal para descentralizar un agobiante poder central.

Para Carré de Malberg, el federalismo contiene dos órdenes o principios: el unitario y el federativo. Unidad y diversidad, cohesión y particularismo constituyen la dialéctica del federalismo y actúan a favor de la cohesión. El aspecto geográfico, la defensa común, la situación económica, una estructura social homogénea y la similitud de instituciones políticas (que habrá de garantizar la Constitución federal), así como el particularismo se impulsan a partir de comarcas diferenciadas con costumbres, perfiles y

---

<sup>1</sup> Montesquieu Charles-Louis de, *De l'esprit des lois*, París, Editions Garnier, 1961, t. 1, p. 137

<sup>2</sup> Schmitt Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, p. 348.

necesidades distintas. Se requiere la voluntad de los estados miembros en la formación de la voluntad federal, lo que se traduce en dos instituciones clásicas de este tipo de organización política: una cámara alta que represente a las comunidades federadas y un procedimiento de reforma constitucional que exija la participación de la mayoría de los estados miembros.

Al respecto, Hans Kelsen plantea la existencia de cuatro órdenes dentro de la realidad del Estado federal:

1. El orden constitucional que se ejerce, por ejemplo, en las reformas constitucionales, en la creación o desaparición de entidades federativas.
2. El orden federal, al que frecuentemente se le confunde con la Constitución por la coincidencia del Poder Legislativo federal con uno de los elementos de la revisión constitucional.
3. El orden local o estatal que, al igual que el federal o el municipal, está parcialmente delimitado.
4. El orden municipal.

¿Son los Estados federados soberanos o es la Federación? La soberanía, según Kelsen, es un concepto jurídico que admite dos sentidos: uno formal y otro material. El sentido formal es la supremacía del orden jurídico estatal y su validez originaria, y en cierta forma coincide con la idea de Hermann Heller de que la soberanía es “la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social territorial, en caso necesario incluso contra el derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos no sólo a los miembros del Estado, sino a todos los habitantes del Estado”.<sup>3</sup>

En su sentido material, para Kelsen la soberanía es un conjunto de facultades a ejercer por el Estado: legislar, ejecutar leyes, etcétera. Si afirmamos que la Federación es soberana, el Estado federal es unitario; si aseveramos que son los estados miembros los soberanos, entonces se trata de una confederación.

---

<sup>3</sup> Heller, Hermann, *La Soberanía: Contribución a la Teoría al Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 237.

La teoría de la co-soberanía, nacida en Estados Unidos, afirma que tanto la Federación como los estados miembros son soberanos, pues ésta nace cuando los estados miembros ceden parte de su soberanía al nuevo Estado.

Para Kelsen, Hanel y Gierke, ni la Federación ni las comunidades miembros son soberanas, sino la constitución del Estado federal. Formalmente, la soberanía corresponde al orden total, pero materialmente sí es divisible.

Por su parte, Jellinek señala que la soberanía no es un atributo del Estado, sino del poder. Por ello, al examinar la situación de los estados o comunidades del Estado alemán, nacido en 1871, afirma que son verdaderos estados porque tienen sus tres funciones y la potestad de auto-limitarse en sus respectivos órdenes jurídicos internos.

Íntimamente relacionada con el federalismo encontramos la idea de descentralización, la cual puede ser política o administrativa. La administrativa tiene lugar en una de las tres funciones, la que se encarga al ejecutivo, mientras que la política considera al Estado en su conjunto e implica una cierta autonomía y una competencia distribuida entre la Federación y sus miembros. Así, lo que nos interesa es la descentralización política.

Para juzgar la existencia de la descentralización, Kelsen propone dos criterios:

1. Estático, que atiende la validez espacial de la norma; en el Estado unitario sólo hay normas que valen para todo el territorio.
2. Dinámico, referido al proceso de creación de normas que valen sólo para ciertas partes del ordenamiento estatal.

Kelsen niega la descentralización pura, pues al menos es necesaria una norma hipotética fundamental válida en todo el territorio.

## **II. EL FEDERALISMO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

### ***La etapa preindependiente***

La primera colonia británica establecida en Norteamérica fue Jamestown (Virginia) en 1607. Si bien Virginia fue poblada por aventureros,

el norte (que hoy llamamos Nueva Inglaterra) fue colonizado por una secta religiosa proscrita en Inglaterra: los puritanos.

Para tal efecto, tres fueron los sistemas mediante los cuales la Corona inglesa se apropió de las nuevas tierras:

1. Nombramiento de gobernadores (caso de Nueva York).
2. Concesión a una compañía o a un particular de la propiedad de las tierras: Maryland, Pennsylvania, Nueva Jersey y las Carolinas.
3. Autorización a los migrantes para que formaran un cuerpo político bajo la tutela de la metrópoli. La primera autorización de este tipo la hizo Carlos I, en una carta a los inmigrantes fundadores de Massachusetts, aunque después se extendió este procedimiento a todas las colonias.

Gradualmente, con base en esa especie de autonomía constituyente otorgada por la metrópoli, las colonias redactaron pactos constitucionales (Connecticut, en 1638; Rhode Island, en 1641) que contenían una serie de principios democráticos: intervención del pueblo en la *res publica*; libre votación del impuesto; responsabilidad de los gobernantes; libertades individuales garantizadas; y enjuiciamiento a través de jurados.

Hacia 1650, el distrito –como circunscripción política– hizo su aparición en Nueva Inglaterra y los representantes de los distritos se congregaron para discutir los asuntos de sus respectivas colonias. Por eso resulta correcto que Tocqueville afirme que, a la inversa de Europa, en Estados Unidos el distrito se organizó antes del condado, éste antes del Estado y el Estado antes de la Unión.

### ***La Revolución de independencia y la confederación***

En 1754, los representantes de siete colonias se reunieron en Albany para discutir un *Plan de Unión*, presentado por Benjamín Franklin, en el que se pretendía el establecimiento de un órgano central, habilitado para resolver un conjunto de asuntos comunes. El órgano estaría compuesto por un presidente y por un gran consejo, cuya elección la harían las asambleas coloniales cada tres años. El plan no fue aprobado.

En octubre de 1765, se integró en Nueva York el primer Congreso intercolonial, cuyo objeto era censurar la Ley del Timbre, que contrariaba la libertad de las colonias de votar los impuestos.

A raíz de estos acontecimientos, la metrópoli castigó a Massachusetts y, en su defensa, Virginia convocó a todas las demás a defenderla, por lo que se reunieron el 5 de septiembre de 1774, en un primer Congreso continental. Así, Jefferson, Adams y Wilson sostuvieron que cada colonia era parte igual e independiente dentro de los dominios del imperio.

El 10 de mayo de 1775 inicia sus labores el Segundo Congreso continental de Filadelfia, que fue un cuerpo revolucionario integrado por delegados de organizaciones independentistas de cada colonia y su propósito era concertar medidas de uso común para la guerra –inevitable ya– contra Inglaterra. El Segundo Congreso fue menos tímido que el celebrado en Filadelfia el año anterior, pues se crea de inmediato una armada y un ejército, se emite papel moneda y se solicita ayuda financiera y militar a Europa.

El 6 de julio de ese año, el Congreso publicó la “*Declaración sobre las causas y necesidad de levantarse en armas*”, en la que se expresan los motivos de queja de los colonos, pero al mismo tiempo ratifican su intención de separarse de Inglaterra. La respuesta de Jorge III no se hace esperar; proclama el estado de rebelión en sus colonias y toma una serie de medidas absolutamente restrictivas contra el comercio y la economía coloniales.

Los moderados se tornaron entonces radicales y el 06 de junio de 1776 Richard Henry Lee de Virginia propuso al Congreso la idea de declararse independientes del Reino Unido. Un comité de cinco miembros (conformado por Franklin, Adams, Jefferson, Livingston y Sherman) fue encargado de redactar el proyecto de Declaración de Independencia, aprobado por el Congreso; el 4 de julio de 1776 fue firmado por John Hancock, presidente del Congreso.

La ideología que sustenta la declaración se funda en el primer libro que Locke escribió para justificar la Revolución inglesa de 1688, titulado *Sobre el Gobierno civil*, donde admite –al igual que los contratistas norteamericanos– que cuando el gobierno atenta contra los derechos individuales que que-

dan al hombre después de haber cedido parte de ellos en el pacto social, el pueblo tiene el derecho de instituir un nuevo gobierno.

En la Declaración de Independencia, las colonias se convierten en estados independientes y más tarde se redactan sus propias constituciones. Los rasgos comunes en ellas son: la poca importancia concedida al Ejecutivo; las legislaturas estatales son bicamerales; nombran un gobernador; y trazan y juzgan la política del gobierno.

De esta forma, la Constitución de Virginia, a diferencia de las otras, se inicia con una serie de 16 artículos que forman la parte dogmática. Virginia presentó –junto con el proyecto de la Declaración de Independencia– un plan de Confederación y Unión Perpetua que empezó a ser discutido. Los grandes estados reclamaban derechos sobre las tierras occidentales y exigían que la representación de cada estado en la asamblea confederal se hiciera conforme a la población.

Básico para entender la esencia de la Confederación es el artículo segundo de su Constitución, que dice: Cada estado conserva su soberanía, independencia y libertad, y todo poder, jurisdicción o derecho que no esté expresamente delegado por la Confederación a los Estados Unidos en la asamblea del Congreso, aunque no existe tal soberanía, porque la competencia confederal fija límites a los estados.

Si la Confederación fue una respuesta de las colonias para mantenerse unidas en la guerra por la independencia, una vez alcanzada ésta, no lo fue para gobernarse. Producto de la inestabilidad económica nació una sistemática violación a las disposiciones generales relativas a las cuotas que cada estado debía pagar al fondo común de sostenimiento, además de que los miembros gravaron el comercio entre ellos.

Sin embargo, no fue sólo el factor económico la base del fracaso; su talón de Aquiles fue un factor jurídico: el proceso de ratificación unánime para la entrada de vigencia de las reformas al ordenamiento central.

### *Surgimiento de la Federación norteamericana*

Hacia 1785, la situación se volvió caótica. Hubo quien pensó en una monarquía, con Enrique de Prusia a la cabeza. Ese año, Virginia y Maryland

se habían reunido para solucionar un problema de límites y posteriormente hicieron lo mismo Delaware y Pensilvania. Entonces, la legislatura de Virginia convocó a todos los estados de la Unión a una convención en Indianápolis, en septiembre de 1786, a la que sólo asistieron cinco estados que redactaron un documento en el que ponían de manifiesto las enormes deficiencias de la Confederación y llamaban a todos a congregarse en Filadelfia el 14 de mayo de 1787, para revisar el orden confederal.

George Washington fue electo presidente de la Convención que, al ser heterogénea, discutió dos propuestas: una, de los grandes estados (plan Virginia) y, la segunda, la de los pequeños (Nueva Jersey).

El Plan de Virginia propone una nueva forma de unión al instituir los tres poderes a nivel federal y otorgar primacía al Congreso, que sería bicameral. Destacamos, por considerarla importante, la disposición de habilitar al Congreso para declarar inconstitucionales las leyes estatales que se opusieran a la Constitución y ejercer todo tipo de actos coactivos contra los miembros rebeldes.

Por su parte el Plan de Nueva Jersey sólo hablaba de revisar y modificar los artículos sin cambiar la Unión Confederal y proponía a una Suprema Corte nombrada por el ejecutivo, cuya competencia versaba sobre tratados, comercio e impuestos. También en este plan encontramos un principio importante: que las leyes del Congreso y los tratados celebrados por Estados Unidos serán Ley Suprema en los estados miembros.

Entre estos dos planes surgió la Transacción de Connecticut, en la cual la cámara de representantes se formaría de ciudadanos electos en orden a la población y a ella se reservaría de manera exclusiva la iniciativa presupuestal, mientras que la cámara de senadores se formaría por igual número de representantes de los estados miembros.

La Constitución debía ser ratificada por al menos nueve estados. Los federalistas eran una minoría, pero mejor organizada. Jay, Hamilton y Madison publicaron en Nueva York una serie de artículos conocidos como *El Federalista*, justificación teórica de la nueva forma de Estado.

Los opositores del federalismo tuvieron en Richard Henry Lee a su mejor vocero, pues en sus *Cartas del Granjero Federal* atribuye al federalismo el efecto de destruir las costumbres existentes en los estados miem-

bros; además, critica a la nueva Constitución por no haber incluido un capítulo de garantías individuales.

De esta forma, la Constitución entró en vigor el 9 de marzo de 1787 y tenía siete artículos.

El Poder Judicial Federal surge en la Constitución norteamericana al contemplarse la necesidad de que las leyes federales prevalezcan en los estados. ¿Era oportuno crear un sistema inferior de cortes federales o, por el contrario, dejar a los tribunales estatales los casos de jurisdicción federal? La solución fue crear una Suprema Corte con competencia constitucional originaria y dejar al Congreso la facultad de establecer cortes federales inferiores. Así, se consagró la inamovilidad judicial.

### III. EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO

#### *México colonial*

El advenimiento de los Borbones al trono español determina una serie de reformas en la Constitución del Reino, de las cuales la más importante se refiere a la división de las colonias en intendencias y provincias.

La Nueva España atestiguó la creación de 12 intendencias y 3 provincias, en las que ciertos autores quieren ver el origen de la futura Federación, junto con la teoría del contractualismo y la doctrina de Rousseau que nos llegaba a través de los jesuitas.

#### *La independencia*

La Ciudad de México es escenario del preámbulo de la insurgencia. El régimen municipal –herencia de Castilla– está difundido totalmente en México desde comienzos del siglo XIX. Dicha ciudad se gobierna por un ayuntamiento compuesto por cinco regidores perpetuos, los cuales nombran cada año a dos alcaldes y cada dos años a seis regidores, incluyendo al síndico.

En 1808, el ayuntamiento de la Ciudad de México declaró insubsistente la abdicación al trono español de Carlos IV y Fernando VII, y la sucesión en favor del emperador de los franceses, pues se alega como razón

del desconocimiento, que el hecho es contra los derechos de la nación, a quien ninguno puede darle rey, sino es ella misma por el consentimiento universal de sus pueblos. Las verdaderas pretensiones del ayuntamiento se advierten cuando declara que es el rey el soberano, pero por su ausencia o impedimento reside la soberanía representada en todo el reino y las clases que lo forman, y con más particularidad en los tribunales superiores que lo gobiernan, administran justicia y, en los cuerpos que llevan la voz pública que la conservarán intacta, la defenderán y la sostendrán con energía como un depósito sagrado; para devolverla, o al mismo señor Carlos IV o a su hijo, el señor Príncipe de Asturias.

El ayuntamiento quiso constituirse en una especie de junta como aquellas que se formaron en la península. Las conspiraciones de Morelia (1809) y Querétaro (1810) se asemejaron a la representación del ayuntamiento, invocando el Gobierno de Fernando VII.

En Cádiz, España, se convocó a la metrópoli, a las colonias y a las cortes extraordinarias. Diecisiete mexicanos acudieron a ellas, destacando la presencia del diputado por Coahuila, Miguel Ramos Arizpe.

La Constitución de Cádiz introduce en la monarquía española conceptos modernos. Su vigencia en México se reduce a dos cortos periodos, los cuales inspiraron en ciertas materias al constituyente de 1824. El sistema electoral y la idea de cortes representativas son aportaciones de la Constitución en cuestión y destacan dentro de la idea de representación, las diputaciones provinciales cuyas bases son similares en la metrópoli y en sus colonias. Convocados por la autoridad insurgente de Morelos y sus 23 puntos, denominados *Sentimientos de la Nación*, se reúnen primero en Chilpancingo y luego en Apatzingán: Rayón, Liceaga, Verduzco, Bustamante, Cos, Quintana Roo, José Murguía y José Manuel de Herrera. Este Congreso es el primer cuerpo político que se atreve a afirmar la independencia respecto a España. Trasladado a Apatzingán, el Congreso sanciona ahí el “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, mejor conocido como Constitución de Apatzingán, en octubre de 1814.

Notablemente influida por las corrientes demoliberales de la época, la Constitución se preocupa por establecer una serie de definiciones abstractas surgidas en la teoría liberal anterior y coetánea a la Revolución francesa. La ley es, según el artículo 18 del documento, “la expre-

sión de la voluntad general en orden a la felicidad común”. Definiciones de ese carácter abundan en el texto señalado.

El artículo 42 indica cuáles son las provincias de la América mexicana, mientras que el artículo 43 prohíbe la separación de estas provincias entre sí o su enajenación respecto del todo. La influencia de la Constitución de Cádiz es manifiesta, dado que la de Apatzingán concede un diputado a cada provincia, producto de una elección indirecta en tercer grado (elecciones de parroquia, partido y provincia).

Afirma Julio Zárate que la Constitución de Apatzingán no es un conjunto de principios prácticos de gobierno, sino más bien, una condensación de declaraciones generales, es decir, la teoría de la revolución colocándose frente a frente del hecho.

Además, la Constitución de Apatzingán le quita la máscara a la lucha, en tanto se trata de la independencia, no de Fernando VII.

Finalmente, el Plan de Iguala sella el compromiso de Guerrero e Iturbide de combatir en un mismo frente y los acontecimientos se precipitan, pues en agosto de ese año, el recién llegado Virrey de O’Donojú firma los tratados de Córdoba. Para diciembre de 1822 ya había en el México independiente 22 diputados provinciales.

### *Dialéctica del federalismo mexicano: 1821-1857*

Consumada la independencia que comenzó a lograrse en las pláticas de la Profesa, la junta provisional convocó en noviembre de 1821 a un Congreso constituyente donde se manifestaron tres corrientes: los borbonistas, los iturbidistas, y los republicanos, aunque poco a poco los borbonistas fueron sumándose a éstos últimos.

De todos, es conocido el pasaje del 18 de mayo de 1822, cuando Pío marcha en las calles de México y cumple el sueño de Iturbide, por lo que al día siguiente éste se presentó ante el Congreso.

Posteriormente, la caída de Iturbide abre una época singular en tanto se agudiza el largo debate histórico entre las formas de gobierno unitario o federal. Desterrado Iturbide, se designó un triunvirato con carácter provisional. Para ese entonces, la anarquía en el país amenazaba con el desmembra-

miento de la nueva nación, dado que las provincias se gobernaban por sus propias juntas, sin aceptar las resoluciones tomadas por el Congreso, incluso Guadalajara, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas se declararon independientes.

El Congreso admitió que no era constituyente, sino convocante, así que emplazó al constituyente y, antes de disolverse, emitió un voto diciendo que esa soberanía estaba por la forma de gobierno federal, y que no lo había declarado así, en virtud de haber formulado el llamado a un nuevo constituyente que dictara la forma de gobierno de la nación.

El segundo constituyente mexicano inicia en noviembre de 1823, y el 31 de enero de 1824 se firma el Acta Constitutiva de la Federación. Lorenzo de Zavala explica que el Congreso hereda las viejas facciones: los borbonistas se unen a los centralistas del presente, mientras que los iturbidistas refuerzan ahora a los federalistas. A la cabeza de los republicanos federalistas estaban Ramos Arizpe, Rejón y Gómez Farías, en tanto que los centralistas destacados son Becerra, Jiménez, Manzano y Mier.

El artículo 5° del Acta adopta la forma de gobierno federal y el 6° declara que los estados son libres y soberanos en lo interno, tras lo que se forman 22 estados y tres territorios de la Federación.

¿La adopción del federalismo en México correspondía a la realidad política de nuestro pueblo? ¿Se adecuó la forma federal a las costumbres, instituciones y nivel de vida mexicanos?

Hay dos corrientes que explican el origen del federalismo en México:

1. Quienes le imprimen un rasgo autóctono señalan que el federalismo mexicano es producto de las divisiones coloniales de intendencias y posteriormente de provincias. Cué Cánovas llega más lejos y dice que su origen está en las formas prehispánicas.
2. Quienes hablan de una imitación de la Constitución norteamericana. Don Ignacio Ramírez asevera que los constituyentes de 1824 llevaron a las sesiones una mala traducción de la Constitución de Estados Unidos. Antonio Caso explica que fuimos una colonia española y nuestros mayores, por imitación extra lógica, hicieron apresuradamente de nosotros una república federal y democrática.

Por su lado, la Suprema Corte se integra de miembros en cuya elección participan las legislaturas estatales. Una de sus atribuciones es dirimir controversias suscitadas entre los estados.

La Constitución de 1824 regula también el gobierno interior de los estados, pero, no contenta con declarar la supremacía del Derecho federal, establece la obligación a cargo de los gobernadores estatales de publicar la Constitución, leyes y tratados federales. En esta disposición descansa la polémica surgida más tarde en torno a, si los gobernadores son o no, los agentes naturales de la Federación.

El artículo 160 de esta Constitución, disponía que el Poder Judicial de cada estado se ejercería por los tribunales que estableciera o designara la Constitución y todas las causas civiles o criminales que pertenecieran al conocimiento de esos tribunales, serían fenecidas en ellos, hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.

En 1835, el congreso ordinario –predominantemente conservador– se erigió en constituyente y emitió las bases para una nueva Constitución que fue conocida como las Siete Leyes, las cuales desaparecían el federalismo y los estados se convertían en departamentos, mientras sus autoridades eran nombradas con la necesaria intervención del centro. Como órgano de control constitucional se crea un Consejo Direccional de cinco miembros que se denomina “Supremo Poder Conservador”.

En 1840, un proyecto de reformas constitucionales propuso por primera vez un voto particular de José Fernando Ramírez, para que la Suprema Corte tuviera el control de constitucionalidad de las leyes, el cual no prosperó entonces.

En 1842 se instaló el constituyente y una Junta Nacional Legislativa nombrada por el presidente Nicolás Bravo dictó las Bases de la Organización Política de 1843, que imprimen ligeras modificaciones a la forma unitaria, mismas que sancionó Santa Anna, quien ya había regresado al Ejecutivo.

Dentro del caos de la invasión norteamericana de 1847, el Congreso restableció la Constitución de 1824 y aprobó un Acta de Reformas propuestas por Mariano Otero y, en su opinión, para lograr un verdadero sistema federal, propone que el Congreso pueda juzgar si las leyes estatales son o no constitucionales, aunque el mismo control podrían

ejercer la mayoría de las legislaturas locales sobre las leyes del Congreso. De esta manera, “cada estado en particular está sometido a la Unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones”.

Vuelto al poder Santa Anna, el centralismo se implementó en 1853, con la obra de Lucas Alamán, *Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución*. Posteriormente, el 17 de febrero de 1856, inicia sus labores el Congreso Constituyente convocado por Comonfort, en cumplimiento del Plan de Ayutla.

El federalismo ya no recaerá, aunque su vigencia se vea a veces maltrecha por la carencia de una convicción no absolutista de descentralización del poder. En este sentido, Tocqueville escribió:

*La Constitución de los Estados Unidos se parece a aquellas bellas creaciones de la industria humana que colman de gloria y bien a sus inventores, pero que quedan estériles en otras manos, como lo hemos visto poco a poco en México; pues sus habitantes queriendo establecer el sistema federativo, tomaron por dechado y copiaron casi enteramente la Constitución federal de los angloamericanos, vecinos suyos, pero transportando entre ellos la letra de la ley no pudieron transportar al mismo tiempo el espíritu que da la vida, y así se vio que se encontraban apurados sin cesar entre el rodaje de su duplicado gobierno, por cuanto la soberanía de los Estados y de la Unión, y saliendo del círculo que había dado la Constitución iba internándose cada día más en otro.*

### ***Del liberalismo a la Revolución (1857-1816)***

Dentro del constituyente del 57 se formó la Comisión de Constitución, en cuyo seno figuraban liberales de la talla de Ponciano Arriaga, José M. Mata, León Guzmán y Melchor Ocampo.

Producto de situaciones históricas recientes –la guerra norteamericana, la dictadura santannista, la escisión de los liberales en puros y moderados–, el Congreso acusa al sistema centralista de la bancarrota de la república y el dictamen de la Comisión califica al Senado de la República como “el inexpugnable baluarte de la conspiración”. Se vulneró nuevamente la ortodoxia federal y desapareció el símbolo del segundo

elemento característico del federalismo, es decir, la intervención indirecta de los estados en la formación de la voluntad federal.

Aun así, el federalismo del 57 fue una preocupación real del constituyente, que regulaba de mejor manera la relación entre estados y Federación. La enorme falla de nuestro federalismo había sido y es la permanente decisión del centro en todos los órdenes estatales. No escapó ese hecho al Congreso y por ello en el dictamen de la comisión se dice que “para todo lo que corresponde a la Federación, deben desaparecer los estados; para todo lo que corresponde los estados, debe desaparecer la Federación”, y para ese fin, el artículo 101 de la Constitución estableció que los tribunales de la Federación resolverían toda controversia que se suscite por leyes u actos de autoridad que violen las garantías individuales.

Los liberales que dominaban el Congreso del 57 se manifestaban por un claro apego a la legalidad, cuya garantía estaba en el artículo 14, pero la legislación ordinaria era muy anticuada y, aún entrada en vigor la Carta Magna, seguían aplicándose normas del viejo orden liberal.

No será sino hasta la República Restaurada cuando comienza a desaparecer el antiguo régimen en su expresión legal, tanto en las formas como en las fuentes. Los argumentos por la legalidad se ven satisfechos gracias a los códigos. Llegaba así a su fin el sistema vigente desde 1841 con Santa Anna, según el cual los jueces debían fundar sus resoluciones en ley, canon o doctrina.

Otra cuestión polémica fue la declaración de que los estados eran soberanos. Luis de la Rosa, ministro de Relaciones Exteriores, aseveró que tal soberanía de los miembros sólo podía ocurrir en el Imperio Alemán.

También en la relación Federación-estados, surgió el debate sobre si debía o no considerarse a los gobernadores como agentes de la Federación, polémica nacida al amparo de disposiciones de la Constitución de 1824, que parece resolverse definitivamente cuando Gamboa, Prieto y García Granados se oponen a que se denomine de esa forma a los gobernadores y proponen que sólo se establezca la obligación de los mismos, de publicar las leyes federales en sus respectivos estados.

En 1861 Juárez expidió un decreto por el cual se establecía que todas las sentencias debían fundarse en la ley expresa, so pena de castigo a los juzgadores. El problema que enfrentaron los liberales consistió en modificar las

acciones de conducta de los abogados con el fin de abandonar el Derecho común, el canónico y la doctrina, y en lugar aplicar el Derecho vigente expedido por la autoridad competente, sólo que la legislación era muy pobre.

A finales de la década de los 60 del siglo XIX, con el Código Civil, se limitó el arbitrio judicial. Esta codificación no sólo modificó la tarea de jueces y abogados, sino incluso cambió la tarea de exégesis. Hubo quienes llegaron a postular que la interpretación de la ley sólo podía hacerla el Poder Legislativo, por ser el depositario de la voluntad popular.

Otro problema ligado a la codificación y al principio de legalidad fue el de las dificultades técnicas para elaborar un ordenamiento que previera normas que absorbieran todos los casos. Se planteó un conflicto entre la exacta aplicación ordenada por el artículo 14 y el artículo 20 del Código Civil, que decretaba que, a falta de ley, se aplicarían los principios generales del derecho. La comisión optó por pedir la desaparición de la palabra “exactamente” y la ley expresa comenzó a aplicarse en 1861, pero inicialmente esto condujo a un dogmatismo a ultranza.

Los efectos del cambio en los juristas decimonónicos pueden apreciarse en diversos testimonios. Uno de ellos, puede leerse en *El Poder Judicial*, obra de Jacinto Pallares, donde la codificación entró desde la doctrina misma.

Las decisiones emanadas de los amparos solicitados para corregir sentencias con problemas de legalidad, emitidas por jueces del fuero común, dieron origen a un sinnúmero de problemas. Los alcances verdaderos del artículo 14 constitucional fueron la autonomía de los estados y la competencia del Poder Judicial local para conocer asuntos de los poderes judiciales locales.

Hasta 1868 no hay amparos contra los actos de autoridad judicial y es probable que durante la vigencia de la ley de 1861 se hayan dado algunos problemas, pues sólo así se explica que la ley de 1869 haya declarado improcedente el amparo en negocios judiciales.

No obstante, algunos ciudadanos solicitaron la protección del Poder Judicial de la Federación a las garantías constitucionales que estaban siendo violadas por algunas leyes. El marco aplicable fue la Ley Reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1861, primera Ley de Amparo. En este ordenamiento se consagra la garantía de lega-

alidad al disponer que todas las autoridades del país estaban obligadas a cumplir la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales suscritos por la Federación.

En 1869 se expidió una segunda Ley de Amparo, cuyo artículo 8 estableció expresamente la improcedencia del amparo en negocios judiciales. Se reconoce que los amparos generan tensiones entre los poderes federal y estatal. Paradójicamente, comparado con el sistema judicial de Estados Unidos donde las leyes estatales las revisa la Suprema Corte, aquí lo hace un juez de Distrito. La ley de 1869 finalmente se aprobó en el mismo sentido que la de 1861 y más tarde, en 1882, se restableció el amparo de casación o de legalidad.

En este sentido, es importantísima la disposición relativa a la reforma de 1874 que volvió a establecer el Senado y que dice: “Queda facultado para declarar la desaparición de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de un Estado, debiendo el Ejecutivo Federal proveer al nombramiento con la aprobación del Senado mismo, de un gobernador provisional que convocará a elecciones”. También se le otorga autoridad para resolver controversias políticas entre poderes de un estado, siempre que uno de ellos acuda al Senado o que exista perturbación del orden constitucional por conflicto armado. En estas disposiciones está consagrada la intervención federal.

### *De la Revolución a nuestros días (1910- 2021)*

De sobra conocida fue la situación federal en el Porfiriato, la cual Madero resume en el Plan de San Luis. Mientras tanto, el Constituyente de 1916 se formó por dos grupos de tendencias claras: los moderados apoyados por Carranza (Palavicini, José Natividad Macías, Luis Manuel Rojas) y la de los radicales sostenidos por Obregón (Jara, Múgica, Martínez de Escobar).

Carranza presentó al Constituyente un proyecto de reformas a la Constitución de 1857 en el que no pasaban desapercibidos los pensamientos de Rabasa. El proyecto es antecedido por un mensaje y en él se contiene, entre otras ideas, la defensa del sistema presidencial y la condena al parlamentario en México.

En la exposición de motivos de la Constitución de 1917, Carranza hace una referencia a las implicaciones del federalismo judicial, especialmente a la dimensión de la casación. Le preocupaban, por un lado, la excesiva carga de trabajo en el estudio del amparo y el daño a la soberanía de los estados, pero, por otro lado, estaba su pretensión de dar a las personas más garantías para sus derechos.

El 22 de enero de 1917, los diputados constituyentes Heriberto Jara e Hilario Medina presentaron un voto particular con el que defendían férreamente la soberanía local y abolían la intervención federal. El Constituyente decidió a favor de la intervención federal.

Señalaremos los lineamientos actuales seguidos por el federalismo mexicano:

1. Existen los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial Federales. Su competencia está expresamente señalada en la Constitución y lo tácito se entiende reservado a los estados.
2. Existe la intervención federal: la fracción V del 76 constitucional habla de la desaparición de todos los poderes de un estado, algo que sólo puede ocurrir fáctica o jurídicamente.
3. La protección federal a los estados es un precepto de lógica inclusión en toda Constitución Federal. En México, la Federación debe proteger a los estados frente a invasiones o cuando se presente un problema interno a solicitud de la Legislatura local; si ésta no estuviera reunida, la solicitud se hará por el Ejecutivo del Estado.
4. La autonomía constitucional de los estados queda tácitamente señalada en el artículo 41 y se trata de un caso de descentralización imperfecta, en tanto la norma central determina el contenido de la norma local y las constituciones locales (normas locales) no pueden rebasar los límites que marca la Constitución Federal (normas centrales).
5. La participación de los estados miembros en la formación de la voluntad federal comprende en México las dos formas clásicas: la directa, consistente en que los estados intervienen en la reforma constitucional; y la indirecta, que consta de una cámara

legislativa especial que teóricamente sea cámara de los estados (el Senado) cuyo carácter federativo, por razones expuestas, se considera desaparecido.

6. En cuanto al Ejecutivo estatal de cada estado, el artículo 120 establece que los gobernadores deben publicar y ejecutar las leyes federales y se relaciona con aquel otro que instituye la supremacía del Derecho federal, contenida en el artículo 133 constitucional y también el artículo 41.
7. La creación de nuevos estados por admisión, por escisión dentro de los ya existentes o por conversión de los territorios en estados es de competencia exclusiva del Congreso de la Unión, al igual que su competencia en las cuestiones sobre límites entre estados, excepto cuando tengan carácter contencioso.
8. La Suprema Corte de Justicia conoce de manera exclusiva de las controversias suscitadas entre la Federación y uno o varios estados, entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo estado, sobre la constitucionalidad de sus actos, y entre los tribunales de la Federación y los de los estados, o entre los tribunales de dos o más estados.
9. Los artículos 117 y 118 establecen una serie de prohibiciones a los estados. El *ius belli* y el *tractati* quedan fuera de su órbita jurídica y, en cuanto a la materia impositiva, les está prohibido gravar las importaciones o exportaciones, el tránsito de personas en su territorio, la producción, acopio o venta de tabaco en rama, acuñar moneda, y emitir papel sellado o estampillas.
10. Los estados están obligados a conceder entera fe y crédito a los actos de los demás y extraditar a los fugitivos de los otros estados.
11. La piedra angular de los problemas del federalismo es la economía. Basta recordar que en Estados Unidos la economía posibilitó el tránsito del Estado confederal al federal.

Parece que el problema es de fácil solución, pues, por un lado, la fracción XXIX del 73 constitucional señala las que son contribuciones exclusivas de la Federación, además de que vemos la fracción VII del

mismo artículo que faculta al Congreso a establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, con lo que se abren las puertas a las facultades concurrentes.

En 1928 nacen los Tribunales Colegiados de Circuito que, en apoyo a la Suprema Corte, conocen de amparos de casación. Posteriormente, en 1967 y 1988 se otorgan más facultades a estos tribunales bajo la tónica de reservar a la Suprema Corte los asuntos de control constitucional y el de legalidad en las cuestiones de mayor importancia y trascendencia.

Gracias a dos modificaciones a la Carta Magna se incluyeron garantías a la independencia judicial local, la primera de las cuales ocurrió en 1987 e insertó siete lineamientos a los poderes judiciales locales:

1. Independencia del Poder Judicial regulado en el texto constitucional y en las leyes respectivas.
2. Requisitos para ser magistrado, iguales a los ministros de la Suprema Corte, con un esquema de nombramientos de magistrados y jueces.
3. Facultad del Tribunal Superior de Justicia para designar jueces de primera instancia o equivalentes.
4. Tiempo de ejercicio de los magistrados, reelección y valoración del desempeño.
5. Pueden ser privados del cargo en los términos de la Constitución o de las leyes de responsabilidades.
6. Remuneración adecuada, irrenunciable y que no deberá disminuirse durante el tiempo de su encargo.

La segunda modificación ocurrió el 31 de diciembre de 1994, en la que se crea el Consejo de la Judicatura, como órgano administrativo auxiliar de la Suprema Corte; se reduce de 26 ministros a 11; hay nuevas funciones a la Corte para conocer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; y se incorpora el Tribunal Electoral al Poder Judicial.

La reforma de 1999 en el artículo 115 constitucional generó una institución de federalismo judicial en su figura de casación municipal. Por otra parte, se faculta al Pleno de la Corte para expedir acuerdos generales

y remitir de este modo los asuntos en los cuales se hubiera establecido jurisprudencia a los tribunales colegiados, por lo que el recurso de revisión se limitó a amparo directo y se reservó sólo la facultad de atracción.

Siguiendo la línea doctrinal de esta reforma en dos asuntos (uno de 2010, y otro de 2014), se reconoció la existencia de los tribunales administrativos. En mi opinión, debe aspirarse a un esfuerzo sostenido para lograr que dichos tribunales sean de plena jurisdicción y no sólo de simple anulación.

La reforma constitucional de amparo de 6 de junio de 2011 implicó una oportunidad de cambio a la casación bajo dos líneas: fortalecer la autonomía de los tribunales locales en conjunción con una facultad deliberativa de los Tribunales Colegiados de Circuito, acerca de cuáles asuntos a abordar y cuáles no, bajo los criterios de importancia y trascendencia. Otro filtro hablaba de que el tema de estudio fuera de constitucionalidad y no de legalidad, propuesta que no fue aprobada.

Las constituciones estatales se redujeron a partir de 1917, pero a partir del 2000, los estados asumen nuevos escenarios en materia de derechos. Veracruz, por ejemplo, crea en 2000, por vez primera, una Sala Constitucional dentro de su Tribunal Superior para juzgar la constitucionalidad de cualquier acto en relación con la Constitución del estado.

Ese año la Corte fijó jurisprudencia en el sentido de que carece de competencia para resolver una controversia constitucional en la cual se invoquen transgresiones a las constituciones de los estados, excepto cuando se formulen violaciones a la Constitución federal. Con ello, ha fructificado la creación de las salas constitucionales en los tribunales locales.

La reforma de 2011 en materia de derechos humanos ha servido de despeje para robustecer las constituciones de los estados en su marco de derechos y con la creación de sistemas de justicia constitucional local.

#### **IV. CONSIDERACIONES GENERALES**

El fin del federalismo judicial es expandir los derechos humanos y su protección, así como su nivel de disfrute. En un sistema federal de doble juris-

dicción resulta normal que la federal revise las decisiones emanadas de la local, pero las modalidades y variantes que se generan en dicha articulación pueden ahogar a la jurisdicción local, como ha pasado en nuestro país.

Lejos ha quedado ya aquella jurisprudencia de la Corte que prohibió el control difuso en nuestro sistema, a partir de la tesis 74/99. El control difuso nos lo impuso la doctrina Interamericana de los Derechos Humanos, en el caso de Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos.

El control difuso de constitucionalidad y la reforma de derechos humanos de 2011 hicieron abandonar el control concentrado del Poder Judicial de la Federación, pasando a un sistema difuso de aplicación incidental. A partir de esta decisión, todos los jueces federales y locales pueden contrastar la validez constitucional de las normas que deben aplicar para resolver un proceso.

Hay quienes piensan que el control difuso es una mera descentralización de la interpretación del Derecho federal, mientras que otros que creen que el control difuso incide sobre la labor de control constitucional de los jueces locales de diversas maneras.

La prohibición del control difuso impidió la aportación de los criterios interpretativos de los jueces locales, lo que a su vez obstaculizó la profesionalización de los jueces locales en materia de interpretación constitucional. Hoy los tribunales superiores son otros: cuentan con procesos de selección ajenos a la subjetividad, con procesos escalafonarios más objetivos y algunos tienen la facultad de iniciar leyes en materias de su ámbito, a la vez que promueven medidas de mediación y conciliación que han sido muy útiles y descargan el rezago existente en materia judicial, cuando se diseñan adecuadamente.

Podemos encontrar hoy, en la multiplicidad de los sistemas locales, algunos más completos que el federal, pero sigue habiendo costumbres arraigadas que impiden un pleno funcionamiento del sistema federal. Y aquí toco un punto que, no siendo jurídico, es toral para nuestro tema, la economía, y basta un dato para ejemplificar esto: la suma de todos los presupuestos de los tribunales superiores de justicia del país es mucho menor al presupuesto del Poder Judicial de la Federación.

La distribución de los recursos económicos es una materia que, desde hace muchos años, no ha sido debidamente legislada para dar, no

sólo sólo certeza, sino eficacia al federalismo. No basta con un listado de facultades, sino que se exige la dotación equitativa de los medios para solventarlas.

En el ámbito municipal debe haber un Poder Judicial propio con absoluta independencia del Poder Judicial estatal de que se trate, así como de los demás órganos municipales.

El federalismo debe verse como la acentuación de la división de poderes destinada a atenuar la libertad. A través del control de legalidad de los tribunales federales, nuestros tribunales locales se han vuelto tribunales de instrucción y los federales de revisión de todo tipo de resoluciones del fuero común.

Entre los retos que se le presentan al federalismo fiscal, María del Pilar Hernández enfatiza:

1. Aumentar la libertad de acción de los tribunales locales;
2. La no intervención de los ejecutivos locales en la designación de los miembros del Poder Judicial, sino buscar la participación de actores autónomos entre sí, cuya participación se dé en forma equilibrada en la designación y ratificación;
3. Revisar sus salarios, crear un servicio de carrera y un sistema de capacitación profesional;
4. Excesivas presiones de los grupos económicos, políticos y sociales de que se trate;
5. La vinculación efectiva de jueces y magistrados con esos grupos y con partidos políticos;
6. Autonomía presupuestaria;
7. Permanencia en el cargo;
8. Periodos de desempeño;
9. Procedimientos claros de valoración y ratificación;
10. Justicia para minorías indígenas, etnias y grupos desprotegidos;
11. Ampliación de los juzgados para atender mayor población;

12. Planeación estadística;
13. Consejos de la Judicatura a nivel estatal;
14. Integración de miembros del Poder Judicial electos democráticamente, y
15. Duración ajena a los periodos del Ejecutivo.

Así, el federalismo es un fenómeno político y jurídico, y como tal debemos recordar las palabras de Bobbio que versan: *“La política es expresada y regulada por el derecho, y el derecho es expresión y regulación del poder político, so pena de dos patologías extremas: un poder sin derecho (despotismo) y un derecho sin poder (anarquía)”*.



## **Prospectivas del federalismo mexicano**

**Juan Luis González Alcántara Carrancá\***

**RESUMEN:** Se analizan las diversas perspectivas existentes en cuanto a los límites, concepto e implementación del federalismo, que dentro de la teoría constitucional, ha generado dificultades para delinear los elementos del mismo y las prospectivas. Se estudian las nociones del federalismo hamiltoniano, el europeo y el federalismo como medio para reducción de conflictos étnicos, así como los presupuestos sociológicos y filosóficos como guía de la idoneidad del federalismo. Además, se analizan los principios del sistema federal estadounidense como un necesario ejemplo paradigmático en cuanto al federalismo global. Asimismo, se hace visible el significado de este sistema de organización estatal en México, desde una perspectiva diferente a la del federalismo estadounidense. Finalmente, se estudia el proceso histórico en el constitucionalismo mexicano sobre los presupuestos y bases del federalismo, así como las condiciones que han generado su transformación y reestructuración.

**Palabras clave:** Federalismo, federalismo estadounidense, federalismo hamiltoniano, federalismo europeo, sistemas de organización estatal, constitucionalismo mexicano.

**SUMARIO:** I. JUSTIFICACIÓN. II. PRESUPUESTOS SOCIOLÓGICOS DEL FEDERALISMO. III. FEDERALISMO DESDE EL PLANO CONSTITUCIONAL. IV. EL FEDERALISMO EN MÉXICO.

---

\* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación e Investigador honorario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

## I. JUSTIFICACIÓN

La doctrina actual sostiene que la teoría constitucional sufre de una crisis de identidad en atención a que, si bien la materia ha sido de una importancia trascendental en la vida social y política alrededor del mundo de los últimos 200 años, no existe un consenso respecto de cuáles son los límites que debería tener, cómo deben implementarse sus conceptos básicos y, en general, cuáles son los elementos para elaborar un buen argumento dentro de esta disciplina o la metodología idónea a seguir.<sup>1</sup>

El federalismo, tema que hoy nos convoca, es una de las grandes instituciones de la teoría constitucional que se ha caracterizado por una diversidad de perspectivas respecto de sus límites, concepto e implementación. Basta dar tres ejemplos concretos para hacer evidente esta situación.

En primer lugar, destaco que en el marco de la adopción de la Constitución estadounidense, Alexander Hamilton escribió en diciembre de 1787 que el gobierno federal debía tener únicamente ciertas facultades esenciales, a saber: la defensa común de sus miembros, la conservación de la paz pública –interna y externa–, la reglamentación del comercio entre naciones y entre los estados, así como la dirección de las relaciones políticas y comerciales.<sup>2</sup>

En segundo lugar, Alcide de Gasperi, considerado uno de los padres de la Unión Europea, al defender la “Federación europea” ante el Senado italiano en noviembre de 1950, señalaba que la idea federal podía dar a la juventud un futuro basado en la seguridad y en la paz, descalificando el mito de la dictadura, de la fuerza y de las banderas propias, por lo que esa idea federal representaba una idea de paz y el camino que debía seguirse.<sup>3</sup>

Por último, debemos notar que en los últimos años varios Estados, después de conflictos armados, han adoptado modelos federales como estrategias de diseño constitucional con el objetivo de reducir los con-

---

<sup>1</sup> Barber, Nicholas William, *The Constitutional State*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 1-16.

<sup>2</sup> Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista*, trad. Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2001, pp. 92-93.

<sup>3</sup> De Gasperi, Alcide, *La politica europea. Discorso ai giovani. Senato della Repubblica 15 novembre 1950*, Roma, Ufficio comunicazione Gruppo PD Camera dei deputati, 2014, p. 11.

flictos étnicos.<sup>4</sup> Al respecto podemos señalar, entre otros, la Constitución de Etiopía de 1995, la de Sudán de 1998 y la de Nigeria adoptada en 1999. Estos tres ejemplos históricos reflejan claramente la variedad de perspectivas existentes cuando se habla de federalismo, en las que el énfasis se colocó sobre aspectos diversos.

En el caso estadounidense, la discusión sobre esta institución estuvo principalmente centrada en la idea de limitar el poder del gobierno central y los principios del gobierno republicano. En el caso europeo, vimos cómo la idea federal estaba presente en las discusiones que dieron lugar a la Unión Europea, donde la unión de Estados independientes era el camino para asegurar la prosperidad y seguridad después de la Segunda Guerra Mundial dentro del plano de Derecho internacional.

También mencionamos algunos ejemplos donde el federalismo se ha utilizado como un medio para gestionar conflictos étnicos.

Los paradigmas que señalamos, muestran, no sólo la variedad de perspectivas y usos del principio federal, sino que demuestran su complejidad y vigencia actual. Sin embargo, esa misma situación conlleva grandes dificultades para poder delimitar, desde el plano de la Teoría constitucional, cuáles son sus elementos básicos, cómo es que deben implementarse y, quizás la más importante, cuáles son las prospectivas del federalismo en los años por venir, siendo esta una de las razones por la cual en la literatura especializada no existe una definición que satisfaga a todos ni que corresponda a la experiencia de todos los sistemas federales.<sup>5</sup>

Algunos autores, desde una perspectiva comparada, han señalado que el principio federal implica que “los gobiernos, general y regionales, deben estar coordinados y ser independientes en sus respectivas esferas de actuación”.<sup>6</sup> Si bien, dicho concepto parece ser concreto, es evidente que esta formulación no admite un único arreglo institucional y presupone aspectos sociológicos y constitucionales sobre los cuales me gustaría elaborar a continuación.

---

<sup>4</sup> Hale, Henry, “Divided We Stand: Institutional Sources of Ethnofederal State Survival and Collapse”, *World Politics*, No. 56, pp. 165-193.

<sup>5</sup> *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM- IFC, Querétaro, 2021, p. 1127.

<sup>6</sup> Wheare, K.C., *Federal Government*, Oxford, Oxford University Press, 1967, pp. 4-5.

## II. PRESUPUESTOS SOCIOLOGICOS DEL FEDERALISMO

Uno de los presupuestos básicos gira en torno a, porqué se forman las federaciones, lo cual supone un grupo de unidades políticas preexistentes. Estas estructuras económicas y sociales no sólo son hipótesis para la formación de las federaciones, sino que determinan el sesgo de éstas, modificándose profundamente al alcance de las instituciones constitucionales y realizan un aumento de las competencias del Estado central a expensas de las unidades políticas preexistentes.<sup>7</sup>

En este contexto, vemos que los presupuestos sociológicos del federalismo implican responder, por un lado, por qué es conveniente que las unidades políticas preexistentes conformen una Federación y, por el otro, explicar por qué esa forma de gobierno es la idónea y no otra.

Es común que la literatura clásica sobre el federalismo subraye la seguridad colectiva o la prosperidad económica, como las principales razones para formar una Federación.

Cabe recordar que, desde la filosofía clásica, Sócrates, Platón y Aristóteles hablaban del origen económico de las ciudades y señalaban dos condiciones necesarias para la formación de un Estado federal. La primera es que exista un conjunto de pueblos unidos por lazos físicos, económicos y morales, en el grado necesario para que sientan la aspiración de formar una organización política independiente. La segunda es que cada uno de esos pueblos tenga tal sentimiento de su personalidad particular y que desee agruparse con los otros, no para formar una ciudad, sino una unión.

De manera similar, se ha considerado que la Federación tiene ciertas ventajas respecto de un gobierno centralista, porque al repartir cargas y obligaciones, las distintas unidades políticas que se unen para conformar una Federación tienen mayores posibilidades de garantizar la estabilidad económica y política, es decir, que se obtienen los beneficios de la unidad sin que se tenga que imponer uniformidad en una población diversa.

Estos beneficios recuerdan las ciudades federadas durante el Imperio Romano, las cuales conservaban su gobierno y leyes, pero no podían

---

<sup>7</sup> *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo IX. Barcelona, 1982. p. 668.

hacer la guerra por cuenta propia y debían contribuir a las legiones romanas y a su socorro.<sup>8</sup>

Ahora bien, respecto de las federaciones modernas, también se ha considerado que el federalismo puede potencializar la democracia al garantizar la existencia de gobiernos locales, mejorando la participación política al dar relevancia a ámbitos territoriales más pequeños donde los ciudadanos tengan más asuntos en común y las participaciones individuales mayor relevancia, al perfeccionar la manera en que los representantes responden a las preocupaciones locales.<sup>9</sup>

Estas breves reflexiones son lo que ha llevado a autores como William S. Livingston a afirmar que la esencia del federalismo debe buscarse, no tanto en los matices de la terminología legal y constitucional, como en las fuerzas económicas, sociales políticas y culturales que han determinado a aquellas formas externas. El carácter federal de una comunidad política no depende tanto del sistema institucional, como de su efectivo funcionamiento.<sup>10</sup>

### III. FEDERALISMO DESDE EL PLANO CONSTITUCIONAL

De los presupuestos sociológicos del federalismo, es evidente que esta forma de organización no es esencial en la república, porque no es realmente una forma de gobierno, sino un modo de unión de diferentes estados que tienden a constituir una unidad política común a todos ellos y que antes no existía.

Una monarquía puede pasar del sistema unitario al federal sin que pierda nada de lo que esencialmente constituye, un ejemplo de ello es la nación austriaca. Ésta es una de las razones por las que la literatura sobre los orígenes remotos del federalismo normalmente se llega a

---

<sup>8</sup> *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Tomo V*, Espasa, Calpe, Barcelona, (1924) 1996.

<sup>9</sup> Véase Friedman, Barry, "Valuing federalism", *Minnesota Law Review*, vol. 82, 1997, pp. 317-412.

<sup>10</sup> *Nueva Enciclopedia Jurídica. Op. cit.*, p. 668.

encontrar en las ciudades griegas, en el Imperio Romano, inclusive en organizaciones feudales, ya que normalmente se refieren a una manera específica de organización de un complejo de fuerzas políticas en un territorio, con cierto nivel de autonomía.

Sin embargo, es evidente que cuando hablamos de federalismo hoy en día, lo hacemos en clave del constitucionalismo moderno. No es casualidad que las distintas concepciones de soberanía surjan cuando se discute la forma federal, idea que podemos encontrar en *Los seis libros de la República* de Jean Bodin, publicada originariamente en París en 1576, cuya gran novedad fue señalar que el gobierno (*government*) como mera organización del poder y de los procedimientos de decisión, ya no caracterizaba exclusivamente al Estado (*état*) o su régimen político; sino que, el Estado al ser soberano, se encontraba en un plano superior a la organización del poder y de la toma de decisiones,<sup>11</sup> es decir, las ideas embrionarias sobre los límites al poder político y que tendrán un gran impulso con la inclusión del principio de igualdad entre los ciudadanos durante la Ilustración, con las grandes obras políticas de Locke, Hobbes y Kant, entre otros.

En tal sentido, al hablar del sistema federal necesariamente nos tenemos que referir al modelo constitucional estadounidense como ejemplo paradigmático. Cabe destacar que este modelo constitucional ha sido calificado por Maurizio Fioravanti como el ejemplo más representativo del constitucionalismo “negativo”, centrado en los límites y equilibrios que fue capaz de crear un auténtico vínculo político con la ciudadanía,<sup>12</sup> y en donde las ideas de poder constituyente-supremacía constitucional-gobierno limitado, encontraron una expresión específica que, sin duda, ha inspirado una rica reflexión desde la teoría constitucional.

Si bien los fundamentos de la Constitución estadounidense eran democráticos, en tanto que ésta emanaba del pueblo, en aquello re-

---

<sup>11</sup> Fioravanti, Maurizio, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2009, p. 17.

<sup>12</sup> En contraposición al constitucionalismo “positivo” que derivó de la Constitución Jacobina en Francia y de su vertiente liberal desarrollada en Europa continental durante el siglo XVIII y XIX; *Ibidem*, p. VII.

lacionado con la articulación de los poderes públicos era republicana, como se observa de la configuración moderada y balanceada prevista en su texto. De la lectura de los textos de *El Federalista*, de la autoría de Alexander Hamilton y James Madison, así como de los primeros debates constituyentes, se evidencian las posiciones que vinieron a configurar el régimen constitucional estadounidense.

Por su lado, Hamilton prefería la concentración del poder en un gobierno federal fuerte, especialmente en el brazo ejecutivo presidencial, mientras que, por su lado, James Madison, muestra claramente su preferencia por un sistema republicano que podemos resumir en cuatro puntos principales:<sup>13</sup>

En primer término, se postula un sistema parlamentario no presidencialista, en el que la Cámara de Representantes como la institución dominante, de la cual el ejecutivo dependía toda vez que no poseía un origen electoral separado que le garantizara autonomía política,<sup>14</sup> estaba limitado constitucionalmente para que no existiera confusión entre el pueblo soberano y el poder derivado del legislador, evitando un absolutismo parlamentario al estilo inglés.

En segundo término, está la centralidad del control popular, de la opinión pública y del protagonismo de la ciudadanía. Como Madison recordará años más tarde, en la *National Gazette*. “el mejor guardián de las libertades del pueblo es el pueblo mismo”.<sup>15</sup>

En tercero, Madison aspira a reforzar la dimensión deliberativa de la democracia representativa, para hacer frente a cuatro retos principales: 1) la tiranía de las mayorías; 2) la restricción de los poderes legislativo y ejecutivo a sus ámbitos respectivos; 3) la selección mediante mecanismos electorales y de control popular de políticos competentes y atentos al bien público; y 4) el diseño de ámbitos institucionales favorecedores de la discusión pública.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Maiz Suárez, Ramón, *El Federalista, Alexander Hamilton, James Madison y John Jay*, España, Akal, 2015, pp. 32-33.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>15</sup> *Idem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 34.

En cuarto, y en contra de versiones varias que consideran que para Madison, los derechos políticos (libertad e igualdad) resultan enteramente reducibles a los derechos económicos y a la propiedad, éste mantuvo en todo momento la perspectiva republicana (y desde ahí federal) de participación y control del pueblo, a partir de la centralidad del derecho de libertad.<sup>17</sup>

Del intercambio de estas ideas es que resultó un ejemplo concreto donde se conjugó de manera novedosa “el principio histórico del equilibrio de poderes con la gran novedad de la soberanía popular”,<sup>18</sup> es decir, se entendía a la Constitución como una expresión del pueblo, pero al mismo tiempo, se limitaban y fundamentaban los poderes, incluyendo el legislativo. A manera de ejemplo podemos señalar que la Décima Enmienda de la llamada *Bill of Rights* en el constitucionalismo estadounidense clarificó el texto constitucional al indicar expresamente que “los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo”, fórmula que fue traducida casi literalmente en el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 con la importante excepción que no se incluyó a “el pueblo” como el continente del poder originario del cual derivaba la Constitución.

Asimismo, es importante señalar que de la conjunción de estas ideas específicas, surgieron diversos rasgos constitucionales que nos son familiares, de los cuales me gustaría señalar cuatro, como aspectos básicos del federalismo estadounidense.

En primer lugar, tenemos que señalar la existencia de una Constitución escrita y rígida. Si bien este elemento no es exclusivo de sistemas federales, el hecho de que existan normas constitucionales escritas –en oposición a convenciones sociales o políticas informales–, tiene el papel crucial de dar una base sólida a la existencia de dos niveles de gobierno y definir la división de poderes entre éstos, en el entendido que las convenciones informales están más abiertas a interpretación, a cambios graduales imprevistos y, finalmente, a su inaplicación. Además, este elemento normalmente también incluye la configuración espacial de la nación.

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>18</sup> Fioravanti, Maurizio, *Op. cit.*, p. 17.

El segundo aspecto que debemos señalar, es el bicameralismo legislativo, una institución que en todos los sistemas federales ha servido de distintas maneras para la representación política, aunque es importante destacar que, como la mayoría de los cuerpos políticos, las estructuras institucionales del bicameralismo dependen en gran medida de su interacción con otras partes del sistema político, especialmente del sistema de partidos.<sup>19</sup>

El tercer aspecto, es el de las relaciones intergubernamentales, elementos que implican la necesidad de un equilibrio entre la autonomía y la cooperación necesaria para la toma de decisiones eficiente y eficaz. Al respecto, la mirada ortodoxa desde la teoría constitucional ha sido considerar este tipo de relaciones a manera de “niveles”. Sin embargo, la teoría política ha desarrollado –de manera acertada a mi parecer– que las relaciones intergubernamentales no pueden ser consideradas como niveles separados sin influencia mutua, ya que la expansión de los gobiernos contemporáneos necesariamente nos obliga a cambiar de perspectiva para entender estas relaciones más bien como una “red de telecomunicaciones que establece uniones que funcionan como un todo”.<sup>20</sup>

El último elemento que me gustaría señalar es el papel del Poder Judicial y la necesidad de un control de constitucionalidad. No es casualidad que el control de constitucionalidad en su acepción actual fue desarrollado, en primer lugar, por estados federados como Estados Unidos de América, Canadá y Australia.<sup>21</sup> Las bases del control de constitucionalidad ya habían sido señaladas por Alexander Hamilton en *El Federalista*, donde expresamente estableció que “una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de

---

<sup>19</sup> Galligan, Brian, “Comparative federalism”, en Rhodes, R.A.W. et al. (eds), *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Nueva York, Oxford University Press, 2006, p. 273.

<sup>20</sup> Elazar, Daniel J., *American federalism: a view from the States*, 3ª ed., Nueva York, Harper & Row, 1984, p. 13.

<sup>21</sup> Sobre una visión comparada del control de constitucionalidad véase Delaney, Erin F. y Dixon, Rosalind, *Comparative Judicial Review*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2018.

cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo”.<sup>22</sup> En nuestro país, Ignacio Vallarta señaló de manera similar el papel crucial que tienen los jueces para especificar el significado de la Constitución y defender las competencias establecidas en su texto.<sup>23</sup>

De dichos rasgos básicos de la estructura gubernamental estadounidense, se generó una rica discusión jurídica en ese país respecto de conceptos que resultarían clave para el modelo de democracia constitucional que se sigue actualmente: la supremacía constitucional, es decir, la Constitución, como medio para regular las relaciones intergubernamentales y del control de constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial.

Asimismo, es conveniente remarcar que los conceptos constitucionales básicos mencionados, no estuvieron libres de controversia y no es exagerado decir que, en 1787 nadie hubiera podido predecir cómo la Constitución transformaría el sistema de gobierno que creó. Por ejemplo, está documentado el malestar ocasionado por el famoso caso *Marbury vs. Madison* frente a las otras ramas del gobierno, en tanto que la idea predominante en la época era que cada poder interpretaría por sí mismo las competencias que les habían sido conferidas constitucionalmente, acorde a la idea de Thomas Jefferson.<sup>24</sup> En el caso de los derechos de los estados, el caso de *Chisholm vs. Georgia* de 1793, generó una fuerte reacción por la mayoría de los estados, ya que se había fallado que un estado podía ser demandado por los ciudadanos de otro en una corte federal sin el consentimiento del primero; una decisión que incluso llevó a la adopción de la Decimoprimer Enmienda de la Constitución en 1795 para dejar sin efectos esa sentencia.

---

<sup>22</sup> Al respecto señaló “Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo”, Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista*, *Op. cit.*, p. 332.

<sup>23</sup> González Oropeza, Manuel, *La defensa del federalismo por un Juez federal. El celo por la procuración de justicia del Juez José Antonio Zorrilla durante las sublevaciones centralistas en Yucatán en 1829 y 1834*, SCJN, México, 2015, p. 18.

<sup>24</sup> Kommers, Donald P., Finn, John E. y Jacobsohn, Gary J., *American Constitutional Law. Essays, cases and comparative notes*, 3ª ed., Nueva York, Rowman & Littlefield, vol. 1, 2010, pp. 63-64.

Para elaborar un poco más la doctrina estadounidense sobre el federalismo y la regulación estatal en el plano constitucional, es indispensable señalar las dos teorías que –hasta la fecha– continúan siendo relevantes para la interpretación de los límites de facultades.

La primera teoría se desprende de un caso donde se discutió la supremacía constitucional, *McCulloch vs. Maryland* de 1819, y que versó sobre la controversia planteada por el cajero de la sucursal del Segundo Banco de los Estados Unidos, en Maryland. Este banco, creado por el gobierno federal, no había pagado el impuesto excesivamente oneroso fijado por el Estado de Maryland, con la evidente intención de hacerlo quebrar y demostrar su inviabilidad.<sup>25</sup> La Corte Suprema, presidida por John Marshall, estudió la posición del Estado de Maryland sobre la Constitución como una unión entre estados soberanos e independientes, sobre lo cual la Corte señaló que la Constitución emanaba del pueblo de los Estados Unidos, como se mencionaba en el preámbulo, por lo que “ningún Estado donde vive únicamente una fracción del pueblo puede dismantelar lo que el pueblo en su conjunto a través del Congreso ordenaron en una ley aprobada y promulgada”.

Otro caso que sin lugar a duda debemos mencionar es el de *Dred Scott vs. Sandford* de 1857, siendo la segunda ocasión donde se declaró un acto inconstitucional del Congreso desde el famoso caso de *Marbury vs. Madison*, en el que se resolvió declarar inconstitucional el acto del Congreso (el Compromiso de Misuri) que prohibía la esclavitud en el territorio federal de Luisiana, argumentando desde la teoría de la doble soberanía que el país era una unión de estados soberanos, libres e independientes.<sup>26</sup> Tal decisión aumentó las tensiones entre abolicionistas y esclavistas que derivó en la Guerra Civil de dicho país.

Incluso hoy, el aumento de las facultades gubernamentales, la globalización y los rápidos cambios tecnológicos generan dudas respecto de los alcances de la cláusula federal en Estados Unidos. Lo anterior parece ser una dificultad que no es exclusiva de ese país,

---

<sup>25</sup> González Oropeza, Manuel, *Op. cit.*, p. 111.

<sup>26</sup> Kommers, Donald P., Finn, John E. y Jacobsohn, Gary J., *American Constitutional Law, Op. cit.*, pp. 259 y ss.

que radica en discernir cómo hacer que una forma de gobierno representativo sea capaz de traducir la voluntad popular en acciones públicas eficaces y eficientes, respetando los límites procedimentales y sustanciales.

#### IV. EL FEDERALISMO EN MÉXICO

En nuestro país, el federalismo ha significado mucho más que una forma de gobierno modelada por Estados Unidos de América. El federalismo mexicano significó la consolidación de la independencia del país al conferirle libertad y autogobierno y, además, determinó las características del sistema presidencial a partir de la Constitución de 1824.<sup>27</sup>

Cabe recordar que Bartolomé de las Casas, en su *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, ya denunciaba el sistema de encomiendas y cómo ese sistema de servidumbres sólo generó un reparto inequitativo de las tierras y la explotación de los pueblos originarios, una situación que, sin lugar a dudas, persistía en el México independiente. Si bien, durante el virreinato se dotó de cierta autonomía a algunas provincias, éstas no corresponden al federalismo en su clave constitucional moderna, como lo entendemos actualmente.

Sin embargo, a pesar de que el federalismo ha sido una constante de nuestra historia constitucional, todavía existen quienes, ayer y hoy, afirman que el federalismo mexicano es una “mala” imitación del norteamericano.<sup>28</sup> No obstante, no podemos pensar que la mera inclusión en el texto constitucional de una figura es suficiente para su consolidación, pues ya hemos visto que, inclusive en Estados Unidos, las reales consecuencias de su sistema federal son un trabajo que continúa hasta la fecha y que no estuvo libre de altibajos.

Por otro lado, tampoco podemos negar la influencia del constitucionalismo liberal europeo continental y sus esfuerzos para dar estabilidad

---

<sup>27</sup> González Oropeza, Manuel, *Op. cit.*, p. 11.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 27.

al sistema político<sup>29</sup> en el Derecho constitucional mexicano, motivo por el cual no existió una simple “traducción” de las instituciones estadounidenses en nuestro país.

A pesar de que la Constitución norteamericana inspiró el primer régimen constitucional de México, no hubo ningún precepto similar al de la supremacía en el Acta Constitutiva, ni en la Constitución de 1824. En ambos documentos se estableció la soberanía de la Nación y no se aceptó la soberanía de los estados,<sup>30</sup> indicando expresamente en el artículo 24 del Acta Constitutiva que las constituciones de los estados no podían oponerse a lo establecido en el Acta Constitutiva o en la Constitución General.

Ambos ordenamientos de aplicación conjunta confirieron al Congreso General el control de la constitucionalidad y el carácter de supremo intérprete de la Constitución federal, a diferencia de Estados Unidos, donde estas funciones correspondieron al Poder Judicial desde un principio.<sup>31</sup>

El Poder Judicial tuvo un papel secundario en la supremacía constitucional, a la cual no se atrevía siquiera a interpretarla. Incluso, con la expedición de las *Siete Leyes Constitucionales*, en 1836, el control de la constitucionalidad se concentró en el nuevo órgano denominado “Supremo Poder Conservador”<sup>32</sup> basado en las ideas liberales de un “poder neutro” como lo denominó Benjamin Constant.

No fue sino hasta la Constitución de 1857 donde la supremacía constitucional se redactó de manera similar al artículo VI de la Constitución estadounidense con algunas variaciones. Al respecto, es importante señalar que el artículo 126 de la Constitución de 1857, en su parte final, establecía que “los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda

---

<sup>29</sup> Una reacción al radicalismo que se propuso en la Revolución francesa; cabe recordar que el artículo 28 de la Constitución jacobina de 1793 establecía que “un pueblo siempre tiene el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. No puede una generación sujetar a sus leyes a generaciones futuras”.

<sup>30</sup> González Oropeza, Manuel, *Op. cit.*, p. 115.

<sup>31</sup> *Idem.*

<sup>32</sup> González Oropeza, Manuel. *Op.cit.*, pp. 117-118.

haber en constituciones o leyes de los Estados”, lo que algunos autores ven como una base del control difuso de constitucionalidad.<sup>33</sup> La realidad es que faltaba el componente institucional para poder llegar a ese punto.

Incluso, bajo la Constitución de 1857 se emitió una nueva ley de amparo, cuyo artículo 8° limitaba la procedencia contra sentencias emitidas por los poderes judiciales de los estados, lo que generó una rica discusión sobre los límites del Poder Judicial de la Federación en la justicia local, un debate que se cerró con la expedición de una nueva ley en 1882 que expresamente aceptaba el amparo por sentencias de tribunales locales.

Empero, no podemos negar que las condiciones del constitucionalismo mexicano han tenido un gran cambio en las últimas décadas, donde podemos destacar la creación de los organismos constitucionales autónomos, las reformas estructurales para dotar a la Constitución de eficacia directa y las discusiones actuales para crear mejores programas de servicios públicos. Lo anterior se da en la inteligencia de que no existe un único arreglo institucional del federalismo en lo que respecta a sus sujetos, competencias ni relaciones, por lo que la construcción de un nuevo federalismo depende en gran medida de discusiones y arreglos que permitan que el actuar de todos los órganos públicos, en verdad sirva a sus finalidades constitucionales.

A mi parecer, estas breves reflexiones que hemos realizado sobre el federalismo, desde sus presupuestos y sus bases de la teoría constitucional, nos permiten llegar a conclusiones más profundas sobre la legitimidad de las constituciones, en especial, porque hemos visto que gran parte de la historia del federalismo está en estrecha relación con ciertos temas comunes, tales como la supremacía constitucional, la Constitución como medio para regular las relaciones gubernamentales y la representación política, así como con el control de constitucionalidad. En ese sentido, la defensa de un sistema federal y de la organización del

---

<sup>33</sup> Del Rosario Rodríguez, Marcos, *La cláusula de supremacía constitucional. El artículo 133 a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*, México, Porrúa-IM-DPC, 2011, p. 89.

Estado es coincidente en muchos puntos con la defensa de la Constitución.

En este contexto, es común que, en la literatura especializada sobre la defensa de las constituciones en su sentido actual, la mayoría de los argumentos se centren en efectos contingentes, es decir, en que ciertas decisiones tomadas bajo la Constitución son mejores que aquellas que se hubieran tomado en la ausencia de dichas normas, resaltando su papel para la defensa de los derechos humanos y la democracia.

Sin embargo, desde mi óptica, el valor de los arreglos institucionales y normas vinculantes contenidas en la Constitución, va más allá de los efectos contingentes que tienen, en tanto que existe un mérito y valor propio en dichas ideas, en la posibilidad de transformar y reestructurar las relaciones entre el Estado y las personas de manera significativa.

En consecuencia, el valor de las instituciones constitucionales va más allá de los resultados que se obtengan en un momento dado, debido a que descansan en ideas más básicas y fundamentales sobre legitimidad política y justicia. Es por esto, por lo que la profunda transformación institucional que ha tenido el Poder Judicial en los últimos años, configura un nuevo horizonte de posibilidades en su conjunto y para la relevancia de los jueces, en lo individual y en la construcción y defensa de la vida constitucional del país.



## Capítulo 3

---

# Apuntes para (re) pensar el federalismo mexicano a la luz del “Federalismo dúctil”

Francisco Vázquez-Gómez Bisogno\*

**RESUMEN:** Se analizan las posturas sobre los sistemas de organización estatal en sus dos extremos: centralista y federalista, y cómo se han alejado de sus más puros principios, lo que genera la interrogante de la existencia real y efectiva del federalismo en México. Se estudian los acontecimientos históricos que terminarían por consagrar al federalismo como el sistema de organización estatal. Además, se explican las nociones del federalismo dúctil, jeffersoniano y hamiltoniano, y se analiza la coexistencia de las dos esferas competenciales dentro del federalismo: la local y la federal; así como la importancia de la fórmula establecida en la Constitución para la clara y precisa distribución competencial. Por último, se analizan las principales características de un sistema federal puro, así como las figuras del federalismo clásico, dúctil y cooperativo; y el proceso histórico del constitucionalismo en el que se ha venido incorporando la nomenclatura de la legislación única que rompe con la relación jerárquica del federalismo, y sus implicaciones en el equilibrio de la distribución competencial.

**Palabras clave:** Sistemas de organización estatal, federalismo, centralismo, federalismo dúctil, federalismo cooperativo, distribución competencial.

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO GENERAL: II. DEL FEDERALISMO “DUAL”, PASANDO POR EL FEDERALISMO “COOPERATIVO” Y ARRIBANDO AL FEDERALISMO “DÚCTIL”. III. LA INCORPORACIÓN DE LA “LEGISLACIÓN ÚNICA” EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO: HACIA UN FEDERALISMO DÚCTIL. IV. CONCLUSIONES.

---

\* Profesor e Investigador de la Universidad Panamericana.

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL

*El contraste entre la realidad nacional, de tendencias francamente centralistas, y la teoría del sistema federal, acogido por motivos predominantemente políticos, ha puesto en tela de juicio la existencia misma del federalismo en México.*<sup>1</sup>

Felipe Tena Ramírez

Ya desde mediados del siglo XX, don Felipe Tena Ramírez daba cuenta de que “recientes” y autorizados estudios de profesores extranjeros habrían considerado que el federalismo jamás ha existido en México. Así, por ejemplo, el constitucionalista michoacano afirmaba –al citar a J. Lloyd Mecham– que “es un lugar común indiscutible que la nación mexicana ahora y siempre ha sido federal tan sólo en teoría; actualmente y siempre ha sido centralista”.<sup>2</sup>

En idéntico sentido, pero haciendo referencia al estudio realizado por Wheare, mismo que tuvo por objeto analizar los sistemas de organización estatal de México, Brasil, Argentina y Venezuela, Tena Ramírez daba cuenta de que:

*las regiones para las cuales se han instituido gobiernos independientes en estas Constituciones latinoamericanas no han tenido en muchos casos historia propia y gobiernos efectivos. Han sido divisiones meramente administrativas de un imperio, [que carece] de instituciones políticas propias, de suficiente arraigo para poder resistir la presión de la administración central, razón por la cual el gobierno federal no ha llegado a ser una realidad en estas repúblicas.*<sup>3</sup>

Más recientemente, pero continuando con la misma línea argumentativa, el ministro José Ramón Cossío advierte que:

*quienes se refieren al sistema federal mexicano suelen hacerlo como si se tratara de una unidad. Aluden a un todo, en el cual, de manera prácticamente total, se*

---

<sup>1</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1996, p. 111.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>3</sup> *Idem*.

*distribuyen competencias entre la Federación, los estados, [la Ciudad de México] y los municipios. De modo más particular, como si todo tuviera cabida en el marco general que establece que a la Federación [...] y los municipios les corresponde ejercer las competencias que expresamente les confiere la Constitución, y a los estados [y a la Ciudad de México], residualmente, el resto.*<sup>4</sup>

Tal y como lo sostiene el propio Cossío, dicha explicación, como forma inicial de entendimiento del sistema, aporta conceptos que resultan teóricamente importantes, “pero su mantenimiento termina por deformar la comprensión de lo que es hoy nuestro sistema federal”.<sup>5</sup>

Por tanto, frente a tales afirmaciones bien podría aducirse un argumento de carácter histórico que parece irrefutable: si el federalismo nunca ha existido en México o si es entendido sólo teóricamente –por no decir superficialmente–, ¿por qué dicho sistema de organización estatal<sup>6</sup> ha sido la elección que, como decisión político fundamental, se ha derivado de los tres principales movimientos sociales de nuestro país?

---

<sup>4</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *El sistema federal como problema*, El Universal, Opinión, 14 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2014/10/72811.php>.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> Resulta importante advertir que no existe uniformidad doctrinal dentro de este campo. Para muchos, como por ejemplo, para Antonio Carlos Pereira Meneaut, el federalismo es catalogado dentro de las formas de Estado, mientras que para otros, como por ejemplo Paolo Biscaretti di Ruffia, las formas de Estado son el Estado de democracia clásica, el Estado socialista y el Estado autoritario (Cf: Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, FCE, 1996, p. 121-140). Ahora bien, de acuerdo con Beatriz Maldonado Siman, dentro de la clasificación de formas de Estado, cabe realizar su análisis a partir de dos puntos de vista: (I) el político que se refiere a los sistemas políticos –que es propiamente la conceptualización de Biscaretti–; y (II) el jurídico, que tiene que ver con la estructura interna del poder estatal (Cf: Maldonado Siman, Beatriz, “Breves consideraciones sobre algunos aspectos de la Teoría General del Federalismo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXV, núm. 75, septiembre-diciembre de 1992, p. 809. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/75/art/art3.pdf>)

Así es como del entendimiento de ambos puntos de vista y partiendo de la idea de que el Estado es un poder jurídicamente institucionalizado, cuya estructura interna no siempre es la misma, puede afirmarse que ambos autores –Pereira y Biscaretti– están hablando exactamente de lo mismo, es decir, de la forma del Estado, pero mientras que éste hace énfasis en el análisis político, aquél profundiza en el

No puede desconocerse que derivado de la Independencia de 1821 y ante el fracaso del Imperio, no pasaría mucho tiempo para que el 31 de enero de 1824, el segundo Congreso Constituyente Mexicano emitiera el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, por la cual formalmente se establecía el pacto federal y, con ello, el movimiento federalista salvaba la unidad de la República.<sup>7</sup> No por nada se afirma que:

*en 1824 las realidades ya se habían inclinado por el federalismo, pues antes de que el constituyente tomara alguna determinación, doce provincias de una y otra forma se habían pronunciado por el sistema federal, [por lo que] o el Congreso Constitucional sancionaba este hecho o exponía al país a la disgregación. [Así] el federalismo [fue en México] el medio de unir lo desunido, [al punto de que] de no haberse adoptado la decisión federal, México se habría balcanizado.<sup>8</sup>*

No obstante, no debe olvidarse –afirma González Oropeza– que “¿Federalismo o centralismo? fue el dilema en que transcurrió el inicio de nuestra República. La expulsión y muerte de Agustín de Iturbide, así como la promulgación del Acta Constitucional y de la Constitución federal de 1824, no resolvían la indecisión, sino que la comenzaban”.<sup>9</sup>

Asimismo, triunfante la Revolución de Ayutla de 1854, se llamaba a un Congreso extraordinario, mismo que iniciaba sus labores el 18 de febrero de 1856 y, en junio, la Comisión de Constitución presentaba un proyecto de Constitución que en esencia mantenía el federalismo como forma de gobierno e incorporaba al texto constitucional el liberalismo económico, las garantías individuales y el principio de la separación

---

análisis jurídico, razón por la cual, para efecto de diferenciar lo que es distinto, aquí nos referiremos al federalismo como un sistema de organización estatal.

<sup>7</sup> Zoraida Vázquez, Josefina, “El establecimiento del México independiente, (1821-1848)”, en Von Wobeser, Gisela (coord.), *Historia de México*, México, FCE, 2010, p. 167.

<sup>8</sup> Patiño Camarena, Javier, “El federalismo ha sido en la historia constitucional de México una ‘idea-fuerza’ que en el presente se requiere concretizar”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM-IIJ, 2006, serie Doctrina Jurídica, núm. 357, t. II, pp. 673 y 674.

<sup>9</sup> González Oropeza, Manuel, “Características iniciales del federalismo mexicano”, en Frank Smith, James (coord.), *Derecho constitucional comparado. México-Estados Unidos*, México, IIJ-UNAM, 1990, t. I, p. 229.

Iglesia-Estado.<sup>10</sup> De esta forma, tanto al finalizar la citada revolución, como concluida la Guerra de Reforma, se optaba nuevamente por el federalismo como sistema de organización estatal.

Por último, para nadie es desconocido que el ejército constitucionalista, dirigido por Venustiano Carranza y delineado en el Plan de Guadalupe, pretendió el restablecimiento pleno de la Constitución de 1857 con las adecuaciones necesarias conforme a los intereses y aspiraciones que se habían generado desde el levantamiento maderista.<sup>11</sup> Así, en la reforma total a dicha Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, quedaría de igual forma establecido el sistema federal.

De lo anterior, no resultaría equivocado afirmar que, derivado de los principales movimientos sociales que el Estado mexicano ha experimentado en su seno –Independencia, Reforma y Revolución–, se terminaría por consagrar en los textos fundamentales al federalismo como sistema de organización estatal, lo que permite advertir que nuestro país ha tenido siempre una relación muy singular con dicho sistema. De hecho, “el principio federativo delineado por las Constituciones de 1824 y 1847 fue ratificado y confirmado por las Constituciones de 1857 y 1917, [por lo que] se puede afirmar que una de las ‘ideas-fuerza’ de nuestra historia constitucional ha sido [...] el sistema federal”.<sup>12</sup>

Ahora bien, en contraposición al dato histórico, el cual resulta interesante y relevante en la medida de que la Constitución –ordenamiento fundamental del Estado– no se limita a ser un documento jurídico, sino ante todo, un documento con alto contenido político e histórico, no puede dejar de advertirse que, de las 763 reformas que por artículo registra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al día de hoy,<sup>13</sup> el artículo 73 constitucional ha sufrido 85 de ellas, convirtiéndose así en el artículo de nuestra ley fundamental que en más ocasiones ha sido modificado por el poder constituyente constituido. Esto resulta ilustrativo

---

<sup>10</sup> *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicano*, México, Secretaría de Gobernación, 2009, p. 425.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 605-606.

<sup>12</sup> Patiño Camarena, Javier, *Op. cit.*, p. 676.

<sup>13</sup> Reformas Constitucionales por Artículo. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm) [consultado el 10 de agosto de 2021].

para efecto de nuestro análisis, si se considera que tal precepto aglutina las facultades y materias en que puede legislar el Congreso de la Unión, por lo que, de cara al principio de facultades explícitas previsto en el artículo 124 constitucional, dicho listado se erige en el conjunto de materias en que los estados de la República no pueden intervenir. Así, “en la práctica ha operado un proceso centralizador en el terreno administrativo, proceso que se ha dado tanto de la Federación respecto de los estados, como de los estados con relación a los municipios”.<sup>14</sup>

De esta forma, se observa que en materia de reformas constitucionales, existe una clara tendencia que deja ver el ensanchamiento del ámbito competencial de la Federación y, consecuentemente, la limitación de la competencia residual con la que originalmente cuentan los estados de la República.

No por nada se propone, a partir del presente análisis, determinar si, derivado de dicha tendencia, puede o debe hablarse de un “federalismo dúctil”, no sólo por el incremento de materias y facultades a favor de los poderes federales (federalización de materias) o del incremento de facultades concurrentes, en las que, es la autoridad federal quien termina por delimitar las competencias entre Federación, estados, Ciudad de México y municipios (federalismo cooperativo), sino, ante todo, de la generación de nuevas categorías de facultades, como la expedición de la “legislación única” en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas, de justicia penal para adolescentes, extinción de dominio o procesal civil y procesal familiar. Esta legislación está llamada a regir en la República, en el orden federal y en el fuero común, de conformidad con el artículo 73, fracciones XXI, inciso c) y XXX de nuestra Constitución, por lo cual no hay duda de que obedece más a un Estado unitario o centralista que a un sistema federal.

No por nada se afirma que “el federalismo mexicano tiene que entenderse jurídicamente, [es decir, tiene] que desagregarse en la multiplicidad de modos que lo componen, [ya que] uno es el modo de entenderlo

---

<sup>14</sup> Patiño Camarena, Javier, *Op. cit.*, p. 676.

en materia educativa, otro en seguridad pública, otro en asentamientos humanos, otro en salud, otro en ecología y así sucesivamente”.<sup>15</sup>

En palabras del ministro José Ramón Cossío:

*ello propicia que –en algunos casos– el federalismo se constituya por una ley general donde el Congreso de la Unión distribuye las competencias, en otro con base en acuerdos de coordinación, o en otro más por lo que cada una de las partes entiende es ‘su’ competencia, por ejemplo. [En suma,] el resultado de la combinación entre el modo de asignar competencias por la materia, tal como se ha venido haciendo en el país en los últimos 40 años, es la construcción de un sistema jurídico nacional sumamente insuficiente. Reglas particulares, proliferación de contradicciones, esquemas diferenciados, huecos palpables son las constantes de eso que, por comodidad de la exposición, seguimos llamando ‘el’ sistema federal mexicano.*<sup>16</sup>

No hay duda de que las afirmaciones anteriores son ciertamente sugerentes y aún más por referirse a nuestro sistema de organización estatal, razón por la cual vemos necesario adentrarnos al análisis jurídico-constitucional de dicho sistema, a efecto de esclarecer el estatus que guarda hoy en relación con la teoría constitucional y, ante todo, advertir la manera en que se ha modificado a partir de las reformas y adiciones que se han realizado a nuestra Constitución.

Al generar un diálogo con otras experiencias del orbe, resulta muy ilustrativo el análisis realizado por K. Hesse quien, a partir de la experiencia federal alemana, vierte algunas afirmaciones que sin duda nos invitan a la reflexión. No hay que olvidar que el sistema federal alemán ha sido referente para el diseño de nuestro constitucionalismo reciente.<sup>17</sup> Así, por ejemplo, si

---

<sup>15</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *El sistema federal como problema*, El Universal, Opinión, 14 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2014/10/72811.php>

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> Ya en 2004, Miguel Carbonell afirmaba que con las reformas al artículo 73, concretamente la relativa a la materia de turismo (art. 73, fracción XXIX-K), en México “se ha cambiado el modelo de federalismo dual por un modelo (no concluido, pero que parece irse afirmando en las más recientes reformas constitucionales) más cercano al ‘federalismo cooperativo’, tomando como ejemplo, en algunos aspectos, del ya mencionado federalismo alemán”. (véase Carbonell, Miguel, “La

bien la ley fundamental de 1949 se basó principalmente en el principio de federalismo dual –afirma Hesse–, a medida que el tiempo ha ido pasando, la Federación ha ido ganando peso, especialmente en el campo legislativo, donde devino preponderantemente opresivo. De esta forma, en la década de los sesenta, esta imagen clásica fue completada, por no decir corregida, por la idea del “Estado federal unitario” debido a que la Federación ganaba peso de manera importante frente a los *Länder*.<sup>18</sup>

En razón de lo anterior, hablar de “federalismo dúctil” no necesariamente es hablar de un sistema federal que ha colapsado o de un sistema fallido en México, sino más bien, de aceptar que, atendiendo a nuestra particular forma de ser como Estado, quizá debamos encontrar nuevas categorías dentro de los sistemas de organización estatal ya existentes. Al final, no debe perderse de vista que el calificativo “dúctil”<sup>19</sup> no sólo representa realidades peyorativas –deformable, condescendiente o acomodadizo–, sino que, su semántica es capaz de esbozar significados que impliquen una virtualidad: su maleabilidad.<sup>20</sup> Así, hablar de “federalismo dúctil” intenta hacernos ver la oportunidad que tenemos de diseñar un sistema federal que, sin romperse, presente pocas resistencias en su adaptabilidad y, ante todo, sea capaz de seguir respetando las diversidades en donde deban seguir existiendo.

No perdamos de vista que, como todo sistema, el federalismo es un medio, no un fin, por lo que los constitucionalistas siempre estaremos obligados a reflexionar en torno a la posible modificación de tales me-

---

reforma constitucional al artículo 73 en materia de turismo”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 11, julio-diciembre 2004, p. 251).

<sup>18</sup> Cfr. Häberle, Peter, *El federalismo y regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, México, IJ-UNAM, 2006, p. 12.

<sup>19</sup> “Dúctil” del lat. *ductilis*. 1. adj. Dicho de un metal: Que admite grandes deformaciones mecánicas en frío sin llegar a romperse. 2. adj. Dicho de un metal: Que mecánicamente se puede extender en alambres o hilos. 3. adj. maleable (lo que puede batirse y extenderse). 4. adj. Dicho de algún cuerpo no metálico: Fácilmente deformable. 5. adj. Acomodadizo, de blanda condición, condescendiente. (*vid. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/>).

<sup>20</sup> “Maleable” del lat. *malleus* ‘martillo’ y -ble. Dicho de un material: Que se le puede dar otra forma sin romperlo (*vid. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/>).

dios en aras de que cumplan de mejor manera su finalidad, en este caso la organización del Estado de una forma que, parafraseando a Lassalle, la “Constitución jurídica” y la “Constitución real” se correspondan cada vez más y mejor.<sup>21</sup> De esta manera, si partimos de reconocer, por un lado, las diferencias regionales existentes en nuestro país, pero por el otro, los grandes retos nacionales que nos comprometen a todos, hoy estamos obligados a dotar de ductilidad a nuestro sistema federal. En palabras de Beatriz Maldonado Siman, “el federalismo debe considerarse como una técnica constitucional, y su vigor y existencia deben apoyarse en su capacidad de adaptación a las circunstancias”.<sup>22</sup>

En definitiva, coincidimos en que:

*revisar el sistema federal mexicano es [...] uno de los temas más relevantes que se pueden enfrentar a fin de, con todo lo complejo que ello sea, solventar muchos de los grandes problemas nacionales. Hacerlo es un acto fundacional, verdaderamente estructurador de los causes por los cuales debiera transcurrir nuestra vida nacional. Mientras no enfrentemos el tema con profundidad y totalidad, seguiremos enmarañando las cosas, aun ahí donde con la mejor buena fe se piense estar generando soluciones.*

## II. DEL FEDERALISMO “DUAL”, PASANDO POR EL FEDERALISMO “COOPERATIVO” Y ARRIBANDO AL FEDERALISMO “DÚCTIL”

*Si en materia de organización del Estado no se sabe, a veces, hacia donde vamos, bueno será, al menos, saber de dónde venimos.*<sup>23</sup>

José Juan González Encinar

---

<sup>21</sup> Lassalle, Fernando, *¿Qué es la Constitución?*, Madrid, Cenit S.A., 1931, pp. 66-65.

<sup>22</sup> Maldonado Siman, Beatriz, “Breves consideraciones sobre algunos aspectos de la Teoría General del Federalismo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXV, núm. 75, septiembre-diciembre de 1992, p. 813. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/75/art/art3.pdf>

<sup>23</sup> Serna de la Garza, José María, “Elementos conceptuales para el análisis del estado federal mexicano”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM-III, 2006, serie Doctrina Jurídica, núm. 357, t. II, p. 208.

*Una precisión histórico-conceptual: ¿"federalismo hamiltoniano" o "federalismo jeffersoniano"?*

A efecto de adentrarnos en el análisis que nos hemos propuesto realizar, debemos desarrollar de manera sucinta, un estudio mínimo que nos permita partir de una misma base conceptual.

Comencemos por realizar una pregunta que quizá pueda molestar a Perogrullo: ¿qué significa ser federalista? Lo cierto es que la interrogante no es tan sencilla, ya que podría ser contestada a partir de dos ideas políticas diversas que se circunscriben a realidades históricas diferentes. De esta forma, las respuestas serían muy diversas si se le preguntara, por ejemplo, a Alexander Hamilton o si se le preguntara a Thomas Jefferson, lo que se verá a continuación.

No perdamos de vista que antes de la aprobación de la Constitución norteamericana de 1787, los *founding fathers* habían concertado una alianza entre las trece colonias independientes bajo los Artículos de la Confederación. Dicho sistema tuvo serios problemas debido a que no incluía mecanismos que pudieran garantizar la permanencia de las limitadas autoridades confederales que previó.

En ese contexto, es fácil advertir que Hamilton, quien fuera secretario del Tesoro dentro del gabinete de Washington y uno de los autores –junto con James Madison y John Jay– de *El Federalista*, no dudaría en afirmar que tal categoría consiste en generar un diseño en el que la dinámica constitucional gire en torno a los poderes federales, es decir, hablar de un "federalismo hamiltoniano" significará entender que en dicho sistema de organización estatal debe optarse por el fortalecimiento de los poderes federales, no así de las autoridades locales. De esta manera, subyace en el fondo del "federalismo hamiltoniano" una tendencia claramente centralizadora.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Así lo manifestó Hamilton en su momento: "Para conformamos al plan que he trazado para la discusión de esta materia nos corresponde ahora examinar este punto: 'La insuficiencia de la Confederación actual para conservar la Unión.' Quizás se me pregunte qué necesidad hay de razones o de pruebas para esclarecer un punto que nadie discute ni pone en duda, sobre el que están de acuerdo el entendimiento y los sentimientos de los hombres de todas clases y que, en sustancia,

En contraposición a esta postura, Thomas Jefferson se convierte en uno de esos “enemigos” a los que se refiere Hamilton y, por tanto, líder de los “anti-federalistas”, ya que defendería la necesidad de que la Constitución no otorgara demasiado poder a las autoridades federales y, por el contrario, fortaleciera la posición de los estados federados.

En razón del debate suscitado en los albores del Estado norteamericano, que sería precisamente el que aportara al constitucionalismo contemporáneo el diseño del sistema federal moderno,<sup>25</sup> es que consideramos importante reparar brevemente en la conceptualización que del federalismo se puede tener, ya que, tal y como se ha visto, el “federalismo hamiltoniano” de finales del siglo XVIII significaba, en realidad, una tendencia centralizadora que impulsaba el fortalecimiento de las autoridades federales. Por el contrario, el “federalismo jeffersoniano” era genuino en la medida de que defendía las autonomías de los estados federados y quizá esa síntesis armoniosa sea posible a través de un federalismo dúctil.<sup>26</sup>

El federalismo dúctil es, por tanto, el sistema de organización estatal que adoptan aquellos países que, partiendo del federalismo auténtico, puro o clásico de corte norteamericano, pretenden ordenar la tenden-

---

está admitido tanto por los enemigos como por los amigos de la nueva Constitución [...]. El gran vicio de raíz que presenta la construcción de la Confederación existente, está en el principio de que se legisle para los ESTADOS o los GOBIERNOS, en sus CALIDADES CORPORATIVAS O COLECTIVAS, por oposición a los INDIVIDUOS que los integran [...]. De ahí resulta que, aunque las resoluciones referentes a estos fines son leyes en teoría, que obligan constitucionalmente a los miembros de la Unión, en la práctica constituyen meras recomendaciones, que los Estados acatan o desatienden según les place” (*vid.* Hamilton, Alexander *et al.*, *El federalista*, México, FCE, 2000, núm. XV.)

<sup>25</sup> Cfr. Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, FCE, 1996, pp. 115-119.

<sup>26</sup> En palabras de Zagrebelsky, es importante hacer notar que la “coexistencia de valores y principios [sobre] los que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista [es lo que] exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir”. (*Cfr.* Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, p.14).

cia centralizadora en ellos presente, a efecto de fortalecer adecuadamente el ámbito de competencias de los poderes federales, sin perder de vista el equilibrio que entre la unidad y la diversidad (política, económica y jurídica) debe subsistir como *idea-fuerza* en todo sistema federal.

En otras palabras, si los dos extremos de la cuestión, tratándose de sistemas de organización estatal, son el centralismo y el federalismo; el “federalismo dúctil” deberá entenderse como el sistema de aquellos países que diseñaron esquemas normativos que partieron de un federalismo genuino o jeffersoniano, pero que han ido paulatinamente asumiendo características centralistas propias de un Estado unitario. De esta forma, tales características se configuran en verdaderos temperamentos<sup>27</sup> del sistema federal, a efecto de, como se ha mencionado, generar un sistema federal que, sin romperse, posea la maleabilidad necesaria para responder a las necesidades concretas de los sistemas constitucionales, así como a temas nacionales al igual que a regionales.<sup>28</sup>

Como ya se afirmó, el federalismo dúctil sería al federalismo auténtico, puro o clásico de corte norteamericano, lo que el “estado regional” es al centralismo propio de los estados unitarios. Así, el análogo del federalismo dúctil sería ese “estado regional” (en palabras de Fix-Zamudio),<sup>29</sup> también denominado “federalismo débil: (en palabras de Peter Häberle) o “estado federal atenuado” (en palabras de La Pergola).<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> El concepto de “temperamento” se utiliza en el sentido en que lo utiliza don Gabino Fraga cuando desarrolla el tema del principio de división de poderes y establece que tal principio posee excepciones y temperamentos, siendo éstos las hipótesis constitucionales en las que se atempera el principio, pero éste no deja por eso su carácter primordial. (Cfr. Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000, p. 66 y ss.). En sentido idéntico se utiliza el concepto en criterios históricos como lo es el siguiente: Registro digital: 334266, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XLVIII, p. 1332.

<sup>28</sup> “Maleable” del lat. *malleus* ‘martillo’ y -ble. Dicho de un material: Que se le puede dar otra forma sin romperlo (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Disponible en: <http://dle.rae.es/>).

<sup>29</sup> Cfr. Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa, 2010, p. 257.

<sup>30</sup> Cfr. García Roca, Javier, “Homogeneidad y asimetría en el modelo autónomo español”, en *Asimetría y cohesión en el estado autonómico*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1997, p. 53.

Estas últimas categorías, como se veía, han sido utilizadas ante experiencias de Estados unitarios que han tenido que reconocer ciertas autonomías hacia su interior.

En definitiva, el debate entre *Publio, Brutus, Federal Farmer* y demás permite arribar a una conclusión relevante para la tesis que se plantea: el federalismo norteamericano no es lo que románticamente se piensa, no significó de inicio la fortaleza de sus partes sino, muy por el contrario, implicó la fortaleza del todo. Eso fue lo que le dio viabilidad. Luego, de lo que se trata es que, cada Estado encuentre la modulación correcta para generar el equilibrio entre unidad y diversidad.

### ***La bipolaridad constitucional del constituyente queretano de 1916: ¿federalismo dual o federalismo cooperativo?***

Sea el federalismo propuesto por Hamilton o Jefferson, el común denominador entre ambas posturas será el hecho de advertir que la esencia de todo sistema federal se puede resumir en un solo concepto: coexistencia. Así, no hay duda de que el elemento esencial de cualquier federalismo –independientemente de los adjetivos calificativos que podamos asignarle– consiste en que se genera un conjunto de condiciones, tanto políticas y fácticas como jurídicas, que permiten la coexistencia de diversas autoridades (órdenes de gobierno) dentro del mismo territorio. Desde el punto de vista de su génesis, el sistema federal importa, al menos, la coexistencia de dos esferas competenciales:

- I. La local, que es propiamente la autoridad natural, primigenia u originaria, y
- II. La federal, que más bien nace a partir del pacto entre las diversas voluntades locales, por lo que resulta ser una autoridad artificial o derivada.

Por esto, y para lo que aquí interesa, desde el punto de vista jurídico será indispensable que en toda Constitución federal se determine una "fórmula de distribución de competencias" lo suficientemente clara y precisa a efecto de que evite, en la mayor proporción posible, la colisión de esferas competenciales por ambigüedades en las cláusulas de

reparto. Así, la también denominada “fórmula constitucional” se hace consustancial al federalismo mismo.

Por ello, las principales características que en abstracto se le atribuyen a lo que podríamos denominar un sistema federal “puro”, son las siguientes:

- Igualdad entre los diversos estados miembros que se ven representados generalmente en una segunda cámara.
- Competencia residual de dichos estados miembros a diferencia de la competencia explícita de las autoridades federales.
- Originalidad de sus órdenes jurídicos, ya que el orden federal sólo se limita a señalarles límites específicos.
- Participación de los estados miembros en la formación de las normas constitucionales.
- Existencia de una autoridad jurisdiccional que resuelve las controversias entre los estados miembros y, entre éstos y el Estado federal.<sup>31</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior podemos ahora terminar de hacer las precisiones conceptuales que sugiere el título del presente apartado. Cuando se hace referencia al federalismo “dual” o clásico, nos referimos al sistema diseñado por los padres fundadores del constitucionalismo norteamericano, razón por la cual, también suele hablarse de “modelo de asignación dual de competencias”.

De esta forma, como afirma Valencia Carmona:

*en el federalismo clásico la idea era distribuir el poder estatal en dos niveles territoriales distintos, el general y el regional, de modo que a cada uno de ellos incumbía por disposición constitucional una esfera de atribuciones que ejercía de manera autónoma. [Así, el] llamado también federalismo dual, se distingue, en síntesis, por la separación de dos instancias de gobierno, de dos órdenes co-extensos, es decir, una mera relación de yuxtaposición.<sup>32</sup>*

<sup>31</sup> Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Op. cit., pp. 112 y ss.

<sup>32</sup> Valencia Carmona, Salvador, “En torno al federalismo mexicano”, en Hernández, Antonio María y Valadés, Diego (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos*, México, IJ-UNAM, 2003, pp. 374 y 375.

En simples y llanas palabras, en el federalismo dual las competencias que no “caen” de un lado –el federal–, “caen” del otro –el local–.

En lo que respecta al constitucionalismo norteamericano, encontramos como antecedente de tal dualidad, el artículo II de los artículos de la Confederación. No olvidemos que, al obtener la independencia de Inglaterra, las Trece Colonias optaron por impulsar el proyecto político de confederación, por lo que en dicho precepto se señalaba que cada “estado mantiene su soberanía, libertad e independencia, así como todo poder, jurisdicción y derecho que no haya sido expresamente delegado a esta Confederación a través del Congreso”. Luego, la lógica del pacto era, a tal grado, tan evidente en el sentido de que los poderes confederales sólo podrían tener aquellas facultades que expresamente les otorgaran los estados miembros, que la Constitución de 1787 –federal, propiamente dicho– no incluyó cláusula alguna en esa dirección.

Sin embargo, en aquel entonces la pugna entre federalistas (Hamilton) y anti-federalistas (Jefferson) era tal que, dentro del primer paquete de reformas aprobadas en 1791, se incluía la Décima Enmienda, la cual señalaría que los “poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo”. De esta forma el federalismo jeffersoniano lograba incorporar el fundamento jurídico positivo de lo que posteriormente sería el entendimiento del federalismo dual: un sistema en el que, por así convenir a la unidad de todos, son los estados federados los que se despojan de atribuciones para arrogarlas a las autoridades centrales. Incluso la propia jurisprudencia norteamericana no ha reparado en afirmar que tal cláusula –la Décima Enmienda– resulta una *perogrullada*, toda vez que la historia misma de la formación de EE.UU. da cuenta de la lógica del pacto.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> En el caso *United States vs. Darby* 312 U.S. 100 (1941), la Corte afirma lo siguiente: “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people». The amendment states but a truism that all is retained which has not been surrendered. There is nothing in the history of its adoption to suggest that it was more than declaratory of the relationship between the national and state governments as it had been established by the Constitution before the amendment, or that its

Teniendo en cuenta lo anterior, no sería difícil que el Constituyente de 1824, al tomar como decisión político fundamental de refundar el Estado mexicano, pero ahora eligiendo un sistema federal, decidiera establecer la lógica norteamericana. Aun y cuando no existía con toda contundencia una cláusula que así lo dijera, el artículo 50 de aquel texto fundamental enlistaría las facultades “exclusivas”<sup>34</sup> del Congreso General, imponiéndole un objetivo genérico que debería velar en todas sus actuaciones:

- I. Sostener la independencia nacional y proveer a la conservación y seguridad de la nación en sus relaciones exteriores;
- II. Conservar la unión federal de los estados y la paz y el orden público en lo interior de la Federación;
- III. Mantener la independencia de los estados entre sí en lo respectivo a su gobierno interior, y
- IV. Sostener la igualdad proporcional de obligaciones y derechos que los estados tienen ante la ley.

Como se observa, era evidente en la conciencia del Constituyente de 1824 que las facultades con que contaría el Congreso General no sólo eran exclusivas, es decir, únicas, sino que sólo tendrían justificación en la medida en que fueran ejercidas en beneficio de la independencia de los recién instituidos estados federados.

Luego, la dualidad en el sistema federal mexicano se confirmaría por el Constituyente queretano de 1916, toda vez que se establecía en el artículo 124 lo que de acuerdo a la teoría de la Constitución mexicana conocemos en nuestro país como “principio de facultades explícitas” o “principio de competencia residual”, según se le quiera ver,<sup>35</sup> por el

---

purpose was other than to allay fears that the new national government might seek to exercise powers not granted, and that the states might not be able to exercise fully their reserved powers” (véase *e.g.*, *II Elliot's Debates*, 123, 131; *III id.* 450, 464, 600; *IV id.* 140, 149; *I Annals of Congress*, 432, 761, 767-768; *Story, Commentaries on the Constitution*, §§ 1907-1908”).

<sup>34</sup> “Exclusivo, va”: Único, solo, excluyendo a cualquier otro (Cfr. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Disponible en: [www.rae.es](http://www.rae.es)).

<sup>35</sup> Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, *Op. cit.*, pp. 115-199.

cual las facultades que no estén expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se deben entender reservadas a los estados.

De esta forma, nacía un texto con una fórmula de asignación dual de competencias y, en paralelo, un artículo 73 constitucional que, si bien ya poseía 30 fracciones que delimitaban las facultades concedidas a las autoridades federales, habría de ser claramente ensanchado en su espectro material, al punto de que hoy cuenta ya con más de 85 reformas en su seno. Aunado a tal crecimiento de los ámbitos competencia de los poderes federales, de lo cual daremos cuenta a continuación al analizar el federalismo cooperativo, es importante mencionar que desde el texto original de 1917, se plantó una semilla que a la postre serviría para impulsar dicho federalismo, es decir, al artículo 117 *in fine*.

Dicha cláusula, al señalar que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo, resulta representativa ya que, aun y cuando el texto original de la Constitución mexicana asumía el modelo de asignación dual –lo que no cae de un lado, cae del otro–, establecía un mandato a ambos órdenes de gobierno: el federal y el local.

De inmediato se genera la duda respecto a su contenido de cara al sistema federal-dual diseñado. De hecho, en los debates constituyentes se puede advertir un disenso respecto de la inclusión de dicho precepto entre el diputado por el otrora Distrito Federal, Gerzayn Ugarte, y el diputado del Estado de Jalisco, Federico E. Ibarra. Así, ante una cláusula que suponía desatender la fórmula de reparto del artículo 124 constitucional, el primero de los constituyentes, con fina ironía manifestaba lo siguiente:

*Yo no sé hacer discursos, no los preparo, no hay necesidad, porque la Asamblea es bastante culta y consciente para querer sorprenderla con recursos de oratoria. [...] y bien, señores diputados, ya estamos llegando en nuestros principios federalistas al extremo contrario, ya nos conformamos con señalarles a la legislaturas de los Estados quince diputados para que las integren; ya no queremos que sus municipios sean una Entidad libre dentro de los Estados; hoy queremos restringir, no sólo la autoridad soberana de los Estados, sino hasta la vida económica de los mismos; yo me opongo [...], pues] eso compete a las legislaturas locales, eso debe dejarse a los gobernadores de los Estados, quienes honrada y patrióticamente e*

*inspirados en alto ideales de mejorar a la raza, refrenen, castiguen, ahoguen, todo intento de reacción para el vicio [...]. Por eso me opongo a que se apruebe la moción al debate, para dejar a los Estados en completa libertad, a fin de que legislen en materia de prohibición de alcoholes y no les quitemos fuertes ingresos que representan su supervivencia; no les demos bases, aunque éstas se invoquen en los más hermosos de los sentimientos, diciendo que el vicio debe combatirse en la República por medio de un precepto dictado por el Congreso Constituyente y consignado en las páginas de la Carta Magna. Yo me opongo a que sigamos atacando el derecho que cada Estado debe tener para que al constituirse en forma definitiva toda su libertad de expresión en las nuevas leyes que elabore, para todo aquello que beneficie a los pueblos de cada Entidad de la República, para todo aquello que signifique restricciones, para todo aquello que le perjudique en su absoluta libertad.<sup>36</sup>*

Como puede observarse, el diputado Ugarte veía una afrenta al federalismo por parte del artículo 117 *in fine*, ya que así se violentaba la autonomía estatal. No obstante, en la misma sesión el diputado Ibarra sostendría el alegato contrario, al manifestar lo siguiente:

*Voy a aclarar a ustedes las razones de la iniciativa que han cambiado de una manera notable los señores que han hablado en contra de ella. En primer lugar, señores, no se va a violar la soberanía de los Estados como acaba de decirlo el señor diputado Ugarte. Esta es una adición que se hace al artículo 117 para que las legislaturas de los Estados legislen sobre el alcoholismo y tengan una base sobre el particular; únicamente se pretende que se fijen las bases constitucionales; así es que desde luego la impugnación del señor Ugarte es infundada; en segundo lugar.<sup>37</sup>*

Más allá de lo que pudiera opinarse en torno a la materia que le da contenido a la cláusula objeto de nuestro análisis (combate al alcoholismo), lo cierto es que su inclusión en el texto original de la Constitución de 1917 genera una alteración al modelo de asignación dual de competencias, en la medida de que en dicha materia podrán legislar ambos órdenes de gobierno, lo cual es destacado simplemente para dejar constancia de la existencia de este elemento en nuestra Constitución desde su texto original, mismo que resulta ser ajeno al federalismo dual.

---

<sup>36</sup> Sesión celebrada la tarde del jueves 25 de enero de 1917.

<sup>37</sup> *Idem.*

Como se observa, ya desde los debates constituyentes existía una vigorosa discusión en torno a este tipo de cláusulas, las cuales no serán sino el fundamento del movimiento de nuestra ley fundamental, según el cual se irá abandonando el modelo de asignación dual para transitar al denominado “federalismo cooperativo”.

### ***El federalismo cooperativo como evolución del sistema federal mexicano: sus características y problemáticas***

Por lo que hace al “federalismo cooperativo”, se configura en una adecuación al federalismo dual, en la medida de que centra su diseño en conseguir la colaboración de los diversos órdenes de gobierno en la consecución de determinados fines. Sus principales características, afirma Valenzuela Mendoza, son las siguientes:

- Coparticipación de poderes y funciones entre las distintas entidades de gobierno, básicamente las federales y las estatales;
- El federalismo excluye aquí toda rigidez a la vez que promueve diversas formas de cooperación, y
- El carácter esencialmente práctico lo coloca al margen del debate sobre la supremacía y centra la cooperación en la implementación de programas y planificación de acciones y soluciones de política.<sup>38</sup>

En este sentido, el “federalismo cooperativo”, tal y como se verá más adelante, tiene por objeto generar un sistema de organización estatal que, sin demeritar la distribución de competencias y las responsabilidades que le son correlativas, posibilite la atención por parte de todos los miembros federados, de los grandes retos que exigen a todas las autoridades una adecuada y conveniente coordinación y colaboración.

---

<sup>38</sup> Valenzuela Mendoza, Rafael Enrique, “El federalismo cooperativo como factor catalizador”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Nueva Época, año LVIII, núm. 219, septiembre-diciembre de 2013, p. 30.

Por lo que refiere al constitucionalismo mexicano, y sin tomar en consideración el elemento que ya hemos resaltado como contenido original del artículo 117, *in fine*, de nuestra ley fundamental, resulta paradójico advertir que los conceptos de “colaboración”, “coordinación” o “conurrencia” en el sentido del federalismo cooperativo al que nos hemos referido, no aparecen en ese mismo texto original, razón de más para reiterar que el federalismo concebido por el Constituyente queretano era genuinamente de corte dual.<sup>39</sup>

Por tanto, debe destacarse que el desarrollo de tal federalismo cooperativo se inició con la reforma del 13 de diciembre de 1934, a los artículos 73, fracción XXV y 3º constitucionales, en la que se le confirió al Congreso de la Unión la facultad de “dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa”. Sin embargo, como dicha reforma tuvo como fin originario imprimirle un sentido socialista a la educación, poco se puede rescatar de los trabajos parlamentarios para efectos de nuestro análisis.

Por esto debemos referirnos inmediatamente a la reforma constitucional que en materia de asentamientos humanos fuera publicada el 06 de febrero de 1976. Derivado de aquella enmienda, se adicionó la fracción XXIX-C al artículo 73 constitucional para establecer lo siguiente:

*Art. 73.- El Congreso tiene facultad:*

*XXIX-C.- Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución.*<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Cabe señalar que, en el texto original de la Constitución mexicana, son dos las ocasiones en que se utiliza el término “conurrencia”, pero como se ha dicho, no tienen relación con la idea de colaboración o coordinación entre ámbitos de gobierno. Se trata del artículo 28 constitucional, cláusula la cual hablaba –y continúa hablando– de “libre concurrencia en la producción”. Por su parte, el artículo 63 constitucional, hablaba –y continúa hablando– de “conurrencia” de los legisladores a las sesiones, a efecto de determinar el quórum de las Cámaras del Congreso de la Unión.

<sup>40</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Será este el momento en el que se introduciría dentro de nuestro marco constitucional el concepto de “conurrencia” en la lógica del federalismo cooperativo, toda vez que dicha cláusula mandata que el Gobierno Federal, los estados y municipios, deberán concurrir en la materia de asentamientos humanos en los términos de la ley que al efecto expida el Congreso. Lo trascendente de esta primera inclusión es que implica un cambio profundo de entendimiento del federalismo norteamericano o dual, generándose con ello la ductilidad a la que nos hemos querido referir y que da título al presente estudio.

Nótese, por ejemplo, lo que explicaba el expresidente Luis Echeverría dentro de la exposición de motivos que acompañó a esta reforma:

*La Constitución de 1917 no contiene ninguna norma que establezca regulaciones en materia urbana, por tanto en los términos del artículo 124 se entiende en principios como una materia reservada a los Estados; sin embargo, es de señalarse que además de las razones históricas que explican la ausencia correspondiente, la problemática urbana se encuadra dentro de un conjunto de acciones que difícilmente podrían establecer una facultad exclusiva a cualquiera de los niveles de Gobierno por los múltiples elementos, materias y atribuciones, que concurren a la misma.*

*En los términos de la vigente distribución de competencias del sistema federal mexicano, la Federación ejerce facultades decisivas en el desarrollo urbano, como las correspondientes a la tenencia de la tierra, agua, bosques, contaminación ambiental, vías generales de comunicación, energía eléctrica, y en otras materias, así como lo relativo a la promoción económica, las inversiones públicas de la Federación, tienen impacto determinante en dicho proceso, condicionan las posibilidades del crecimiento agrícola e industrial, y dan origen a la creación de fuentes de trabajo, las que constituyen el elemento de atracción básica en la elección que los grupos humanos toman para asentarse.*

*La multiplicidad de elementos y de competencias que inciden en el fenómeno urbano nos lleva al principio de que la estructura jurídica que dé regulación al mismo deberá establecer la concurrencia de los tres niveles de Gobierno a través de nuevas formas de colaboración de las Entidades Federativas entre sí, y de éstas con la Federación, como única forma de ser congruente al federalismo, dentro de un cauce de responsabilidad institucional compartida. Federalizar estas acciones públicas, sería una posición conservadora, anti-histórica, que escindiría responsabilidades y afectaría profundamente nuestro sistema federal; sólo la acción compartida entre la Federación y los Estados permitirá una acción intergubernamental de amplia comunicación que dé atención al problema de manera integral*

Como se puede observar, ante una realidad que resultaba indiscutible (la multiplicidad de elementos y de competencias que inciden en el fenómeno urbano), la clase política de la década de los setenta advirtió la necesidad de “flexibilizar” el rígido esquema del federalismo dual, pero teniendo en cuenta que, transitando a la concurrencia y a la colaboración entre órdenes de gobierno, el federalismo no se rompía. De hecho, es importante destacar la mención en torno a que la opción de simplemente federalizar la materia sería una posición conservadora, anti-histórica y que afectaría profundamente nuestro sistema federal.

Así comenzó un desarrollo importante dentro de nuestra Constitución a efecto de establecer la concurrencia, colaboración o coordinación de los diversos órdenes de gobierno en las siguientes materias:

Redacción	Artículos	Materia
“La <b>Ley establecerá la concurrencia</b> de la Federación y las entidades federativas”.	4°	Salud
“Para expedir las <b>leyes que establezcan la concurrencia</b> del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias”.	73, f. XXIX-C, G, L, P	Asentamientos humanos; Protección al ambiente; Pesca y Acuicultura; Derechos de los Niños.
“Estas <b>leyes establecerán las bases para la concurrencia</b> en materia de [...] de la Federación, Estados y Municipios, así como del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias”.	73, f. XXIX-N	Sociedades Cooperativas.
“Para dictar las <b>leyes encaminadas a distribuir convenientemente</b> entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función”.	73, f. XXV	Educación

Redacción	Artículos	Materia
“Para expedir <b>leyes que establezcan las bases de coordinación</b> entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios”.	73, f. XXIII	Seguridad Pública.
“Para expedir <b>leyes que establezcan las bases sobre las cuales</b> la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, <b>coordinarán sus acciones</b> en materia de [...]”	73, f. XXIX-I, Ñ	Protección Civil.
“Para legislar en materia de [...], <b>estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente</b> entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios”.	73, f. XXIX-J, K	Deporte y Turismo.
“Para expedir la <b>ley general de armonice y homologue</b> ”.	73, f. XXIX-R, T	Registros públicos inmobiliarios, Archivos.
“Para expedir las <b>leyes generales reglamentarias que desarrollen</b> los principios y bases en materia de [...]”	73, f. XXIX-S	Transparencia y acceso a la información.
“Para expedir <b>las leyes generales que distribuyan competencias</b> entre la Federación y las entidades federativas en materias de [...]”	73, f. XXIX-U, V	Procesos Electorales, Responsabilidades administrativas.
“Para expedir las <b>leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones</b> en las materias de [...]”	73, f. XXI, a)	Secuestro, desaparición forzada de personas, trata de personas, tortura y delitos electoral.

Ahora bien, el desarrollo del federalismo cooperativo no ha sido lineal, por lo que hoy podemos hablar de dos especies de este federalismo. Por un lado, lo que podríamos denominar “federalismo cooperativo puro” o de colaboración extensa<sup>41</sup> y, por el otro, lo que proponemos denominar un “federalismo cooperativo de concurrencia operativa y limitada”.<sup>42</sup> Teniendo en cuenta lo hasta ahora dicho, estamos en aptitud de analizar el Código Nacional de Procedimientos Penales, como parte de la “legislación única” a la luz del sistema constitucional mexicano.

---

<sup>41</sup> El “federalismo cooperativo puro o de colaboración extensa” se concreta cuando dentro del desarrollo de una materia que ha sido determinada como facultad concurrente, no sólo el Congreso de la Unión emite la ley general respectiva, sino que los órganos legislativos de las entidades federativas emiten leyes locales que desarrollan dicha materia. Así, Federación, estados, municipios y la Ciudad de México colaboran para desarrollar la misma materia, pero sujetándose en todo caso a los parámetros establecidos en la ley general. Sin embargo, nótese cómo en el ejercicio de facultades concurrentes nadie tiene, *per se*, impedida la potestad normativa, en la medida en que todo se ajuste a la ley general.

<sup>42</sup> El “federalismo cooperativo de concurrencia operativa y limitada” se concreta cuando, por mandato constitucional (art. 73, fracción XXI, inciso c), se regula una materia sí concurrente, pero entendida dicha concurrencia sólo en el ámbito operativo, reservando la potestad legislativa al Congreso de la Unión, órgano el cual ha sido habilitado por el Poder constituyente constituido para realizar dicha función: la de establecer tipos penales y sus sanciones en materia de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como de lo electoral.

Asimismo, nótese que la anterior conclusión deja abierta la posibilidad de que las entidades federativas sí puedan legislar en aquello que el propio Congreso de la Unión conceda y habilite a través de la ley general correspondiente, con lo cual se actualiza lo que prescribe el segundo párrafo del inciso a) de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, en el sentido de que el Congreso distribuirá las competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios. Es por ello en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 26/2012, las entidades federativas mantienen facultades para prevenir, investigar y castigar los referidos delitos, porque así lo establecen las leyes generales respectivas.

### III. LA INCORPORACIÓN DE LA *LEGISLACIÓN ÚNICA* EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO: HACIA UN FEDERALISMO DÚCTIL

*Los problemas que enfrentan todos los Estados cambian en el tiempo,  
por eso las federaciones son dinámicas.*<sup>43</sup>

José María Serna de la Garza

#### *La reforma constitucional que da fundamento al Código Nacional de Procedimientos Penales: inclusión de la legislación única a la narrativa constitucional*

Con fecha 8 de octubre de 2013 se publicó el decreto por el que se reformó la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de integrar a la misma, entre otros elementos, la cláusula siguiente:

*Artículo 73. El Congreso tiene facultad:*

*I. a XX. [...]*

*XXI. Para expedir:*

*a) y b) [...]*

*c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.*<sup>44</sup>

De esta forma, el inciso c) transcrito, arrogaba la facultad al Congreso de la Unión para expedir la “legislación única” en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas.

---

<sup>43</sup> Serna de la Garza, José María, “Elementos conceptuales para el análisis del estado federal mexicano” en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM-IJ, 2006, serie Doctrina Jurídica, núm. 357, t. II, p. 208.

<sup>44</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Así, resulta fundamental destacar que, conforme al proceso legislativo de reforma constitucional que dio lugar a tal adición, el Poder constituyente constituido consideró de gran importancia que existiera una sola legislación procesal penal, en vez de una por cada entidad federativa, más la federal. Se estimó necesario que los procesos penales debían ser uniformes en todo el país. Al respecto, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Estudios Legislativos Primera y de Estudios Legislativos Segunda de la Cámara de Senadores, actuando en su carácter de cámara de origen, se señalaba lo siguiente:

*En vista de lo anterior, estas Comisiones Dictaminadoras coinciden con lo expuesto en la iniciativa, cuando señala que resulta necesario que las instituciones de procuración e impartición de justicia cuenten con un sistema de justicia penal acorde con la realidad del país, armónico y homogéneo en cuanto al diseño procedimental, a fin de generar una mayor uniformidad y coherencia en la forma en que se desahogan los procedimientos penales, en la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias, así como en la ejecución de las penas.*

*Se comparte, además, en que es necesario contar con un Código Procedimental Penal Único de Procedimientos Penales de aplicación en el ámbito federal y local. Al respecto en la exposición de motivos de la iniciativa en análisis se señala lo siguiente:*

*Así, tal como se menciona en la iniciativa en análisis, estas Comisiones Dictaminadoras consideran que, con la unificación del código adjetivo penal, se establecerán criterios homogéneos en materia procedimental, en los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como en la ejecución de penas, con lo que se obtendrán entre otros, los siguientes beneficios:*

- a) “Una adecuada sistematización y homogeneidad de criterios legislativos;
- b) Condiciones adecuadas para la construcción de una política criminal coherente, articulada e integral;
- c) Una mayor y mejor coordinación entre las instancias encargadas de la procuración de justicia;
- d) Mayor certeza para el gobernado respecto a cuáles son las normas penales de naturaleza adjetiva a observar en todo el país;

- e) Una disminución en los índices de corrupción e impunidad, al existir menores resquicios legales con relación a la actual dispersión de normas, y
- f) Criterios judiciales más homogéneos”.<sup>45</sup>

De esta manera, la intención del Poder revisor de la Constitución era clara: la unificación del código adjetivo penal a efecto de establecer criterios homogéneos en materia procedimental, en los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como en la ejecución de penas. Posterior a ello siguieron las reformas que incorporaron a la novel nomenclatura constitucional de la “legislación única”, las materias de justicia penal para adolescentes en 2015, así como procesal civil y familiar y de extinción de dominio en 2019.

### ***La legislación única: un temperamento al sistema federal mexicano***

Ante la incorporación a nuestra CPEUM, de un concepto ajeno a nuestro sistema constitucional, sobre todo por lo que hace al sistema federal, como la noción de “legislación única”, surge la duda razonable de clarificar qué posición debe ocupar tal legislación nacional dentro de la teoría de los órdenes jurídicos del sistema federal mexicano.

La pregunta no es menor, ya que como se ha dicho, una legislación única, como el Código Nacional de Procedimientos Penales, si bien, está llamada –como las leyes generales– a incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano, esto es, que debe ser aplicada tanto por autoridades federales y locales, también es cierto que no parece tan claro que guarde una relación de jerarquía con las leyes federales y locales, como sí ocurre entre éstas y las leyes generales. Esto es así debido a que los decretos por los que se ha reformado la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM, a efecto de integrar a nuestra ley fundamental, entre otros elementos, posee la porción normativa siguiente:

---

<sup>45</sup> “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia [...]”. Disponible en: [https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/dictamen\\_250413.pdf](https://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/reu/docs/dictamen_250413.pdf).

*Artículo 73. El Congreso tiene facultad:*

*I. a XX. [...]*

*XXI. Para expedir:*

*a) y b) [...]*

*c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.<sup>46</sup>*

Tal cláusula constitucional no hace otra cosa sino dotar al Congreso de la Unión de una potestad legislativa exclusiva, es decir, sólo ese órgano legislativo podrá emitir leyes encaminadas a regular en toda la nación la materia procedimental penal, los mecanismos alternativos de solución de controversias, la ejecución de penas y la justicia penal para adolescentes.

Así, entre este tipo de legislación única y las leyes federales o locales no puede existir una relación jerárquica y, mucho menos, una relación que se fundamente en el federalismo cooperativo, ya sea:

- I. Puro o de colaboración extensa, como ocurre con la mayoría de las materias concurrentes, en el que las autoridades locales pueden complementar las leyes generales a través de la expedición de leyes locales;<sup>47</sup> o bien, de
- II. *Concurrencia operativa y limitada*, como ocurre en las materias a que se refiere, por ejemplo, el artículo 73, fracción XXI, inciso a) de la CPEUM, en las que las leyes generales, debe entenderse, que regulan una materia sí concurrente, pero entendida dicha concurrencia sólo en el ámbito operativo, reservando la potestad legislativa al Congreso de la Unión, órgano el cual ha sido habilitado por el Poder constituyente constituido para realizar dicha función: la de establecer tipos penales y sus sanciones en materia de secuestro, trata de personas y delitos electorales.

<sup>46</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Op. cit.*

<sup>47</sup> Tesis P./J. 5/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXXI, Febrero de 2010, página 2322. Reg. digital: 165224. Tesis: P./J. 20/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 6. Reg. digital: 162793

En este tenor, dentro de tal especie de federalismo cooperativo al que hemos denominado de una concurrencia operativa y limitada, queda abierta la posibilidad de que las entidades federativas sí puedan legislar en aquello que el propio Congreso de la Unión conceda y habilite a través de la ley general correspondiente, con lo cual se actualiza lo que prescribe el segundo párrafo del inciso a) de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, en el sentido de que el Congreso distribuirá las competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios. Por esta razón, tal y como se menciona en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 26/2012, las entidades federativas mantienen facultades para prevenir, investigar y castigar los referidos delitos, porque así lo establecen las leyes generales respectivas.

Muy por el contrario, las legislaciones únicas a que se refiere el artículo 73, fracciones XXI, inciso c) y XXX de la CPEUM, implican, entre otros efectos, que no puedan existir leyes federales o locales que aborden dicha materia, es decir, respecto a tales materias no pueden existir leyes federales o locales, razón de más para que no pueda siquiera pensarse en una relación entre éstas y la legislación única.

Así, la legislación única a la que se refiere el artículo 73, fracciones XXI, inciso c) y XXX de nuestra CPEUM, se configura en una especie de facultad diferente, de carácter nacional y exclusiva, que el Poder constituyente constituido atribuyó al Congreso de la Unión, pero que, en todo caso, ese tipo de facultad legislativa tendrá aplicabilidad tanto a nivel federal como local, dependiendo del ámbito competencial en el que se desenvuelva. No por nada la propia cláusula constitucional en comento, termina por decir que tal legislación única regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

### ***El principio reserva de código: una consecuencia positiva***

Lo anterior queda aún más claro derivado del principio de reserva de código<sup>48</sup> que se desprende de las cláusulas constitucionales en comento, el

---

<sup>48</sup> En palabras de Luigi Ferrajoli, la reserva de código implica que todas las normas en cuestión de delitos, penas y procesos deban estar contenidas en el Código Pe-

cual tiene como misión evitar la generación de tal incertidumbre jurídica, lo cual implica una obligación a cargo del legislador nacional de concentrar toda la producción normativa en materia procesal penal, procesal civil y familiar, y sobre extinción de dominio, a efecto de que exista una implementación pacífica y congruente de tales sistemas normativos.

Cabe señalar que, al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el principio de reserva de código se deriva de un precepto constitucional cuyo mandato se dirige a un solo legislador –y no a una pluralidad de ellos–, aunado a que exista una razón constitucional que justifique que deba emitirse un solo código o una sola ley nacional.<sup>49</sup>

En este sentido, se considera que ambos parámetros se cumplen, ya que la intención del Poder constituyente de 2013,<sup>50</sup> al momento en que mandata al Congreso de la Unión a expedir –legislación única–, ha establecido el principio de reserva de código para tales materias como la

---

nal o procesal correspondiente, ya que por compleja y voluminosa que fuera, una codificación de acuerdo con el principio de “todo lo penal en los códigos, nada fuera de los códigos”, lo sería mucho menos que la actual acumulación de leyes especiales (véase Atienza, Manuel y Ferrajoli, Luigi, *Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, IJ-UNAM, 2005, p. 107.)

<sup>49</sup> Tesis 1a. CCXXXIX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 21, t. I, Agosto de 2015, p. 479. Reg. digital: 2009730.

<sup>50</sup> Al respecto, en la exposición de motivos del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Estudios Legislativos Primera y de Estudios Legislativos Segunda de la Cámara de Senadores, actuando en su carácter de cámara de origen, se señaló lo siguiente: “Así, tal como se menciona en la iniciativa en análisis, estas Comisiones Dictaminadoras consideran que con la unificación del código adjetivo penal se establecerán criterios homogéneos en materia procedimental, en los mecanismos alternativos de solución de controversias, así como en la ejecución de penas, con lo que se obtendrán entre otros, los siguientes beneficios: a) Una adecuada sistematización y homogeneidad de criterios legislativos; b) Condiciones adecuadas para la construcción de una política criminal coherente, articulada e integral; c) Una mayor y mejor coordinación entre las instancias encargadas de la procuración de justicia; d) Mayor certeza para el gobernado respecto a cuáles son las normas penales de naturaleza adjetiva a observar en todo el país; e) Una disminución en los índices de corrupción e impunidad, al existir menores resquicios legales con relación a la actual dispersión de normas; y f) Criterios judiciales más homogéneos”.

procesal penal, toda vez que una legislación, para que cumpla con el adjetivo calificativo de ser única, debe existir sola y sin otra de su especie.<sup>51</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

De esta manera, se puede concluir sobre la necesidad de incluir dentro de la teoría de los órdenes jurídicos<sup>52</sup> un ámbito diferente, que vendría a sumarse a los cuatro órdenes jurídicos parciales. Así, además de los órdenes jurídicos, esto es, federal, locales, de la Ciudad de México y municipales; se configura ahora un orden jurídico nacional, de carácter unitario, entre los cuales no existe una relación de jerarquía, pero que, a su vez, tales órdenes sí deben permanecer supeditados al orden jurídico constitucional o total. Este complejo sistema de distribución de competencias podría ilustrarse de la siguiente manera:



Fuente: elaboración propia

<sup>51</sup> “Único, ca.” Solo y sin otro de su especie (Cf. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Disponible en: [www.rae.com](http://www.rae.com)).

<sup>52</sup> Tesis P./J. 136/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXII, Octubre de 2005, p. 2062. Reg. digital: 177006.

En suma, lo que trajo consigo esta adición a nuestra CPEUM fue, en cierta medida, un matiz al sistema federal mexicano o, si se prefiere, un temperamento<sup>53</sup> a tal sistema de organización estatal, ya que la legislación única es propia de los Estados unitarios, sistemas en los cuales sus normas se caracterizan precisamente por dos notas distintivas: la primera, su alumbramiento se hace desde el centro, y dos, que son uniformes, consecuencia del unitarismo y de la planificación.

Por lo anterior, el planteamiento en torno a generar una codificación de carácter procesal penal, procesal civil y familiar, y en materia de extinción de dominio de carácter nacional, no tiene por qué advertirse como un rompimiento al sistema federal, toda vez que la problemática que significa hacer frente a la delincuencia, al crimen organizado y al impacto social que tales fenómenos traen consigo, difícilmente podrían atenderse estableciendo una facultad exclusiva a cualquiera de los niveles de gobierno; razón de más para homologar –como ya ocurre en otros sistemas federales– tales materias.

No debemos olvidar que los sistemas de organización estatal (federalismo, centralismo, regionalismo, etcétera) son sólo medios –nunca fines– de los que el constitucionalismo echa mano para concretar su misión última: limitar al poder a través del derecho;<sup>54</sup> razón por la cual, si dicha misión se puede alcanzar de mejor manera, habrá que transitar a modelos que, a pesar de parecer contrarios a dogmas constituciona-

---

<sup>53</sup> El concepto de “temperamento” se utiliza en el sentido en que lo utiliza don Gabino Fraga cuando desarrolla el tema del principio de división de poderes y establece que tal principio posee excepciones y temperamentos, siendo éstos aquellas hipótesis constitucionales en las que se atempera el principio, pero éste no deja por eso su carácter primordial (Cfr: Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000, p. 66 y ss.). En sentido idéntico se utiliza el concepto en criterios históricos como lo es el siguiente: Registro digital: 334266, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLVIII, p. 1332. “Atemperar” (Del lat. \*attemperāre, der. de temperāre ‘templar’) 1. tr. Moderar, templar. U. t. c. prnl. 2. trad. Acomodar algo a otra cosa. U. t. c. prnl.

<sup>54</sup> Cfr: Pereira Menaut, Antonio Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, México, Porrúa, 2005, p. 77 y ss.

les,<sup>55</sup> hagan más comprensiva la estructura del Estado mismo, lo que en el caso mexicano significaría caminar hacia el federalismo dúctil.

---

<sup>55</sup> Cuando nos referimos al concepto de "dogma constitucional", queremos hacer referencia a proposiciones que, dentro del Derecho constitucional, suelen tomarse por firmes y ciertas de un modo apriorístico, es decir, sin demostración o justificación alguna, lo que sin duda nos parece un error que debe erradicarse de cualquier ciencia (Cfr. Vázquez Gómez, B. Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución. La necesidad de limitar al Poder constituyente constituido*, México, Porrúa, 2012, p. 8).



## **II. CONCEPCIONES DEL FEDERALISMO JUDICIAL EN MÉXICO**



## Federalismo judicial mexicano

Edgar Hernán Mejía López\*

**RESUMEN:** Se analiza al federalismo judicial mexicano con la finalidad de deliberar sobre él. Se hace referencia a algunos datos que permitirán apreciar la multi, inter y transdisciplinarietà del federalismo. Se lleva a cabo un análisis histórico del mismo, que va desde las formas de organización política de las culturas precolombinas, que constituyen un *a priori* al federalismo, hasta los movimientos independentistas de la época novohispana. Además, se realiza un análisis del federalismo desde tres distintas perspectivas, como un federalismo jurídico, judicial y político. Por último, se presenta una breve conclusión en la que se analiza la evolución del federalismo.

**Palabras clave:** Federalismo, Derecho constitucional, federalismo político, federalismo jurídico, federalismo judicial.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. *THINK TANK* FEDERALISTA. III. EPISTEMOLOGÍA DEL FEDERALISMO. IV. HISTORIA MÍNIMA DEL FEDERALISMO. V. FEDERALISMO Y SUS FEDERALISMOS. VI. FEDERALISMO POLÍTICO. VII. FEDERALISMO JURÍDICO. VIII. FEDERALISMO JUDICIAL. IX. CONCLUSIONES.

### I. INTRODUCCIÓN

El federalismo es un concepto vinculado por excelencia al *Corpus Iuris Publici* (Derecho constitucional en sentido amplio), pero al ser un tópico poliédrico trasciende, por lo menos en primera instancia, a las teorías del Estado y constitucional, pasando en segunda instancia por la

---

\* Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

teoría, ciencia y filosofía de la política, del derecho y de la democracia; y en tercera instancia, destacamos que sólo la historia posibilita su concepción integral.

Nuestra didáctica para conceptualizar y definir al federalismo hará uso de dos herramientas infalibles:

- A) “Aporein”: problematizar (interpretando y aplicando) para entender óptima y objetivamente, y
- B) “Parresía” como la obligación de ejercer la deliberación con capacidad y responsablemente.

La invitación para mi disertación llevaba la encomienda de ser “provocativa” intelectualmente. Así que problematizaremos y deliberaremos respecto del todo y algunas de las partes del federalismo, especialmente del federalismo judicial mexicano y mexiquense, por lo que a continuación expondremos algunas hipótesis de investigación, motivos de reflexión e ideas generales.

## II. *THINK TANK* FEDERALISTA

A continuación, enlisto datos y cifras que nos permitirán dimensionar la multi, inter y transdisciplinariedad del federalismo mexicano:

- Superficie del primer imperio mexicano 1821-1823: 4 925,283 km<sup>2</sup>;
- Superficie actual de los Estados Unidos Mexicanos: 1 973 millones km<sup>2</sup>; población: número 11; tamaño de su economía: número 13; clasificación en calidad de vida: lugar 50 de 83;
- *World Justice Project*: México retrocedió tres lugares en el Índice Global de Estado de Derecho 2020, para ubicarse en el puesto 104 de 128 países;
- México ocupa el lugar 60 de 69 países estudiados en el Índice Global de Impunidad 2020;
- “México mantiene deficiencias en su sistema judicial ya que en el país hay 2.2 jueces por cada 100,000 habitantes, equivalente a la mitad del promedio que hay en el continente americano y

ocho veces menos que lo registrado a nivel mundial, alertó el Índice de Paz México”.<sup>1</sup>

- El general Glen VanHerck, cabecilla del Comando Norte de Estados Unidos (Northcom) y responsable de la seguridad en Estados Unidos, Canadá y México, “afirmó en marzo de este año que un tercio del territorio nacional [México] está en control del crimen organizado”.<sup>2</sup>

El federalismo está íntimamente relacionado con el territorio, superficie de frecuencia y cobertura de lo estatal, en donde las jurisdicciones y competencias gubernamentales se materializan. En el devenir de los tiempos, en pleno año 2021, pese a algunos privilegios, como nación seguimos perdiendo territorio o, al menos, el control de este. Fuimos de los países más grandes y nuestro tamaño actual no es menor, pues prácticamente abarca cuatro veces España y seis Alemania. Estamos obligados a que nuestro federalismo funcione y se articule eficaz y eficientemente en un auténtico Estado de Derecho constitucional y democrático. Como veremos, del federalismo dependen muchas cosas: seguridad, violencia, pobreza, desigualdad, corrupción, impunidad, trabajo.

### III. EPISTEMOLOGÍA DEL FEDERALISMO

En su obra *¿Qué significa pensar?*, Martin Heidegger asevera que pensar significa: abrir mundo. El objeto de la epistemología son los presupuestos teóricos y prácticos del pensar. Por su parte, para Georg Wilhelm Friedrich Hegel la epistemología estudia las creencias como presupuestos que condicionan nuestro pensamiento, posibilitándolo como objetivo (lo racional es real y verdadero, finito e infinito como una totalidad); la epistemología influye en el pensamiento porque lo hace posible. Immanuel

---

<sup>1</sup> “Jueces en el país, abajo del promedio en América: IPM”. *El Economista*, México, 3 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Jueces-en-el-pais-abajo-del-promedio-en-America-IPM-20210603-0165.html>

<sup>2</sup> Mosso, Rubén, *Titulares de Sedena y Marina se reúnen con comandante del comando norte de EU*, *Milenio*, Ciudad de México, 07 de julio 2021. Disponible en: <https://www.milenio.com/politica/titulares-sedena-marina-reunen-comandante-eu>

Kant nos prescribe los *a priori* del pensar como el *a priori* categórico (causalidad-necesidad) y el *a priori* hipotético (acción-fin).

Como expondremos, las anteriores ideas mucho tienen que ver con el derecho y la política, y en consecuencia con el federalismo. Necesitamos identificar sus “pre-interpretaciones” porque nos condicionan los contextos de su conocimiento.

Ahora bien, ¿cuáles son los *a priori* del derecho que debe estudiar el abogado? Libertad, igualdad, dignidad, etcétera en la misma tesitura. ¿Cuáles son los *a priori* del federalismo que debe estudiar el político? Sistema político, orden jurídico, etcétera. Ante ello, debemos utilizar adecuadamente el lenguaje del federalismo: signos y símbolos para evitar el prejuicio (Hans-Georg Gadamer) o neutralizarlo y ponderar así la Ideología (Karl Marx), el mito y el fetiche por su falsa conciencia de la realidad. Herramientas indispensables son los arquetipos (Platón) porque son figuras ideales, también los paradigmas (Hans Küng) como modelos y soluciones a problemas, así como los programas de investigación científica (Karl Popper) para detectar el *cisne negro* y transformar el pensar, para producir resultados del pensamiento con determinación dialéctica, es decir, una *aletheia*: develamiento de la verdad del federalismo.

#### IV. HISTORIA MÍNIMA DEL FEDERALISMO

Fundamental resulta conocer las formas de organización política de las múltiples culturas precolombinas asentadas en lo que hoy denominamos Mesoamérica, en sus diversos estados. Posiblemente sus ciudades-estado, así como las alianzas entre éstas y sus áreas de dominación, tienen más rasgos de federalismo que de centralismo. Sin embargo, no es la intención –en esta ocasión– el disertar sobre ellas; sólo nos limitaremos a destacar su especial cosmovisión, interculturalidad y universalismo, ya que hoy son un *a priori* del federalismo.

A partir del sincretismo cultural que conllevó la instauración del Virreinato de la Nueva España, así como la multiculturalidad que en su momento coexistió y fuertemente se arraigó por la convivencia de la legislación de Castilla y de Indias, se produjeron diversos fenómenos

como el de la identidad (*patria-matria*) y justicia (instituciones-seguridad jurídica). Basta recordar dos hechos significativos: a) la expulsión de la Compañía de Jesús de la Nueva España en 1767 y b) las Reformas borbónicas de 1786. La geopolítica de aquellos tiempos nos permite identificar que los conceptos de centralismo, federalismo, regionalismo, municipalismo, autonomía, soberanía e independencia se arraigaron y maduraron en la población.

Los diversos movimientos autonomistas-independentistas suscitados en el Reino Novohispano (1808, Real Ciudad de México y 1809, Valladolid), antes del triunfo de la Revolución de independencia iniciado en Dolores en 1810 y culminado en la Ciudad de México en 1821, no se explican sin los siguientes contextos historiográficos incipientes:

- A. Un federalismo político que descentralizaba y desconcentraba cada vez más el poder político en las intendencias, ayuntamientos y pueblos de indios;
- B. Un federalismo judicial: leyes operadas por las cortes, audiencias, consejos y juntas, aplicadas por autoridades formales (oidores, tribunales, etc.), pero pertenecientes a las oligarquías novohispanas, y
- C. Un federalismo tributario: mayor y mejor control administrativo (cobro de impuestos); vale mucho decir, que la división política del México independiente obedece a un sentido real que respondió a las necesidades, dificultades y retos que enfrentaron los partidos, distritos e intendencias (doce), muy similares a los nuevos estados para 1824.

Miguel Hidalgo y Costilla, novohispano universal, proclamó: “¡Únanse conmigo! ¡Ayúdenme a defender la patria! ¡Se acabó la opresión! ¡Se acabaron los tributos! [...] Que el Congreso sea integrado por hombres doctos e instruidos [...]. Leyes suaves y benéficas, acomodadas a las circunstancias de cada pueblo”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México. *Hacia la constitución de la Nación Mexicana: Bandos y manifiestos de Miguel Hidalgo y Costilla. Septiembre-diciembre, 1810*. Disponible en: [https://inehrm.gob.mx/es/inehrm/Hidalgo\\_Constituyente](https://inehrm.gob.mx/es/inehrm/Hidalgo_Constituyente)

El ex rector del Colegio de San Nicolás lo tenía claro y sabía que las diversas, complejas y disímbolas regiones de la nueva patria requerían “legislaciones diferentes”.

## V. FEDERALISMO Y SUS FEDERALISMOS

El federalismo es una forma de Estado y también de gobierno. Todo Estado nación tiene principios e intereses que son ejemplificados por diversos actores, factores e instituciones en la Constitución; su origen y destino están en sus beneficios: fiscalizar el poder, servir más y mejor, cercanía entre autoridad y sociedad, etcétera, y tiene múltiples significantes y significados en lo político, jurídico y social. Resulta inocuo interpretar de forma aislada lo que debe hacerse integralmente.

Ejerciendo la semiótica y semántica, definimos al federalismo como un mecanismo de distribución de capacidades, que permite que Estados nación asignen jurisdicciones y competencias entre sus niveles y grados de autoridad, a fin de segmentar responsabilidades de servicios que las autoridades deben prestar a la sociedad.

El federalismo debe ser un diseño de normas, instituciones y estructuras (valores, principios y directrices) cuya arquitectura e ingeniería de jurisdicciones, competencias, facultades y funciones permitan la claridad y la precisión (no contradicción) en el adecuado ejercicio del servicio público.

## VI. FEDERALISMO POLÍTICO

Un *a priori* del federalismo judicial es el federalismo político, ya que “el Derecho y el poder son dos caras de la misma moneda: sólo el poder puede crear Derecho y sólo el Derecho puede limitar el poder”.<sup>4</sup> El cómo se organiza y distribuye el poder es tarea de la política y de sus políticos profesionales (Max Weber) que la ejercen con vocación y pru-

---

<sup>4</sup> Bobbio, Norberto; *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 19

dencia. Los políticos deben ser estadistas que se ocupen del presente, preocupándose por dejar el estado de cosas mejor para la siguiente generación (Otto von Bismarck).

El federalismo, cualquiera que sea su tipo y su grado en lo jurídico (orden y sistemas), tiene como *a priori* al liberalismo (político, económico y social) y resulta incomprensible si no se conoce el sistema político: subsistema de partidos, subsistema electoral y subsistema de gobierno. El constitucionalismo democrático, formal y sustancial debe generar las condiciones de igualdad y hacer posible la felicidad tanto para gobernantes y gobernados, y que todo “conflicto” encuentre su “cauce institucional” para lograr el “proceso integrador”. El federalismo fluye a través de dos venas: ejercicio del poder (*gubernaculum*) y el control del poder (*jurisdictio*).

## VII. FEDERALISMO JURÍDICO

Como abogado y aún más como juzgador que orgullosamente soy, me permito recordar que el derecho tiene tres modalidades normativas porque: obliga, prohíbe o permite. Esas tres variantes son aplicables al federalismo y lo analizaremos con especial cuidado, ya que está “constitucionalizado”, a veces profusa, confusa y difusamente, por nuestra Constitución General de la República, y también resaltemos que es “general” por su doble naturaleza para la Federación y para todo lo demás (estados, municipios, etcétera).

Así, nos cuestionamos ¿qué es y, sobre todo, cómo debe de ser el federalismo? No basta leer todo lo relacionado con los artículos 39, 40, 41, 73, 116, 124, 133 y 135 del texto constitucional, pues el espacio público del derecho exige que se conozca su totalidad (los 136 artículos y sus derivaciones) para que la conversación jurídica sea plena.

¿Cómo explicar los medios de control de la constitucionalidad por regla? ¿Cómo interpretar el juicio de amparo (artículos 103 y 107), juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (artículo 99), juicio de revisión constitucional (artículo 99), recurso de reconsideración (artículo 99), acción de inconstitucionalidad (artículo

105) y la controversia constitucional (artículo 105) sin conocer el andamiaje jurídico sub y supra nacional, y más aún cómo describir el nuevo medio de control de la constitucionalidad (excepción que con el tiempo seguramente será la regla)? La garantía de los derechos humanos va desde la declaración de inconstitucionalidad, pasando por la invalidez o la interpretación más favorable, según la autoridad que la opere.

La Constitución se entiende como la Ley Suprema de toda la unión y se interpreta y aplica como una totalidad, de forma sistemática y no en partes o aisladamente, a las diversas categorías jurisdiccionales y competenciales de los Estados Unidos Mexicanos: república federal, pacto federal, federal (federación), entidades federativas y estados (estatal, Ciudad de México –antes Distrito Federal– y local), municipios (sub-nacional), donde aparece el maravilloso multi-universo de derecho objetivo, subjetivo, adjetivo y sustantivo, y el operador jurídico federalista debe darle unidad en la diversidad, razón de acción y eficacia de sentido, a fin de lograr la plenitud e integridad del ordenamiento y sistemas jurídicos.

A continuación, exponemos la “pirámide del federalismo”:

- A. Ley Suprema: bloques de convencionalidad y constitucionalidad, índices y parámetros de regularidad;
- B. Seis jurisdicciones del Estado mexicano: federal, estatal, municipal, Ciudad de México, indígena, organismos constitucionalmente autónomos y organismos de relevancia constitucional, y
- C. Ámbito general de coordinación.

La Federación tiene una primacía-jerarquía normativa que no debe ser una merma a la identidad y facultades de los estados. En consecuencia, hay una jerarquía de lo federal sobre lo estatal (cláusula residual artículo 124 y cláusula de prevalencia artículo 133). La armonía constitucional irradia al federalismo para que éste sea cooperativo, participativo y dual, por medio de facultades expresas, implícitas, concurrentes, coincidentes, coexistentes, de auxilio, derivadas, concertadas, coordinadas y residuales. El federalismo es una cosa; el grado de federalismo y la federalización, otras distintas.

## VIII. FEDERALISMO JUDICIAL

Se dice que la historia de las sociedades puede interpretarse consultando las sentencias de sus tribunales y, es cierto, la calidad (claridad, coherencia y congruencia) de las decisiones judiciales y su compromiso con el constitucionalismo y la democracia, así como con los postulados del Estado liberal transparentan el actuar de los juzgadores. Los jueces hacemos lo mismo hoy que hace cincuenta o doscientos años, pero el tamaño del Estado gobierno ha crecido abismalmente y con ello ha aumentado exponencialmente la cantidad de nuestras funciones y responsabilidades.

Los juzgadores siempre debemos tener presente que contamos con una función creativa (activismo judicial) y que somos socios de los demás poderes a fin de darle coherencia al orden y sistemas jurídicos en su totalidad:

*la principal función del tribunal constitucional en una democracia no consiste en corregir los errores individuales de los tribunales menores. Ese es el trabajo de los tribunales de apelación. La principal función del tribunal constitucional es más amplia: ejercer una acción correctiva de todo el sistema. Desde su concepción, esta acción correctiva se debería enfocar en dos problemas principales: cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad y, proteger a la democracia.<sup>5</sup>*

El federalismo judicial debe cumplir con el fin principal del derecho: la paz. Juzgados, salas, tribunales y cortes deben proveer justicia no sólo formal sino material y, ante la alteración del orden, los poderes judiciales deben posibilitar el triunfo de la razón en tiempos irracionales a través de la justificación de su decisión, transformándose en un gobierno abierto, responsable y transparente a la sociedad, donde sea el “don” y el “mérito” lo que legitime su origen y destino.

El federalismo judicial tiene una tarea pendiente: la del presupuesto, pues no hay procuración (ministerios públicos y fiscalías) ni administración de justicia de calidad con mínimos recursos humanos, económico-financieros y de infraestructura. También se deben incrementar

---

<sup>5</sup> Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 8.

los fondos a las defensorías de oficio para que sean auténticas asesoras legales, no por necesidad, sino por convicción. Una baja inversión de recursos arroja un mantenimiento deficitario y pobres resultados. Sólo recordemos que la mayor cantidad de órganos jurisdiccionales alcanzó su pico en el año 2010 y continúa a la baja.

La totalidad de los poderes judiciales locales debería tener un presupuesto al menos equiparado al del Poder Judicial de la Federación. Un trato similar debería de implementarse a las fiscalías locales para con la Fiscalía General de la República. La procuración y la administración de justicia deben ser un sistema de excelencia y calidad cuya única filosofía debe ser el bienestar de la sociedad.

Soy un orgulloso integrante del Poder Judicial del Estado de México y me asumo como uno de los poco más de los cinco mil servidores judiciales (jurisdiccionales y administrativos) que le damos vida. Todos somos corresponsables de sus éxitos y fracasos, y como un gran equipo de trabajo tenemos los siguientes retos:

- A. La diseminación y vigencia de los derechos humanos. Debemos estar a la altura de otras áreas globales en las que ya se diserta sobre los derechos humanos, pero de 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup> y 7<sup>a</sup> generación;
- B. Combatir la corrupción, la impunidad, la violencia, el tráfico de influencias, el conflicto de interés, el hostigamiento y acoso, y la brecha de género, y
- C. Fomentar la convencionalidad, la constitucionalidad, la recepción del derecho, *soft law*, la equidad de género, la justicia transicional restaurativa digital, y la salud emocional del personal.

No podemos decirnos federalistas, aspirar al federalismo y tener un elevado grado de federalización en el país, sin garantizar estos tópicos y particularmente en nuestro estado mexiquense. Mi perspectiva es a favor no de la tecnocracia ni del populismo judicial, sino de más y mejor burocracia judicial. Somos una familia judicial que debe observarse como pueblo togado y no como aristocracia de la toga.

## **IX. CONCLUSIÓN**

Parafraseando a Marx y a Engels, decimos que un fantasma recorre la República mexicana y es el fantasma del centralismo. El federalismo mexicano ha tenido una evolución nada positiva en el último medio siglo y los últimos sexenios son los más negativos. Se ha traicionado su espíritu debido al incremento en la federalización de materias, la desconstitucionalización de la fórmula de distribución de facultades, la desaparición de la residualidad y la concurrencia en evidente aumento de leyes generales, nacionales y federales. La mutación constitucional es manifiesta, en tanto que el centralismo clandestino se ha desenmascarado y muestra su rostro concentrador del poder. Esperemos que la intangibilidad constitucional y democrática resista el cobarde embate.



## Capítulo 5

---

# Sobre “federalismo judicial”

Miguel Bonilla López\*

*Para don Mauro Miguel Reyes Zapata, en el año de su jubilación.*

**RESUMEN:** La Federación es un régimen de distribución de competencias en tres órdenes jurídicos: el federal, los locales (de los estados y de la Ciudad de México) y el constitucional; de entre los cuales el último prevalece, por lo cual son necesarios los instrumentos que resuelvan disputas competenciales y determinen si los actos de los funcionarios federales o locales son acordes al texto constitucional. En el presente proyecto se abordan los fundamentos de la asignación constitucional de competencias a los tribunales federales y locales, y la participación de la Federación en las decisiones de las entidades federativas. Asimismo, se analizan los pronunciamientos respecto a la autenticidad del federalismo en México y los límites de los tribunales constitucionales respecto de los demás tribunales. Por último, se establecen algunas aportaciones respecto al diseño constitucional vigente en México relativo a la intervención de tribunales federales en el derecho local.

**Palabras clave:** Federalismo judicial, federación, distribución competencial.

Es pacífico considerar que el artículo 1º constitucional toma como base del orden jurídico, los derechos humanos y sus garantías, previstos en la propia Constitución y en los tratados internacionales. Esto es así porque toda autoridad tiene la obligación de tutelarlos, y los actos u omisiones que los trastoquen, en perjuicio de los individuos, pueden ser nulificados.<sup>1</sup> Es

---

\* Magistrado del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Poder Judicial de la Federación.

<sup>1</sup> Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021. Artículos 1º, 3º, 103 y 133.

claro, entonces, que los actos de autoridad tienen como límite el tenor de los derechos y el tenor de la Constitución.

Por otro lado, conforme a la misma Constitución, conformamos una república representativa, democrática, laica y federal. El último atributo significa, según los artículos 40 y 43 constitucionales, que 32 estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior y la Ciudad de México conforman una “Federación”, pero según los principios establecidos en la propia “Ley Fundamental”.

El artículo 124, por su parte, dispone que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los de los Estados o a los de la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”.<sup>2</sup> No hay que olvidar que hay otras facultades concurrentes entre dichos ámbitos.

El artículo 41 establece que tanto la Federación, como los estados y la Ciudad de México, están constreñidos a “dividir el poder” en sus respectivas esferas: “los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos en la presente Constitución federal y las particulares de cada estado, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.

De lo anterior se desprenden tres cosas:

1. La primera es que la “Federación” es, ante todo, un régimen de distribución de competencias en tres órdenes jurídicos: 1) el federal, 2) los locales de los 32 estados y de la Ciudad de México, y 3) el constitucional (dejo de lado el derecho municipal, cuya fuente y explicación son otras).
2. La segunda es que el orden constitucional prevalece sobre los otros dos y, por tanto, que es necesario un instrumento para resolver las posibles disputas sobre qué órgano tiene competencia para regular cierta materia, esto es, si lo son los funcionarios federales o

---

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

los locales (o cuáles entre los locales de distintas entidades federativas), y un instrumento para establecer si los actos de ambas clases de funcionarios, federales y locales son conformes con el tenor constitucional, si alguien sostiene que no es así. Como veremos más adelante, esos instrumentos son y deben ser tribunales.<sup>3</sup>

3. La tercera es que en el ámbito federal y local debe haber “división del poder”, es decir, distribución de competencias diferenciadas y excluyentes: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial (como se aprecia en los artículos 49 y 116).

Advierto desde ahora que, en lo que se refiere a la judicatura, vamos a desentendernos de los tribunales electorales, contencioso-administrativos, laborales, agrarios y militares, cuyo fundamento es muy diverso.<sup>4</sup> Nos referiremos solamente a los que integran, propiamente, el Poder Judicial. Las razones del por qué se ha llamado así a los tribunales de lo criminal y de lo civil son propiamente históricas. En esta oportunidad no hemos de abundar en ellas.<sup>5</sup>

El artículo 94 constitucional establece qué tribunales ejercen en el Poder Judicial de la Federación, mientras que el artículo 116 constitucional, fracción III, dispone que el Poder Judicial de los estados se ejercerá por los tribunales que prevean sus propias constituciones. Algo semejante se encuentra en el artículo 122, fracción III, por lo que hace a la Ciudad de México.

El artículo 17 constitucional, séptimo párrafo, previene que tanto la ley federal como la local, deben garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones (tanto en el 94, como en el 116 y el 122 se consignan reglas sobre la independencia judicial).

¿Cuál es la función principal de estos tribunales federales y locales, estos tribunales que conforman el Poder Judicial de la Federación y de cada entidad federativa?

---

<sup>3</sup> Véase, Bonilla, Miguel, *Sobre la judicatura. Colección de ensayos*, Impretei, México, 2015, pp. 153-180.

<sup>4</sup> Véase, Pou, Francisca *et al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, México, FCE, 2018, pp. 174 y ss.

<sup>5</sup> Véase, Arteaga, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Oxford, 1998, pp. 32-38.

La respuesta la hallamos en los artículos 14, 16, 104 y 107, fracciones III, incisos a) y b), y fracción V, incisos a) y c); conocen de litigios penales y civiles (esta última expresión tomada en un sentido lato: civil propiamente dicho, familiar, mercantil). El 104 indica que los tribunales de la Federación conocen, entre otras materias, de las controversias sobre delitos federales y las del orden civil o mercantil (si las normas aplicables son federales o si pertenecen a un tratado internacional). En esta última hipótesis, si la controversia sólo afecta intereses particulares, el actor puede acudir a los tribunales locales.

Así pues, por exclusión, habrá controversias criminales y civiles de carácter federal y otras de carácter local, según las leyes aplicables sean del orden federal o local, y las mercantiles podrán ser locales a elección del actor si sólo se afectan intereses particulares.

Lo anterior se corrobora con el examen de los preceptos siguientes: en el artículo 107 constitucional, en las porciones a las que me he referido líneas atrás, se establece la existencia de dos procedimientos diferenciados para combatir actos de autoridad judicial y distingue entre el amparo directo y el indirecto.

Esta distinción está basada en la clase de acto reclamado: si es una sentencia definitiva o una resolución que pone fin a juicio, será directo y de la competencia de un Tribunal Colegiado de Circuito. Si es un acto dentro de juicio, pero de ejecución de imposible reparación, si se dicta fuera de juicio o después de concluido o si afecta a una persona extraña a la controversia, el amparo será indirecto.

Las denominadas “violaciones procesales” no se reclaman autónomamente, sino que se deben hacer valer en el amparo directo contra la sentencia definitiva o resolución que pone fin a juicio, siempre que hayan afectado las defensas del quejoso y trascendido al resultado del fallo.

Además, en el artículo 107, fracciones IX y X, se establece la figura de la suspensión del acto reclamado (en amparo directo, inclusive, su tramitación se pone en manos del tribunal responsable). Por virtud suya, sentencias y resoluciones ponen fin a juicios, actos dentro de juicio y de imposible reparación, actos fuera de juicio, y dictados después de concluido y los que afecten a terceros pueden ser paralizados.

La competencia del amparo directo se reserva a cierta clase de órganos jurisdiccionales federales: los Tribunales Colegiados de Circuito. Para el indirecto, por regla general, a los jueces de Distrito.

Para poder intentar la acción de amparo se debe agotar previamente el recurso ordinario que la ley prevea contra la resolución reclamada, con las salvedades que se indican en el 107, fracción III, inciso a). A esto se le ha llamado principio de definitividad y parte de la base de que el amparo es un remedio “extraordinario”. El mismo 107, en las fracciones que he mencionado, habla de resoluciones judiciales del orden común y del orden federal en materia penal y civil.

En sus dos últimos párrafos, el artículo 14 constitucional dispone que, en el caso de los juicios del orden penal, “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 trate”, mientras que en materia civil, “la sentencia 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”.

El artículo 16, primer párrafo, establece que los actos de autoridad deben estar fundados y motivados, y provenir de un ente con competencia para dictarlos.

En el párrafo undécimo del 94 se previene que, la jurisprudencia de los tribunales federales sobre la interpretación de “normas generales” (antes hablaba de leyes federales y locales) será obligatoria para el resto de los tribunales del país, de acuerdo con las reglas previstas en ley.

De lo expuesto hasta aquí tenemos que la idea de “federalismo judicial”, que puede derivarse precisamente del Derecho constitucional vigente en nuestro país, está fincada en al menos estos dos elementos:

- a. Está referida a la existencia de dos clases de tribunales, los federales y los locales, con competencia para resolver en su propio ámbito controversias penales, civiles y mercantiles.
- b. La asignación constitucional de las competencias entre ambos permite a la Federación incidir directamente en los poderes interpretativos de los tribunales locales respecto de las propias

leyes locales y en la ejecución de sus determinaciones (autos y sentencias), por virtud del contenido que hemos visto en los artículos 14, 16, 17, 103, 94 y 107.

Hay quienes afirman que lo anterior no es un “auténtico” federalismo, porque las facultades expresas y residuales de las entidades federativas deberían ser tales que impidieran a los tribunales federales “entrometarse” en sus designios y la Federación no tendría por qué ser preeminente.

Se sostiene así, que es por razones históricas, ancladas en el siglo XIX, que se ha permitido (y tolerado, incluso) la intromisión del Poder Judicial de la Federación, en la esfera de actuación de los tribunales locales. Entre esas razones se han aducido principalmente dos: su presunta o real falta de independencia respecto del poder político y la real o presunta escasa preparación técnica de sus funcionarios. Esto, se dice, quizás pudo ser cierto en algún momento o para algunos casos, pero ya no es así en la actualidad, en la mayor parte de las entidades federativas.

Así, para quienes enfocan el problema de esta manera, es tiempo ya de que se reforme el actual estado de cosas, para que, a los tribunales locales se confiera plenamente la competencia de casación, el control de regularidad constitucional general y el control de regularidad constitucional local. Algunos han propugnado, inclusive, por la completa desaparición del amparo judicial.

Lucio Levi, en un texto de divulgación clásico sobre el federalismo, escribió lo siguiente:

*Como el modelo federal lleva a cabo una verdadera división del poder soberano de acuerdo con la división territorial, el equilibrio constitucional no puede mantenerse sin la primacía de la Constitución sobre todos los poderes. La autonomía de este modelo se traduce efectivamente en el hecho de que el poder de decidir en concreto, en caso de conflicto, cuáles son los límites que no pueden rebasar los dos órdenes de poderes soberanos no le corresponde ni al poder central [...] ni a los estados federados [...]. Este poder le corresponde a una autoridad neutral, los tribunales, a los que se le ha conferido el poder de revisión constitucional de las leyes. Estos basan su autonomía en el equilibrio entre el poder central y los poderes periféricos y pueden desempeñar eficazmente su función con la condición de que ninguno de los dos órdenes de poderes rivales prevalezca de manera decisiva. Con*

*el fin de dar fuerza a las decisiones judiciales, se establecen disposiciones, ya sea por parte de los estados federados, ya sea por parte del gobierno central, que las apoyan siempre que converjan con sus respectivos intereses. Por lo tanto, sólo en virtud de sus propias decisiones el Poder Judicial es capaz de restablecer el equilibrio entre los poderes definido por la Constitución.*<sup>6</sup>

Como puede verse, para la doctrina federalista no hay propiamente incompatibilidad entre el sistema seguido por nuestro Derecho constitucional vigente y los postulados teóricos: en un régimen federal, el control de la regularidad de los actos del poder público, lo ejercen autoridades federales o locales y se encomienda a tribunales por ser éstos garantía de imparcialidad. Sin embargo, nada obliga a que se distribuya el poder de control de actos de autoridad entre jueces federales y locales (lo cual ahora está plenamente reconocido por virtud del llamado control difuso) ni a establecer medios de control constitucional local o a restablecer la casación. No veo mucha sustancia en las críticas reseñadas.

La cuestión, más bien, es determinar el grado: ¿hasta dónde debe llegar el margen sobre el que los tribunales constitucionales pueden controlar los actos de los demás tribunales y sobre las leyes que éstos tienen que aplicar? La voz de los clásicos, a través de G. Greenwood, dice: a) en un Estado federal no debe existir un órgano central con el poder para regular todos los aspectos de la actividad del país; b) los gobiernos locales poseen una órbita de competencia bastante amplia y, c) los poderes federales están limitados y no pueden por propia voluntad ensanchar su competencia.<sup>7</sup>

Es en el último elemento en donde encuentro un problema, dado el diseño constitucional vigente en México. La posibilidad de hacer de lado la interpretación del derecho local efectuada por los jueces locales, ensancha desmesuradamente la competencia federal en perjuicio de la local y no porque dicha interpretación lleve a un enunciado claramente inconstitucional, sino porque el método interpretativo no parezca el adecuado a ojos del tribunal federal. Esto se conjuga con la posibilidad de suspender un procedimiento y hasta de nulificarlo, porque el acto

---

<sup>6</sup> Levi, Lucio, Bobbio *et al.*, *Diccionario de política*, Madrid, Siglo XXI, 1981, p. 634.

<sup>7</sup> Linares Quintana, Segundo, “Federalismo”, *Omeba*, tomo XII, Driskill, 1979, p. 101.

reclamado se basa en una cierta intelección de un precepto plausible, pero no compartida por el tribunal federal y conjugada además con la facultad de crear jurisprudencia obligatoria que excluya las interpretaciones posibles realizadas por los jueces locales.

Un ejemplo de esto sería que una de las hipótesis de procedencia del amparo indirecto va contra actos que, dictados dentro de juicio, tengan una ejecución de imposible reparación. En 1942, la Suprema Corte de Justicia definió (mediante una mala interpretación)<sup>8</sup> que estos actos eran aquellos que no podrían ser reparados en la sentencia definitiva, porque habiéndose decidido un punto en el procedimiento, no era ya posible al tribunal que lo hizo volver sobre su propia determinación al momento de resolver el fondo. Como caso prototípico está el auto que desecha la excepción de falta de personalidad, pero también se consideraron de la misma índole todas las cuestiones relativas a excepciones de previo y especial pronunciamiento y otras violaciones procesales que tendrían que haber sido, desde siempre, materia de amparo directo.

Una interpretación así, claramente, ensancha la intervención del Poder Judicial federal sobre los poderes judiciales locales, porque limita la ejecución de sus resoluciones e interrumpe y retarda el procedimiento ordinario. Esta interpretación formalmente rigió en el país por más de cuarenta años y todavía en estos días pueden encontrarse algunos ejemplos.

Sin embargo, hoy por hoy rige otra interpretación. La jurisprudencia vigente dispone que los actos en juicio de ejecución irreparable son sólo aquellos susceptibles de afectar materialmente derechos sustantivos tutelados por la Constitución o por los tratados de derechos humanos aplicables en el país. Conforme a esta interpretación, por ejemplo, no puede admitirse que el amparo indirecto proceda contra la resolución firme que desecha la excepción de falta de personalidad.<sup>9</sup> En este caso, no habría afectación a ningún derecho sustantivo y menos aún una afec-

---

<sup>8</sup> Véase *Amparo contra la resolución que desecha la excepción de falta de personalidad*, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XCII, página 1316, Tercera Sala. Reg. digital: 346923

<sup>9</sup> *Cfr.* Tesis: P./J. 37/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página 39. Reg. digital: 200658.

tación material. En cambio, si el auto reclamado impone una limitación a la libertad personal o la capacidad jurídica o al disfrute de bienes, el amparo sí se considerará procedente.

Interpretaciones de este tipo no resultan invasivas de la potestad común, puesto que tienden a limitar la intervención federal en los procedimientos locales y encauzar la procedencia del amparo a situaciones de efectiva vulneración de derechos humanos, esto es, a límites aceptables para cualquier teoría federalista (tengo algunas objeciones a esta intelección que no viene al caso exponerlas ahora, pero nada tienen que ver con su espíritu “restriccionista”. Eso lo apoyo totalmente).<sup>10</sup>

¿Cómo se llega a este estado de cosas? ¿Cómo los jueces de amparo pueden llegar a estos modos de apreciar el derecho y de interpretar las normas a fin de no ampliar sus límites en detrimento de la esfera de acción de los tribunales locales? Sólo hay una forma, creo, que no es otra que la que anima a esta clase de coloquios: la discusión científica, abierta y libre de prejuicios entre individuos dispuestos a confrontar sus ideas y a adoptar las de quien dé las mejores razones. Como lo expresó hace ya algunas décadas, A. Appadorai, eminente constitucionalista indio: entre las diversas condiciones propicias al federalismo hay dos bien relevantes. La primera es la existencia del deseo de unión para satisfacer intereses comunes; la segunda es la educación política y jurídica, esto es, la “capacidad política bastante en el pueblo [y de los individuos que lo conforman] para comprender el significado del sistema”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Véase Bonilla López, Miguel, *El amparo contra actos en juicio de ejecución irreparable*, México, IJF-Miguel Ángel Porrúa, 2019, capítulos 12 y 13.

<sup>11</sup> Linares Quintana, Segundo, *Op. cit.*



## Capítulo 6

---

# El Poder Judicial de la Federación vs. Poderes judiciales de las entidades federativas

Jaime Cárdenas Gracia\*

**RESUMEN:** Se analiza el período histórico de federalismo judicial en México, desde su origen hasta el momento en que se concedió al Poder Judicial de la Federación la facultad de intervenir en los asuntos judiciales de los estados. Se estudia una serie de sucesos judiciales derivados del nacimiento del llamado antifederalismo judicial, así como las implicaciones de la reforma judicial de 2021. Por último, y a manera de conclusión, se ofrecen algunas observaciones y aportaciones respecto a los supuestos establecidos en la reforma judicial considerando el funcionamiento del Poder Judicial en México.

**Palabras clave:** Federalismo judicial, Poder Judicial de la Federación, reforma judicial.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. EL ORIGEN FEDERALISTA DEL PODER JUDICIAL MEXICANO; II. EL NACIMIENTO DEL ANTIFEDERALISMO JUDICIAL; III. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA JUDICIAL HAN FORTALECIDO EL PODER JUDICIAL FEDERAL EN DETRIMENTO DE LOS PODERES JUDICIALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS; IV. LA REFORMA JUDICIAL 2021 SE OLVIDA DEL FEDERALISMO JUDICIAL; V. CONCLUSIONES: LOS OLVIDOS DE LA REFORMA JUDICIAL 2021.

---

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

## I. INTRODUCCIÓN. EL ORIGEN FEDERALISTA DEL PODER JUDICIAL MEXICANO

Al inicio del México independiente, sobre todo de 1824 a 1836, existió una unánime oposición para que las sentencias judiciales de las entidades federativas no fueran recurridas ante tribunales federales. Para los juristas de la época era inadmisibles, dado el modelo federal adoptado en nuestra primera Constitución y el gran debate político entre federalistas y centralistas, en donde prevalecieron los primeros, que las sentencias de los tribunales de los estados fuesen modificadas por un tribunal federal.

El amparo yucateco de 1841, ideado por Crescencio Rejón, tuvo por finalidades: 1) controlar la constitucionalidad de los actos de la legislatura (leyes o decretos), así como los del gobernador (providencias), a través del Poder Judicial de Yucatán y con fundamento en los procesos jurisdiccionales; 2) controlar los actos del Poder Ejecutivo a través del Poder Judicial, y 3) proteger las garantías individuales contra cualquier acto de autoridad, incluyendo las judiciales.<sup>1</sup> Es decir, en ese amparo era posible demandar también la protección contra actos del Poder Judicial de la República de Yucatán.

El juicio de amparo a nivel federal nació en el Acta Constitutiva y de Reformas de 18 de mayo de 1847, la que determinó que el amparo era procedente exclusivamente contra actos de los poderes ejecutivo y legislativo, pero no respecto a los del Poder Judicial, con lo que se preservó el federalismo judicial y las decisiones de los tribunales superiores de los estados no podían ser impugnadas ante el Poder Judicial federal como ahora sucede.<sup>2</sup> El Acta previó en sus artículos 21 al 24 un sistema político mixto de control de constitucionalidad, en donde la mayoría

---

<sup>1</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1997, p. 112.

<sup>2</sup> Antonio Carrillo Flores ha precisado que Otero al igual que Rejón entendieron el amparo contra los poderes legislativo y judicial pero no respecto de las decisiones de los jueces. Carrillo Flores, Antonio, "La Suprema Corte mexicana: de 1824 al caso de Miguel Vega y la acusación de los magistrados en 1869. Nacimiento y degeneración del juicio de amparo", *Historia del amparo en México*, Tomo I, México, SCJN, 1999, p. 162.

de las legislaturas locales podían invalidar leyes federales y el Congreso federal las leyes locales.

La Constitución de 1857, en sus artículos 101 y 102, permitió el juicio de amparo contra actos de cualquier autoridad. La primera ley de amparo de 1861 reiteró las disposiciones de la Constitución de 1857 y existen casos que prueban que el amparo, sobre todo en asuntos penales, procedió en contra de sentencias judiciales locales de carácter penal.

En la segunda ley de amparo de 1869, su artículo octavo prohibió la procedencia del juicio de amparo en contra de cualquier asunto judicial. En el transcurso de los debates parlamentarios previos a la aprobación de la norma, se discutió sobre la posible inconstitucionalidad del precepto, porque los textos de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 no prohibían taxativamente el amparo en materia judicial y porque, a juicio de algunos diputados, había derechos fundamentales que preponderantemente se vulneraban sólo en sede judicial.<sup>3</sup>

Desde el momento en el que en México se permitió que el Poder Judicial de la Federación interviniera en la mayoría de los asuntos judiciales de los estados vía el juicio de amparo, se puso fin al breve período histórico del federalismo judicial en nuestro país. El quiebre entrañó que los tribunales locales comenzaran a adquirir una dimensión de menor importancia institucional en relación con el Poder Judicial Federal, la que se ha agravado con periodos históricos de penuria presupuestal en los poderes judiciales de los Estados.

## II. EL NACIMIENTO DEL ANTIFEDERALISMO JUDICIAL

Durante el año de 1869 se promovió el juicio de amparo denominado “Caso del Juez de Letras de Culiacán Miguel Vega”. En este asunto el juez Vega conoció de un homicidio y resolvió en primera instancia que éste se había realizado en legítima defensa y riña. La decisión fue ape-

---

<sup>3</sup> Soberanes Fernández, José Luis, “Surgimiento del amparo judicial”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, México, UNAM, 2011, pp. 465-484.

lada y el Tribunal Superior del Estado de Sinaloa revocó la sentencia de primera instancia, y estimó además que el juez Vega debía ser inhabilitado por un año para ejercer su función de juez y para actuar como litigante. El juez Vega interpuso amparo en contra de esa decisión que lo inhabilitaba, misma que el Juez de Distrito desechó con el argumento de que se estaba impugnando un asunto judicial y que de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Amparo de 1869, éste no procedía en esos casos.

En revisión de la sentencia del Juez de Distrito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la aplicación del artículo 8 de la Ley de Amparo que había realizado el Juez de Distrito era equivocada por no tratarse en sentido estricto de un caso judicial sino disciplinario –la inhabilitación por un año como abogado– y que en consecuencia no debía impedírsele al Juez Vega el ejercicio de su profesión porque ello contrariaba el artículo 4 de la Constitución de 1857.<sup>4</sup>

Los ministros de la Corte que concedieron el amparo y la protección de la justicia federal a Miguel Vega, fueron acusados ante el Congreso de la Unión por violar el artículo 8 de la Ley de Amparo. Las acusaciones en contra de los ministros no prosperaron en el Congreso.

El amparo Vega suscitó una gran polémica sobre la procedencia del juicio de amparo en contra de las resoluciones judiciales locales y significó la consolidación del amparo judicial. Desde entonces, por esa vía, los tribunales federales conocen de las sentencias que en apelación dictan los tribunales superiores de las entidades federativas.

La resolución de la Corte en el caso Vega provocó, a finales del siglo XIX, pero también en el XX, un alud de reflexiones jurídicas en torno a la garantía de exacta aplicación de las leyes prevista en el artículo 14 constitucional.

---

<sup>4</sup> Del Rosario Rodríguez, Marcos, “El juicio de amparo: origen y evolución hasta la Constitución de 1917. Tres casos paradigmáticos que determinaron su configuración”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, Tomo II, México, UNAM, 2018, p. 244.

Los juristas José María Lozano e Ignacio Vallarta se pronunciaron sobre lo resuelto por la Corte en el caso Vega. Lozano mantuvo en su *Tratado de los derechos del hombre*, que el amparo no debía proceder en materia judicial salvo contra resoluciones que tuvieran el carácter de ejecutorias; que debía tenerse como parte en el juicio de amparo al coligante del quejoso en el juicio común que hubiera motivado aquél; y que no se debía interponer el amparo sino dentro de un término perentorio.<sup>5</sup>

Vallarta sostenía que el amparo judicial en materia civil vulneraba la soberanía de los estados, trastocaba la facultad de los tribunales superiores de las entidades federativas para resolver en última instancia las controversias del fuero común y que la inexacta aplicación de la ley en materia civil no era una violación de garantías individuales.<sup>6</sup>

Las consideraciones de Vallarta adicionalmente fueron las siguientes:

1. Sería físicamente imposible a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer, por vía de amparo, de todos y cada uno de los actos de los jueces civiles;
2. La Constitución de 1857 no facultó a la Suprema Corte para revisar los actos de todos los tribunales del país;
3. De admitir y conceder esa facultad a la Suprema Corte se violaría el Pacto Federal , y
4. Sin embargo, sí debe admitirse el amparo judicial por violación a otras garantías individuales no comprendidas en la segunda parte del artículo 14 constitucional, como sería que la autoridad empleara tormento o condenara a prisión por deudas civiles o por aplicar el principio de retroactividad de las normas jurídicas en perjuicio de una persona.

Las opiniones de Vallarta tuvieron detractores. Uno de ellos fue Miguel Mejía, que en su obra *Errores constitucionales* señaló que, el amparo debía ser procedente contra decisiones judiciales locales porque los jueces y

---

<sup>5</sup> Cfr. Lozano, José María, *Tratado de los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio, 1876.

<sup>6</sup> Cfr. Vallarta, Ignacio Luis, *Obras I, Votos I*, México, Porrúa, 1980, pp. 70-72.

magistrados de los estados eran autoridades y que sus decisiones aun del orden civil podían violar garantías individuales. El segundo párrafo del artículo 14 constitucional era un valladar para impedir la arbitrariedad judicial.<sup>7</sup>

El reconocido jurista Emilio Rabasa, en sus obras *El artículo 14, estudio constitucional* y *La Constitución y la dictadura*, se incorporó en el debate de esa época para sostener que: 1) la independencia judicial es uno de los elementos esenciales de la libertad interior de los estados sin la cual el régimen federal es una falsa promesa, y que esa simple consideración debió inclinar a la Suprema Corte en el caso Vega a dar una interpretación restrictiva del artículo 14; 2) Vallarta se equivocó porque limitó su crítica en materia civil pero no en materia penal (sus sucesores terminaron por dar la mayor amplitud posible al amparo judicial para que fuera procedente en ambas materias); 3) en Estados Unidos la Corte de ese país no permitió de manera amplia la procedencia de las vías constitucionales para proteger el debido proceso; 4) la Corte mexicana, al permitir la procedencia del amparo judicial, federalizó el derecho civil y despojó a los jueces locales de su jurisdicción privativa; 5) los constituyentes de 1857 suprimieron la disposición de 1824 que disponía que los juicios del fuero común fenecerían en los estados respectivos, no porque fuese una norma equivocada, sino porque la creyeron innecesaria en una organización federal; 6) en Estados Unidos la jurisprudencia federal debe tomar en cuenta la jurisprudencia de los tribunales estatales; 7) al permitir la procedencia del amparo judicial respecto a las decisiones de los tribunales locales prevalece la extravagante máxima: “Los estados son soberanos para dictar las leyes en materia de derecho común, pero no para aplicarlas” y, 8) la Suprema Corte al admitir el amparo judicial contra resoluciones locales se ha asumido como un tribunal que interpreta el derecho común y que desdeña la interpretación de la Constitución.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Mejía, Miguel, *Errores constitucionales*, México, UNAM, 1997.

<sup>8</sup> Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, primera edición 1912 (edición consultada de editorial Porrúa, 1990, pp. 217-221); Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1969, pp. 82 y 83.

Además de la importancia creciente del amparo judicial en contra de las resoluciones de los tribunales superiores de justicia de los estados, el centralismo judicial depositado en la Suprema Corte se vio estimulado por la incorporación y difusión de la jurisprudencia para homologar los criterios judiciales en el país. Por decreto de 8 de diciembre de 1870, siendo presidente Benito Juárez, se crea el *Semanario Judicial de la Federación*, para publicar las tesis y los precedentes de la Suprema Corte.

Cuando Venustiano Carranza presentó su proyecto de reformas a la Constitución de 1857 que daría lugar a la Constitución de 1917, hizo valer en su argumentación que el amparo judicial contra las decisiones de los tribunales locales era necesario, porque los jueces de los estados eran instrumentos ciegos de la voluntad de los gobernadores y que el pueblo de México ya se había acostumbrado a la procedencia del amparo en contra de las decisiones de los tribunales locales, por lo que, modificar el criterio ya consolidado, implicaría privar a la sociedad de instrumentos de justicia para defenderse de las arbitrariedades de los tribunales estatales.

Durante los debates del Constituyente de Querétaro, hubo algunas voces que consideraron al amparo judicial en materia civil para conocer de decisiones de los tribunales de los estados, como una intromisión federal inaceptable en su autonomía.<sup>9</sup>

Heriberto Jara e Hilario Medina, diputados constituyentes, presentaron un voto particular respecto del dictamen del ahora artículo 107 constitucional. En él sostuvieron que debía defenderse la justicia local, el prestigio de los tribunales locales y además que la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debía circunscribirse a los asuntos constitucionales, pero de ninguna manera a las materias civiles y penales que eran atribución de los tribunales de las entidades federativas.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Collí Ek, Víctor Manuel, "La voz del constituyente y la evolución constitucional del amparo en México, 1917-2009", en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, Tomo I, México, UNAM, 2011, pp. 297-326.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 304-305.

El exministro Gudiño Pelayo consideraba que para revertir la ausencia de federalismo judicial, era necesario consolidar las garantías de independencia judicial introducidas en 1987, en el artículo 116 de la Constitución, a favor de los jueces y magistrados de los tribunales de los estados. Además, propuso que el amparo judicial fuera limitándose de manera gradual y progresiva en las entidades federativas, por ejemplo, sólo permitiéndose en asuntos de cierta cuantía. Las finalidades de esa transformación debían ser: lograr la plena independencia del juez local y la recuperación del federalismo en materia judicial, cuestiones que no se han logrado en el orden jurídico nacional.<sup>11</sup> Por el contrario, las reformas constitucionales federales en materia judicial acentúan la preponderancia del Poder Judicial federal respecto a los poderes judiciales de los estados, al acrecentarse las facultades de legalidad y de control de constitucionalidad y de convencionalidad en manos del Poder Judicial federal.

### **III. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA JUDICIAL HAN FORTALECIDO EL PODER JUDICIAL FEDERAL EN DETRIMENTO DE LOS PODERES JUDICIALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS**

La Constitución de 1917, en contraste con la de 1857 en materia de Poder Judicial federal, modificó inicialmente el método de elección indirecta de los ministros y se sustituyó por uno en donde no intervenía directamente el titular del Poder Ejecutivo. El original artículo 96 de la Constitución de 1917 señalaba a este respecto:

*Artículo 96. Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán electos por el Congreso de la Unión en funciones de colegio electoral, siendo indispensable que concurran cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y senadores. La elección se hará en escrutinio secreto y por mayoría*

---

<sup>11</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús, "La jurisdicción de amparo y la independencia del juez local", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, Porrúa, 2001, pp. 239-259.

*absoluta de votos. Los candidatos serán previamente propuestos uno por cada legislatura de los estados, en la forma que disponga la ley local respectiva.*

*Si no se obtuviere mayoría absoluta en la primera votación, se repetirá entre los dos candidatos que hubieren obtenido más votos.*

Este artículo se mantuvo en vigor hasta 1928 (más de 10 años). La reforma al método de designación a los ministros de inspiración obregonista fue publicada el 20 de agosto de 1928 en el *Diario Oficial de la Federación*. La modificación al artículo 96 determinó que el nombramiento implicaría la intervención del presidente y del Senado. Esta reforma es considerada por la doctrina constitucional como presidencialista y centralista, porque elimina los componentes federales, y vulneradora de las facultades de la Cámara de Diputados, porque prescinde de su intervención en la designación de los ministros. Como bien se sabe, a partir de esa reforma, promovida por Álvaro Obregón, la Suprema Corte y el Poder Judicial federal en su conjunto entraron a una etapa de sometimiento a un régimen no democrático institucionalizado.

Además, la Constitución de 1917 estableció el principio de inamovilidad judicial y previó en el párrafo tercero del artículo 97 la competencia de la Suprema Corte para realizar investigaciones que implicaran violaciones al voto público, a garantías individuales o algún delito que castigara la ley federal, atribución no jurisdiccional pero que confería a la Suprema Corte un poder indudable<sup>12</sup> y que fue derogada lamentablemente con motivo de la reforma en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*. La Constitución de 1917 derogó, en su artículo 14 transitorio, a la Secretaría de Justicia para no violentar la independencia judicial porque ésta dependía del titular del Ejecutivo, pues en 1994 se introdujo la Consejería Jurídica del Gobierno Federal que realiza en parte tareas parecidas a las de la Secretaría de Justicia mexicana del siglo XIX.

---

<sup>12</sup> Poder que ejerció la Suprema Corte a partir de los años noventa del siglo XX y que incomodó al Poder Ejecutivo. Véase por ejemplo: el caso Aguas Blancas (1/1995); el caso Atenco (3/2006); el asunto Lydia Cacho (2/2006); el caso Oaxaca (1/2007); y el caso Guardería ABC (1/2009).

Durante 1924, la Suprema Corte admitió en el asunto de Guillermo Cabrera la naturaleza jurídica de tribunales a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, lo que para sus críticos fue visto como un retroceso porque la Corte se ponía en contra de los principios de unidad y exclusividad judicial. En el siglo XX –fundamentalmente en la etapa del presidencialismo autoritario–, las Juntas de Conciliación y Arbitraje fueron uno de los vehículos del Poder Ejecutivo para controlar e intervenir en la jurisdicción laboral del país.

En materia de control de constitucionalidad, como dice José Ramón Cossío, el modelo de 1917 se redujo a contemplar el juicio de amparo y las controversias constitucionales.<sup>13</sup> El mecanismo procesal de las controversias constitucionales, de 1917 a 1995, fue poco empleado por las características presidencialistas y autoritarias del régimen, pues sólo fueron promovidas, en ese lapso, 63 controversias constitucionales.

Las reformas a la Constitución y a las leyes relacionadas con el Poder Judicial federal tuvieron como objetivo fortalecer al Poder Ejecutivo. Por ejemplo, las modificaciones al texto constitucional de 20 de agosto de 1928, cambiaron el procedimiento de designación de ministros de la Suprema Corte, aparentemente, para sustituirlo por el modelo norteamericano, pero con la intención clara de eliminar el sistema original de la Constitución de 1917 que proporcionaba a las legislaturas locales y al poder legislativo en su conjunto las facultades en esas designaciones.

En 1934 se modificó el artículo 94 de la Constitución para negar la inamovilidad judicial. A fin de fortalecer al régimen autoritario, el precepto constitucional señalaba que los ministros, magistrados y jueces durarían en sus cargos seis años, es decir, un mandato presidencial. El expresidente Lázaro Cárdenas, como más tarde lo haría Ernesto Zedillo en 1994-1995, integró una Suprema Corte a su gusto y medida. Diez años después, en 1944, se restableció el principio de inamovilidad judicial.

Sobre la materia agraria, en 1931 se determinó en la legislación secundaria (para fortalecer al poder presidencial) la improcedencia del

---

<sup>13</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM, 2017, p. 84.

amparo en contra de las resoluciones presidenciales dotatorias y restitutorias de tierras y aguas. Años más tarde, en 1934 se estableció la misma disposición en la fracción XIV del artículo 27 constitucional. La justicia agraria estuvo totalmente en manos del presidente de la República hasta el año de 1992, en el que se crearon los tribunales agrarios y se derogó la fracción XIV del artículo 27 constitucional, aunque debe precisarse que los tribunales agrarios aún hoy en día están bajo el control del titular del Poder Ejecutivo, pero en el caso de los magistrados del Tribunal Agrario, éstos son propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por mayoría de los presentes por la Cámara de Senadores o por la mayoría de la Comisión Permanente.

En 1936 se creó el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual, ahora bajo el nombre de Tribunal Federal de Justicia Administrativa, según el vigente artículo 73 fracción XXIX-H de la Constitución, sigue recibiendo la intervención del titular del Poder Ejecutivo. El presidente de la República designa a los magistrados de la Sala Superior y de las salas regionales del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Estos nombramientos deben ser ratificados por el Senado de la República o de la Comisión Permanente, los primeros por medio del voto de las dos terceras partes de los presentes y los segundos, por mayoría de los legisladores presentes.

Derivado de las reformas judiciales de 1951 se realizaron modificaciones a la estructura del Poder Judicial federal. Los cambios fueron de organización y consistieron en establecer la sala auxiliar de la Suprema Corte compuesta por cinco ministros supernumerarios y crear los Tribunales Colegiados de Circuito.

La finalidad de las reformas era resolver el problema de rezago en la Corte por sus funciones de Tribunal de última instancia. Con esas reformas, los Tribunales Colegiados de Circuito conocían de los amparos de una instancia y las infracciones procesales, mientras el fondo de los asuntos de importancia se encomendó a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En los amparos indirectos o de doble instancia, la competencia se atribuyó en la alzada sobre los actos de autoridades administrativas federales y del antiguo Distrito Federal, a la Segunda Sala de la Suprema

Corte, y consiguientemente los demás actos administrativos –de origen en autoridades estatales– fueron competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito. El elevado número de casos era consecuencia del aumento de la población demandante de la justicia federal, del carácter centralizador del Poder Judicial federal y del uso del amparo como último recurso de garantía al principio de legalidad, más que como instrumento de control de constitucionalidad.

Las reformas de 1950-1951 resolvieron parcialmente el problema del rezago mediante la nueva distribución competencial entre la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito. Sin embargo, existieron dudas de interpretación en el reparto de las competencias, lo que originó reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en 1957-1958.

En 1967 se volvió a insistir en aliviar el rezago de la Suprema Corte que en 1965 era de 16 mil asuntos. Por ello, nuevamente se redefinieron competencias para enviar el mayor número de casos a los Tribunales Colegiados de Circuito y para crear más tribunales colegiados que atendieran la sobrecarga de asuntos.

La reforma de 1986-1987 limitó las competencias de la Suprema Corte en materia de legalidad para incrementar las referentes al conocimiento de la constitucionalidad de los actos de autoridad, estableció a su favor facultades de atracción, amplió las competencias en materia de legalidad en los Tribunales Colegiados, modificó el artículo 17 constitucional para establecer un derecho de acceso a la justicia y se preocupó por otorgar garantías judiciales de independencia a los tribunales locales mediante una reforma al artículo 116 constitucional. En general, la reforma buscó destacar las funciones de control constitucional de la Suprema Corte y reforzar la incipiente profesionalización del Poder Judicial federal y los poderes judiciales locales.

En el artículo 17 se estableció el derecho a la justicia para que las personas tuviesen la certeza de contar con tribunales imparciales e independientes que desahogaran y resolvieran de manera pública y transparente las controversias en los plazos previstos en la ley. Sin embargo, como podemos advertir, las garantías de independencia e imparcialidad de los tribunales deben ser efectivas y no solamente estar proclamadas

en la Constitución, además de que es imprescindible que las personas tengan acceso gratuito a la justicia a través de una defensoría pública que brinde servicios jurídicos de calidad y de manera universal.

La reforma de 1986-1987 no logró erradicar la influencia que el presidente de la República y, después los partidos mayoritarios en el Senado, han tenido sobre las designaciones de los ministros y ministras. Es obvio que tampoco se consiguió que los gobernadores dejaran de controlar a los poderes judiciales locales. Tampoco se consolidó a la Suprema Corte como “tribunal constitucional”.

El 31 de diciembre de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional al Poder Judicial federal. Esa reforma debe analizarse, aunque no sólo en relación con la reforma electoral constitucional de 1996, sino también con la reforma en materia de pueblos originarios de 14 de agosto de 2001, con la reforma de 6 de junio de 2011 en materia judicial, con la reforma en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, y desde luego, con la reforma de 2021.

Desde 1994 existe la pretensión de reforzar la naturaleza constitucional de la Suprema Corte como “tribunal constitucional”, al dotarla de un mayor número de competencias en la materia, aunque desde luego no es un Tribunal Constitucional.

Los argumentos que tenemos para sostener que la actual Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un Tribunal Constitucional son las siguientes:

1. Un Tribunal Constitucional no conoce cuestiones de pura legalidad como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
2. Un Tribunal Constitucional se orienta a proteger y garantizar derechos humanos respecto de la totalidad de los actos de los poderes establecidos, incluyendo al Poder Judicial, en la tesitura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y sus decisiones últimas sobre legalidad no pueden ser revisadas desde la constitucionalidad por otro órgano del Estado;
3. Un Tribunal Constitucional posee un sinnúmero de atribuciones para conocer de toda la constitucionalidad, de todo el blo-

- que de constitucionalidad y convencionalidad, acciones y recursos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no posee, como el control previo de constitucionalidad (tratados, leyes, reglamentos) o acción constitucional popular;
4. Los tribunales constitucionales tienen por propósito la constitucionalización del derecho y darle a la Constitución plena fuerza normativa,<sup>14</sup> lo que, hasta el momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha hecho y los tribunales federales, por ejemplo, declaran improcedentes amparos respecto de decisiones soberanas del Congreso;<sup>15</sup>
  5. En algunos casos, los tribunales constitucionales conocen y deciden sobre la inconstitucionalidad de reformas constitucionales (Colombia y Costa Rica, por ejemplo). La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reulado, pues había admitido en algunos casos que por razones de procedimiento, una reforma constitucional podría ser anticonstitucional<sup>16</sup> y, en la actualidad, sostiene que una revisión de una reforma constitucional es imposible, aun por razones de procedimiento, además de señalarlo así el artículo 61 fracción I de la nueva Ley de Amparo de 2013;
  6. Los tribunales constitucionales modifican el sentido y el alcance de la democracia: “la ley deja de encontrar su sentido en la voluntad de los elegidos y pasa a encontrarla en la Constitución tal

---

<sup>14</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “Hacia una Constitución normativa”, en *El significado actual de la Constitución*, UNAM, México, 1998, pp. 93-118.

<sup>15</sup> El artículo 61 fracción VII de la Ley de Amparo establece que el juicio de amparo es improcedente “Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las cámaras que lo constituyen, de las legislaturas de los estados o de sus respectivas comisiones o diputaciones permanentes, en declaración de procedencia y en juicio político, así como en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente”.

<sup>16</sup> Por ejemplo, en el amparo en revisión 2996/96. Quejoso: Manuel Camacho Solís. Ministro Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: María Guadalupe Saucedo Zavala y Antonio González García, tres de febrero de 1997. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, Serie Debates, Pleno, México, 1997.

y como la interpretan e imponen los jueces constitucionales; los ciudadanos ya no quedan desamparados, sino que encuentran en el recurso a los tribunales constitucionales el instrumento que les permite controlar, entre dos elecciones, el trabajo legislativo de sus representantes”.<sup>17</sup> Es obvio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta el momento no significa nada de eso, y

7. Los tribunales constitucionales potencian, maximizan los derechos fundamentales y apelan al principio garantista, por el cual, ante diversas interpretaciones posibles, se debe dar preferencia a la que permita con mayor efectividad dar desarrollo a la eficacia jurídica de un determinado derecho, lo que permite colocar por encima al tratado sobre la Constitución, todo lo opuesto a lo sostenido por la Corte en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011.<sup>18</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación está aún lejos de ser un tribunal constitucional. Como dice Gustavo Zagrebelsky, en el sistema de los tribunales constitucionales, el legislador tiene un juez específico que vigila sus decisiones y, a diferencia de los sistemas judiciales no hay materias vedadas (*justiciability doctrines o political questions*), todas las materias están sujetas al conocimiento de dichos tribunales.<sup>19</sup>

Por tanto, no es posible confundir o decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un tribunal constitucional. Los mismos defensores de la idea de considerar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un tribunal constitucional señalan que a futuro podrían existir cuatro posibilidades:

*Primera. Crear formal y materialmente un tribunal constitucional, inclusive con esta denominación, situado dentro o fuera del Poder Judicial Federal. De tal manera que la Suprema Corte se dedique exclusivamente a los asuntos de mera legalidad y aquél a los casos de contenido constitucional. Segunda. Crear un tribunal supremo o sala superior federal, dentro del Poder Judicial Federal, que*

---

<sup>17</sup> Rousseau, Dominique, *La justicia constitucional en Europa*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2002, pp. 106-107.

<sup>18</sup> Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002, pp. 179-180.

<sup>19</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 64-68.

*absorba los asuntos de mera legalidad. A la Suprema Corte le quedarían sólo los asuntos estrictamente de naturaleza constitucional. Tercera. Crear una Sala Constitucional dentro de la propia Suprema Corte de Justicia, a semejanza de las existentes en varios países de América Latina. Y Cuarta. Fortalecer al pleno de la Suprema Corte en su calidad de tribunal constitucional.<sup>20</sup>*

Las reformas desde 1994 han pretendido garantizar la independencia del Poder Judicial de la Federación. No obstante, el método de designación de los ministros, que aún hoy está en vigor, desmiente la posibilidad de contar con una independencia judicial externa efectiva, pues el titular del Poder Ejecutivo y los dos o tres partidos mayoritarios en el Senado tienen el poder de definir nombramientos convenientes a sus respectivos intereses y mantener las condiciones del *status quo* que permite la interpretación del derecho desde las visiones elitistas de los que tienen el poder formal o fáctico. En cuanto a la independencia judicial interna, el Consejo de la Judicatura, en manos del presidente de la corte y de la mayoría judicial, condiciona la autonomía e imparcialidad de jueces y magistrados, quienes carecen de creatividad y son una suerte de máquinas reproductoras de la jurisprudencia obligatoria del vértice de la pirámide judicial, pues no pueden desaplicar jurisprudencia según la resolución de contradicción de tesis 299/2013 y sus carreras judiciales, principalmente a través de los instrumentos de ratificación de nombramientos, cambios de adscripción y procedimientos disciplinarios están en manos de la cúpula del Consejo de la Judicatura.

#### **IV. LA REFORMA JUDICIAL 2021 SE OLVIDA DEL FEDERALISMO JUDICIAL**

Antes de la reforma de 2021, los articulistas escribían sobre la propuesta de reforma y, previo a ello, manifestaban lo siguiente: (a) es una reforma que se dice debe provenir del Poder Judicial tal como lo ha señalado el presidente de la Corte y el presidente de la República, para no atentar contra la independencia judicial; (b) la transformación constitucional

---

<sup>20</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, Porrúa/Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004, p. 57.

debe atender fundamentalmente los problemas de corrupción al interior del Poder Judicial, el nepotismo y el déficit meritocrático; (c) el presidente de la corte debe seguir siendo el presidente del Consejo de la Judicatura para no debilitar al Poder Judicial; y, (d) los magistrados del Tribunal Electoral y los titulares del Consejo de la Judicatura deben estar inhabilitados para aspirar al cargo de ministro de la Corte para no vulnerar la independencia de las funciones que realizan.<sup>21</sup>

El 9 de febrero de 2018, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM publicó un documento que contiene ocho propuestas de reforma para el Poder Judicial federal:

1. Para el nombramiento de ministros y ministras señalan que previa la propuesta del titular del Ejecutivo, diversos sectores sociales, académicos y profesionales, propongan nombres de manera pública al titular del Ejecutivo para que éste escoja de entre ellos a los que nominará ante el Senado de la República –procedimiento similar al previsto en el Decreto 222/2003 que existe en Argentina–, además de que se derogue de la Constitución la posibilidad de designación directa de ministro por parte del presidente, que se mantenga el equilibrio entre ministros de origen judicial y de ministros provenientes de otros ámbitos profesionales y académicos, y que en caso de muerte o renuncia de un ministro el nominado sólo cubra el tiempo que le faltaba al originalmente nombrado;
2. Sobre el nombramiento de presidente de la Corte se propone que no sea designado por sus pares sino que hubiera un sistema de rotación en donde el decano o decana ocupara el cargo de presidente, la presidencia sería de dos o tres años, y el Pleno de ministros tendría la facultad de aprobar el “Plan de desarrollo institucional”;
3. En materia de deliberación se quiere que sólo sean abiertas las audiencias a las partes y los interesados, pero se pretende regresar al carácter privado de las deliberaciones jurisdiccionales;

---

<sup>21</sup> Salazar Ugarte, Pedro, “*La justicia y la reforma que viene*”, *El Financiero*, 8 de enero de 2020.

4. Respecto a la composición y funciones del Consejo de la Judicatura, se demanda que el presidente de la Corte no sea el presidente del Consejo de la Judicatura, se reclama aumentar el número de consejeros a trece (habría una sala administrativa con 5, una sala de carrera judicial con 5, y una sala jurisdiccional con 3), se insiste que en las materias administrativas y jurisdiccionales las decisiones del Consejo sean definitivas e inatacables, y la presidencia del Consejo sería rotativa entre los presidentes de las Salas;
5. El ingreso a la carrera judicial debe realizarse mediante un examen público abierto y los ganadores deben pasar a una etapa de formación en el Instituto de la Judicatura Federal, para después de un nuevo examen, ir cubriendo las categorías inferiores de la carrera judicial; y, en cuanto a las promociones estas se registrarían por exámenes sucesivos;
6. En el rubro de impedimentos de magistrados, ministros y consejeros, se propone que los magistrados electorales y consejeros de la judicatura, no puedan aspirar a ministro sino hasta que hayan transcurrido dos años de finalizado su encargo, y en el caso de los magistrados electorales, que el nombramiento para la Corte no sea hecho por los funcionarios de elección popular cuya elección hayan calificado;
7. Crear un Tribunal Superior Federal con competencia para resolver: contradicciones de tesis entre los Colegiados en asuntos de legalidad; conflictos de competencia entre tribunales; las controversias laborales del Poder Judicial federal; la facultad de atracción en asuntos de legalidad; asuntos federales como los previstos en la fracción III del artículo 104 constitucional; y, conocer de los asuntos que le remita la Suprema Corte, y
8. Restablecimiento de la colegiación obligatoria de la abogacía.<sup>22</sup>

En otros estudios, por ejemplo, de José Ramón Cossío y de César Astudillo, se insistía, sin proponer la creación de un tribunal constitucional,

---

<sup>22</sup> Fix-Fierro, Héctor (coord.), *Ocho propuestas para fortalecer al Poder Judicial de la Federación y completar su transformación. Una propuesta académica*, México, UNAM, 2018.

en ajustar el modelo mexicano y reorientar la organización y funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación exclusivamente hacia sus competencias en materia de control de constitucionalidad y que abandone los asuntos de legalidad a un tribunal federal de legalidad o a alguna otra instancia semejante. Para estos autores había temas muy importantes que no debían ser descuidados en una futura reforma al Poder Judicial, entre ellos: (a) cuestiones relativas al objeto de protección, tales como los derechos humanos de fuente constitucional y convencional, el interés para promover el juicio de amparo, el concepto de partes, la procedencia en el amparo, las formas de tramitación, los efectos de las sentencias de amparo, el desarrollo de los supuestos de responsabilidad, las hipótesis de suspensión y las nuevas formas de generación de la jurisprudencia; (b) en controversias constitucionales ampliar los sujetos legitimados, la reducción del quórum de votación, los efectos de las resoluciones y el cambio del sistema jurisprudencial por uno de precedentes; (c) en acciones de inconstitucionalidad, ampliar el control al previo de constitucionalidad y el incremento de los sujetos legitimados; y, (d) en materia de control difuso establecer una vía de revisión de la decisión de la autoridad cuando desaplica normas para homologar criterios.<sup>23</sup>

Mi visión ha sido diferente a las expuestas y a otras parecidas. Considero que lo primero en lo que debemos insistir es en la legitimidad democrática de origen de los llamados jueces constitucionales. El actual sistema de nombramiento de los ministros, en donde participa el presidente y el Senado, o en uno en donde algunos sectores de la sociedad civil participaran en el procedimiento de designación, ya sea de manera previa o concomitante, no confiere al Poder Judicial legitimidad democrática de origen plena. Si continúa el actual sistema de nombramiento, seguirán siendo las élites políticas, económicas o sociales las que definan quién es ministro o ministra de la Corte. Por eso he recordado que la finalidad que tuvo el Poder Judicial en los albores de la vida inde-

---

<sup>23</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, *Op. cit.*; y Astudillo, César, *El funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional. El dilema de decidir sobre qué y cómo decidir*, México, Tirant lo Blanch, 2019.

pendiente norteamericana era proteger a las minorías y a los sectores socialmente aventajados de los sectores mayoritarios. Es verdad que no sólo con el Poder Judicial se logró ese sesgo en contra de las mayorías sociales, sino que también se realizó con mecanismos que en alguna medida hoy perduran: el veto del ejecutivo, la dominancia del sistema electoral mayoritario, la prevalencia de la democracia representativa sobre otras modalidades de democracia, etcétera.

Necesitamos un nuevo método y procedimiento para designar a los ministros de la Suprema Corte, a los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a los consejeros de la Judicatura Federal porque es imprescindible que en México prevalezca el principio de división de poderes para contar con un Estado de Derecho y una Constitución. El actual método concentra desmesuradamente el poder público en el presidente de la República, pues el titular del Ejecutivo determina la composición ideológica de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, de manera indirecta, la de los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Con ello se somete a los ministros y magistrados a su esfera de influencia, al grado que podemos decir que nuestro sistema constitucional parece más propio de una dictadura que de una democracia. Si a lo anterior agregamos las facultades del Ejecutivo sobre el ejercicio del presupuesto y del gasto público, el poder del titular del Ejecutivo sigue estando muy por encima de las competencias de los otros dos Poderes de la Unión.

Consideramos que el Poder Judicial federal, sobre todo los jueces constitucionales, deben estar al servicio del pueblo y no de los intereses del presidente de la República ni de la oligarquía. Hemos presenciado cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal, resuelven en las decisiones clave para el futuro del país de manera consistente, a favor de los intereses del presidente, de los grandes intereses económicos y de los intereses de los factores reales de poder. En general, los ministros y magistrados son correas de transmisión de esos intereses, cuando no sus rehenes.

La reforma constitucional judicial recientemente publicada (*Diario Oficial de la Federación* de 11 de marzo de 2021, más la reforma secunda-

ria aprobada el 23 de abril de 2021 por las dos Cámaras del Congreso de la Unión)<sup>24</sup> se ocupó de materias como el cambio de la jurisprudencia por el sistema de precedentes, modificaciones a la organización del Poder Judicial federal, reformas en materia del juicio de amparo, fortalecimiento de la carrera judicial, mecanismos de combate a la corrupción, vigorización de la defensoría pública, empoderamiento del Consejo de la Judicatura, entre otras. Todas ellas pueden ser consideradas importantes y de relevancia, y seguramente tendrán efectos positivos en la cultura jurídica nacional. Sin embargo, la reforma secundaria (artículo décimo tercero transitorio del dictamen de la reforma legal en materia judicial) amplió inconstitucionalmente por dos años (en contra de los artículos 97 y 100 de la Constitución) los mandatos del presidente de la Corte y de los consejeros de la Judicatura, además de no atender adecuadamente otros temas que son fundamentales.

La historia de la reforma judicial de 2021 es la siguiente: el presidente López Obrador hizo suyo un proyecto de cambio constitucional, elaborado por la oficina del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>25</sup> Con esa propuesta se elaboró la iniciativa de reforma constitucional y legal secundaria. La propuesta del presidente de la Corte se aprobó, casi sin cambios, por el Constituyente y el legislador ordinarios, salvo preceptos como el polémico y anticonstitucional artículo décimo tercero transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

## **V. CONCLUSIONES: LOS OLVIDOS DE LA REFORMA JUDICIAL 2021**

Tendremos que esperar a la aplicación para saber la suerte que corre esta reforma judicial que atiende preponderantemente a preocupaciones internas de la Corte y su presidente. No es la reforma constitucional

---

<sup>24</sup> “Dictamen de la Comisión de Justicia”. Cámara de Diputados. *Gaceta Parlamentaria* de 22 de abril de 2021. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2021/abr/20210422-RB9.pdf>

<sup>25</sup> Poder Judicial de la Federación, *Reforma judicial con y para el Poder Judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 12 de febrero de 2020.

que muchos hubiésemos querido y me ocupó de algunos de esos olvidos:

1. El Poder Judicial es un poder del Estado sin legitimidad democrática de origen y sus titulares máximos no son electos por los ciudadanos, sino que son designados por razones políticas o económicas, pero no democráticas. El nombramiento de los ministros, consejeros de la Judicatura o magistrados electorales obedece a esquemas de reparto de cuotas de poder entre el propio Poder Judicial, el titular del Ejecutivo y los principales partidos políticos representados en el Senado. Hoy en día que el Poder Judicial adquiere más competencias, se requiere un Poder Judicial con legitimidad democrática para superar el argumento contramayoritario y justificar de manera fuerte su poder mediante el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales para invalidar, derogar, abrogar o modificar leyes y decisiones de autoridades que han sido democráticamente electas. Los embates en contra del Poder Judicial federal serán cada vez mayores, tanto de parte del poder formal como del fáctico y por eso el Poder Judicial debe estar pertrechado democráticamente para contar con la suficiente legitimidad de la que ahora carece. La discusión sobre los posibles métodos de elección de las y los ministros estará cada vez más presente, así como de los jueces y magistrados federales. Se requiere contar con métodos de nombramiento y de elección que estén más allá de toda sospecha y que tengan el respaldo social que brinde la legitimidad a sus competencias.
2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es un tribunal constitucional porque sus funciones, en algunos casos y aunque sea de excepción, siguen atendiendo asuntos de legalidad y no los de constitucionalidad y convencionalidad, y principalmente porque no ejerce un control de regularidad constitucional y convencional sobre las reformas constitucionales. El artículo 61, fracción I de la Ley de Amparo, establece la improcedencia del juicio de amparo en contra de reformas constitucionales. Los gobernados no cuentan con un recurso constitucional para oponerse a las reformas a la Constitución que trastoquen las de-

cisiones políticas fundamentales. En México es posible aprobar una reforma constitucional infringiendo el procedimiento de reforma constitucional y también es viable aprobar modificaciones constitucionales, aunque se vulneren contenidos materiales o sustantivos del núcleo duro de la Carta Magna, sin que las personas puedan realizar control de constitucionalidad alguno en esa materia, lo que viola el derecho fundamental al acceso a la justicia. Esto hace que no contemos con un Estado de Derecho ni con una democracia, porque hay actos relativos al poder que no son susceptibles de controles y de límites. En México necesitamos un tribunal constitucional diferente a la Corte que pueda ejercer plenamente los controles de constitucionalidad y convencionalidad, y que no tenga ámbitos o áreas vedadas como ocurre ahora con las reformas constitucionales sobre las que el Poder Judicial federal no puede intervenir. Sostengo que en buena medida no conoce de las reformas constitucionales porque carece de legitimidad democrática de origen. Desde mi perspectiva, requerimos un tribunal constitucional independiente del Poder Judicial de la Federación, cuyos magistrados sean electos por los ciudadanos, que se ocupe exclusivamente de temas de constitucionalidad y convencionalidad, y que abandone las inercias y los lastres del Poder Judicial federal vigente.

3. Nuestro Poder Judicial federal, en aras de modernizar sus criterios interpretativos y argumentativos, ha adoptado algunas de las tesis del neoconstitucionalismo sin tomar en cuenta, entre otras, teorías y doctrinas alternativas como el constitucionalismo popular, el constitucionalismo crítico, las teorías críticas con el neoliberalismo, las teorías que cuestionan el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Las visiones constitucionales del Poder Judicial federal deben ensancharse y no concentrarse en alguna de las escuelas predominantes de nuestro tiempo. No debe olvidarse que algunas de esas escuelas surgen en centros de pensamiento que crean teorías para condiciones que no son trasladables automáticamente a nuestras realidades. Hoy en día el modelo teórico que dice sustentar la interpretación, aplicación, argumentación y creación

del derecho infra constitucional es el neoconstitucionalismo. Este es un modelo que beneficia a la minoría formal y fáctica, en detrimento de las grandes mayorías. Es un modelo teórico eurocéntrico y hegemónico que favorece la pervivencia del *status quo* de privilegios. Existen otras corrientes teóricas contrahegemónicas, como las teorías feministas radicales o ecologistas no antropocéntricas, que son poco consideradas por las instancias de autoridad de nuestro país, principalmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es preciso que exista pluralidad de aproximaciones teóricas en el Derecho constitucional mexicano y que ninguna de esas escuelas sea dominante. Es necesario que todas esas concepciones deliberen y dialoguen entre sí para fortalecer las fronteras del derecho nacional.

4. El Poder Judicial federal mexicano, con el objetivo de mantener su magro poder político, no ha hecho ningún esfuerzo para superar el centralismo judicial que proviene de la segunda mitad del siglo XIX y que daña profundamente el federalismo mexicano. Para nadie es desconocida la evolución del juicio de amparo, legalidad que ha subordinado todo el sistema judicial del fuero común. Ciertamente los tribunales de los estados carecen de independencia frente a gobernadores y caciques locales, pero ello no debe significar que estén condenados por toda la eternidad a la minoría de edad. Sería conveniente pensar las reformas judiciales desde la visión de los tribunales locales para ir desmontando paulatinamente el centralismo judicial mexicano nacido en el siglo XIX. Es importante que se recupere la dignidad de los tribunales locales para contar en las entidades federativas con un Estado Constitucional de Derecho. Se precisa una reforma constitucional para garantizar la independencia de los tribunales estatales de los poderes formales e informales. En esa reforma será necesario establecer métodos de designación de magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, que no pase por la voluntad del gobernador, ni por la voluntad de los partidos políticos de las entidades federativas. Se requiere de un modelo de elección democrática de magistrados, a la par de la determinación en la Constitución de la República de un porcentaje fijo de recursos

presupuestales que evite que los tribunales locales estén sometidos al chantaje de los partidos o del gobernador en los congresos locales. El amparo judicial debe limitarse de manera gradual y progresiva en las entidades federativas, por ejemplo, sólo permitiéndose en asuntos de cierta cuantía, a menos que en el caso estuviesen involucradas violaciones a los derechos humanos o a los principios democráticos. Lo mismo podemos decir respecto a la procedencia del amparo en contra de decisiones resultantes de la justicia constitucional local previstas en las constituciones de las entidades federativas. Las finalidades de esa transformación deben ser: lograr la plena independencia del juez local y la recuperación del federalismo en materia judicial, cuestiones que no se han logrado realizar hasta ahora en el orden jurídico nacional. Es cuestionable que la Suprema Corte de Justicia de la Nación limite el análisis del parámetro de regularidad constitucional de los tribunales locales, al llamado parámetro o bloque local de constitucionalidad. La Constitución de la República no distingue entre parámetros federales y locales, y es obvio que todas las autoridades de todos los órdenes de gobierno tienen facultad para apreciar los derechos humanos como lo determina el artículo 1 párrafo tercero de la Constitución de 1917. Esta distinción de parámetros es una nueva forma de centralismo constitucional de carácter judicial.

5. La reforma judicial huye de un tema espinoso y se aparta de la idea de dialogar el alcance y contenidos de los derechos humanos con la sociedad o, hasta con el Congreso. No ha propuesto ningún mecanismo de diálogo sobre los derechos humanos. Las determinaciones en materia de declaración general de inconstitucionalidad, las controversias y acciones constitucionales podrían deliberarse con todas y todos, y no ser parte del coto que le corresponde definir en exclusiva al Poder Judicial federal. Los derechos deben ser deliberados ampliamente en la sociedad y no ser el producto impositivo de los tribunales. Una buena experiencia es tomar en cuenta las cláusulas *notwithstanding* y *override* del derecho canadiense, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tenga la última palabra en la definición

de los derechos, sino que esa determinación se haga con el concurso del Congreso o de la propia sociedad. Se trata de propiciar una democracia deliberativa que hoy no tenemos. Este punto es tan importante como el método de elección popular de los ministros y magistrados. Hay que entender, como dice Dominique Rousseau, que la Constitución y los derechos humanos los crea el pueblo mediante una continua deliberación.

6. El Poder Judicial es un poder cerrado. Se debería reconocer la legitimación procesal activa a cualquier ciudadano para promover acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales o para solicitar cambios en los precedentes. El Derecho procesal constitucional debiera estar al alcance de cualquier ciudadano. Debemos trascender el interés jurídico y legítimo, y proponer en su lugar un interés simple. El acceso a la justicia constitucional debiera ser irrestricto, y sólo por excepción, cuando exista una justificación que haya pasado la prueba de la deliberación pública, podría sostenerse que exclusivamente ciertas instituciones o sujetos privilegiados pueden acudir a determinadas vías de control de constitucionalidad y convencionalidad, pero ello debiera ser la excepción, la regla general debe ser la apertura de los mecanismos de control constitucional. El derecho y su alcance deben estar en manos de la sociedad y no del Poder Judicial. La sociedad demanda que las controversias y acciones de inconstitucionalidad no estén controladas por las instituciones y actores políticos privilegiados. Necesitamos contar con acciones ciudadanas o populares de inconstitucionalidad, en donde un ciudadano pueda acudir a la Corte para controvertir normas generales.
7. El interés legítimo que se incorporó en materia de amparo en 2011 y 2013 ha sido insuficiente para garantizar el derecho de acceso a la justicia y para lograr la tutela judicial efectiva. Se requiere ampliar la extensión del interés legítimo al menos en los asuntos constitucionales, de Derecho público, social y familiar. Lo anterior es así porque la fuerza normativa de la Constitución, la regularidad constitucional y convencional no pueden estar sujetas al regateo y discrecionalidad jurisdiccional. Si no

se concede interés a cualquier ciudadano para impugnar leyes contrarias al orden constitucional los principios de supremacía constitucional, de jerarquía normativa y de validez, quedan de lado con merma para la existencia de una Constitución normativa y la construcción del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

8. Un acto de corrupción inaceptable por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue haber permitido en 2013 que el amparo fuese improcedente en contra de las reformas constitucionales. Con ese instrumento se garantizó que la clase política apruebe cualquier reforma constitucional, aunque sea abiertamente regresiva con los derechos humanos y los principios democráticos. Cualquier reforma judicial en México debe comenzar modificando ese enorme acto de corrupción institucional.
9. Finalmente, la Suprema Corte o el futuro Tribunal Constitucional deben orientar la argumentación e interpretación constitucional y convencional, pero no deben tener la última palabra en esas funciones, lo cual es contrario a la soberanía y a la democracia deliberativa. La Constitución merece estar fundamentalmente en la esfera pública y no ser comprendida exclusivamente por once mentes esclarecidas.



## Capítulo 7

# El federalismo desde las entidades federativas\*\*

Manuel González Oropeza\*

**RESUMEN:** El presente estudio tiene la intención de promover la salvaguarda de las constituciones estatales por sus propios poderes judiciales, así como visibilizar la relevancia de la soberanía de los estados. Se analiza el proceso histórico del federalismo en México a través de cuatro periodos esenciales dentro del constitucionalismo mexicano. Asimismo, se estudia la importancia de las constituciones estatales como ley suprema de las entidades federativas que complementan a la Constitución federal y se establecen las diferencias entre ésta y las leyes federales reglamentarias. Conjuntamente, se analiza la revisión judicial a través del juicio de amparo y la controversia constitucional para garantizar la armonía entre los poderes del Estado. Por último, se ofrecen algunas aportaciones respectivas al buen desarrollo del Derecho constitucional estatal actual, respecto a la intervención federal y las facultades estatales.

**Palabras clave:** Federalismo, Derecho constitucional, soberanía estatal, constituciones estatales.

Desde los orígenes del constitucionalismo mexicano, en 1824, la soberanía de los estados fue creada por la ley fundamental mediante el otorgamiento de expedir sus propias constituciones y leyes estatales a las entidades federativas que se configuraron desde entonces. A través de sus constituciones, los estados podían organizar la estructura de su pro-

---

\* Miembro fundador del Sistema Nacional de Investigadores; actualmente, nivel III.

\*\* Tomado del libro del autor de esta ponencia en coautoría con César Camacho: *El constitucionalismo mexicano de las entidades federativas*, de próxima aparición, editado por el Colegio Mexiquense.

pio gobierno,<sup>1</sup> así como el reconocimiento de los derechos del hombre en cada entidad; de esta manera, no dependían de la Federación para definir su propia estructura constitucional y los límites que tenían eran las restricciones expresas en la carta federal.

De esta manera, correspondió a los estados decidir en cuántas cámaras depositar su Poder Legislativo y en cuántas personas depositar igualmente su Poder Ejecutivo.<sup>2</sup> La distribución de poderes entre la Federación y los estados fue siguiendo un modelo que ahora se denomina cooperativo, mediante el cual las facultades legislativas federales se ejercían con los objetivos específicos de respetar la soberanía de los estados y para mantener el orden, la paz y la seguridad interna del país, sin interferir con la administración interior de los estados (Artículos 49 y 50, Constitución de 1824).

Ante esta latitud y armonía de las leyes federales, algunos estados decidieron crear una Segunda Cámara dentro de su Poder Legislativo con facultades exclusivas. De los 19 estados y seis territorios originales, alrededor de siete estados decidieron crear senados locales en distintas etapas de su evolución constitucional, dotándolos de diferentes facultades, los cuales observaron un exitoso desempeño (Chiapas, Durango, Oaxaca, Jalisco, Veracruz, México y Puebla).<sup>3</sup> Veracruz, por ejemplo, estableció el cargo de Ministro Superior de Justicia como titular único del Poder Judicial, a semejanza del Poder Ejecutivo, afirmando así que la administración pública y la administración de justicia se ejercerían por un titular, para garantizar así su responsabilidad en las funciones asignadas.

De la misma manera, Yucatán, durante su breve período de separación de México en 1841, constituyó su Poder Ejecutivo con varios titulares, siguiendo las ideas del Abad Emmanuel Sieyès y el ejecutivo colegiado que Francia implantó en sus Constituciones del siglo XVIII, y que Manuel Crescencio Rejón tanto admirara. En este primer período de nuestra república federal, los estados participaban de manera activa

---

<sup>1</sup> Véase artículo 161 de la Constitución Federal de los Estado Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824.

<sup>2</sup> *Ibidem*, art. 158, 159 y 160.

<sup>3</sup> Manuel González Oropeza, "Prólogo", en León Guzmán, *El sistema de dos Cámaras y sus Consecuencias*. Reimpresión de la edición de 1870. Cámara de Diputados, 2003, p. 51-52.

en la formación de la voluntad federal, ya que a ellos correspondían la designación de candidatos presidenciales, el nombramiento de los senadores ante el Congreso de la Unión y la iniciativa de reformas constitucionales, entre otras facultades, a la par de proponer candidatos en ternas o someter las iniciativas de reformas.<sup>4</sup>

Este modelo de federalismo cooperativo fue abandonado por las necesidades de centralización que se requerían ante las invasiones y asonadas del siglo XIX, así como la necesidad de fortalecer los poderes federales frente a los estados sometidos en ocasiones a las presiones de caciques y de intereses regionales. La formación de partidos políticos nacionales en el siglo XX completó el proceso de centralización. La revisión judicial a través del juicio de amparo y otros procedimientos, como la controversia constitucional, para garantizar la armonía entre poderes del mismo nivel de gobierno, así como entre la Federación y los estados, incursionaron en nuestro sistema demasiado tarde.<sup>5</sup>

Podríamos distinguir cuatro períodos por lo menos en el desarrollo del constitucionalismo estatal de México. En el primero, ya descrito, hay un desarrollo del régimen interior de los estados (1824-1857), aunque está traspasado por un lapso de centralismo que destruyó la soberanía local (1835-1846), pero ayudó a incluir, sin embargo, el ámbito municipal de gobierno, que ha ayudado a descentralizar posteriormente las tendencias contrarias. En el segundo período (1857-1917) encontramos la consolidación de la forma federal de gobierno, también con la excepción de un lapso monárquico sostenido por la invasión francesa (1862-1867). El tercer período surge a partir de la Revolución Mexicana (1917-2000) y de la Constitución vigente del país que consolidó el

---

<sup>4</sup> De tal manera, el Acta de Reformas de 1847 compiló las iniciativas de reformas constitucionales instauradas desde 1830 por las legislaturas de los estados.

<sup>5</sup> Originalmente correspondió al Congreso de la Unión la facultad exclusiva para interpretar las leyes y anularlas en caso de contradicción con la Constitución federal. Todas las leyes, incluyendo las estatales, podían ser anuladas. De esta manera, el primer control de la constitucionalidad que se tuvo en México fue el de la *anulación de leyes*. El juicio de amparo en su primera versión de 1847 dejó intacto este control de anulación y nunca ha tenido desde su consolidación los mismos efectos que la revisión judicial en los países anglosajones.

papel del Gobierno Federal y redujo a los estados a espectadores en el desarrollo jurídico y político del país, a través de la existencia de un partido de Estado que unificara las decisiones sobre las políticas más importantes. De este período podemos conocer los efectos nocivos del monopolio de un partido político en el control del gobierno.

Estamos iniciando el cuarto período a partir de las elecciones de 2000, donde los logros de un gobierno federal ya se nos presentan lejanos frente a los retos que cada entidad federativa ha asumido para reasumir su soberanía interna, obligados por la pluralidad y las condiciones democráticas del país. En esta etapa, el deslumbramiento del Gobierno Federal dará paso al resurgimiento de los estados con sus desarrollos institucionales.

En este período, la importancia de la soberanía estatal se concentrará en la consolidación de sus constituciones. Durante el siglo XX, la supremacía de la Constitución federal eclipsó la importancia de las constituciones de las entidades federativas de México, e incluso el desarrollo del control de la legalidad fue abundante tanto a nivel federal como estatal y todo un adecuado sistema contencioso-administrativo fue promovido en los estados, además de tribunales electorales y otros de la misma naturaleza para implementar eficientemente las leyes ordinarias. Sin embargo, las constituciones de los estados quedaron como dudoso y oscuro reflejo de la Constitución federal, utilizadas sólo para replicar las reformas aprobadas al texto federal y confirmar las mismas instituciones de nuestra Ley Suprema.

Con la única excepción de la Constitución de Chihuahua de 1921, que en su artículo 10º estableció el recurso de queja para proteger los derechos reconocidos por esa Constitución a los residentes en el estado, y que actualmente es el artículo 200 de la nueva Constitución estatal, ninguna otra ley fundamental de estado alguno retomó el celo que sus constituciones del siglo XIX observaron para proteger la Carta fundamental de sus respectivos estados. Incluso en el caso de Chihuahua, la falta de una ley reglamentaria no ha permitido desarrollar la protección de derechos de los chihuahuenses.

De la misma manera, en el año 2000 la Constitución de Veracruz previó el juicio de protección de derechos y el control constitucional interno en el estado, a través de su artículo 4º.

¿Hasta qué punto es correcto admitir que la ley ordinaria condiciona la entrada en vigor y aplicabilidad de una disposición constitucional? ¿No es acaso la Constitución del estado la Ley Suprema de la entidad y por lo tanto superior a cualquier deficiencia o inconsistencia de la ley ordinaria? Como la Constitución del estado es la norma fundadora del sistema jurídico estatal, la que organiza a los poderes de gobierno de la entidad, la que reconoce derechos a sus habitantes y la que fija los principios fundamentales de un Estado es, en esta medida, la Ley Suprema de una entidad federativa.

Aunque por mucho tiempo se le consideró a las constituciones estatales como leyes reglamentarias de la Constitución federal, no se analizaron las consecuencias de esta categoría; simplemente se les asimiló a las leyes federales, reglamentarias de la Constitución federal, aunque éstas no crearan un nuevo orden jurídico como las constituciones estatales, ni desarrollaran un ámbito de competencia propio, previsto en la Constitución federal con el concepto de “régimen interior” de los estados.

Efectivamente, las constituciones estatales complementan, más que reglamentan, las disposiciones de la Constitución federal, en lo relativo a la soberanía parcial de las entidades federativas. Son leyes constitucionales en el sentido de que complementan los artículos 40 y 124 y sólo pueden incurrir en inconsistencia o contradicción con la Constitución en tanto contravengan una prohibición *expresa* de la Constitución federal, según se desprende de los artículos 117 y 118, u omitan una prescripción expresa de la Constitución federal, como la prevista en el artículo 116 respecto a la no reelección y a la representación proporcional, pero en lo que respecta al régimen interno de los estados, las constituciones estatales son soberanas y fijan las instituciones más acordes para el estado.

Si bien las leyes federales también reglamentan disposiciones expresas en la Constitución federal, de acuerdo con el artículo 124, la competencia de la Federación está expuesta en la misma Constitución federal y no pueden las leyes federales excederse, sino tan sólo reglamentarla. Por otro lado, las constituciones estatales complementan a la Constitución federal, en tanto que la competencia de lo estatal no está expuesta por aquélla, sino por las constituciones estatales. Las facultades reservadas por la Constitución federal se explicitan por las constituciones

estatales, por lo que ellas mismas son las que detallan la competencia de los estados, de la misma manera que la federal hace lo propio con las facultades federales. Desde este punto de vista, ambas constituciones son normas fijadoras de competencias y participan de la misma supremacía.

No obstante, no cabe duda de que la Constitución federal es la norma fundamental de todo el orden jurídico nacional, tanto por lo que hace, al ser el sustento de validez de las constituciones estatales, como por lo que no hace, al no explicitar las atribuciones estatales o no ampliar las prohibiciones y prescripciones. Sin embargo, las constituciones estatales no se equiparan a las leyes federales, por ser ambas derivadas de la federal, ya que éstas no son normas que distribuyen las competencias, sino tan sólo reglamentan las atribuciones prefijadas, mientras que las constituciones estatales detallan las facultades reservadas por la federal a los estados, pero que necesitan ser explicitadas por las constituciones estatales para fijar qué tanto pertenece al régimen interno de los estados, sólo corresponde a los textos fundamentales de las entidades federativas.

Las leyes federales, en contraste, sólo pueden determinar competencias por delegación expresa de la Constitución federal, en aquellas materias concurrentes que exceptúan la regla general de distribución de competencias del artículo 124. No obstante, esta situación es excepcional y estas leyes también participan, en mi opinión, de la naturaleza de leyes constitucionales junto con las constituciones estatales.

A partir de la Constitución de Veracruz, aprobada en el año 2000, las constituciones estatales comenzaron a implementar medidas de protección jurisdiccional de sus normas fundamentales, a través de procedimientos que son familiares a la justicia federal y que muchos de ellos, por cierto, se originaron en los estados antes que en la Federación.

Además del Juicio de Amparo en la Constitución de Yucatán de 1841, cabe mencionar que en la segunda mitad del siglo XIX coexistieron medidas de protección constitucional estatal en las propias entidades federativas. De esta manera podemos reportar el “amparo” de parte del Poder Judicial de Campeche para proteger los derechos de los habitantes contra actos específicos del Poder Ejecutivo estatal, según la Constitución del Estado de 1861, en su artículo 66, fracción I. Lo mismo se puede decir de Tabasco, que en su Constitución de 1857 estableció el

amparo para proteger a sus habitantes en el goce de sus derechos contra las autoridades políticas del estado, limitándose a reparar el agravio, según lo preceptuado en el artículo 50, fracción I, de dicha Constitución. El primer antecedente de la controversia constitucional lo encontramos en la Constitución de Morelos y sus reformas de 1878, cuando confía a su Tribunal Superior de Justicia la facultad de dirimir controversias entre el Legislativo y el Ejecutivo por leyes o actos que se consideren anticonstitucionales, según los artículos 110 y 111 de la Constitución morelense. El procedimiento debería ser sumario y resolverse en 5 días, aunque se exceptuaban los actos del Congreso estatal referidos al Gran Jurado y al Colegio Electoral, según el artículo 116 y, además, se consignaba que en esta función el tribunal no estaba facultado para “interpretar” la Constitución, sino sólo a aplicarla.

De esta manera, la tradición que retoma la Constitución de Veracruz no es una novedad, pero sí es una actualización importante de un principio racional que se abandonó en el siglo XX inexplicablemente, es decir, que la Constitución es también una ley, la ley fundamental que debe protegerse contra cualquier infracción y que toca a los estados proteger su propia norma fundamental.

El propósito de esta compilación es orientar y promover la regulación de este principio, último reducto del constitucionalismo mexicano, que es la salvaguarda de las constituciones estatales por sus propios poderes judiciales.

Como se aprecia, la protección de las constituciones estatales fue cuidadosamente delineada por los propios estados, pero en el siglo XX fue relegada a una materia secundaria y de poco interés nacional. Aunque en un principio los medios de control interno fueron en el ámbito de la responsabilidad política, por lo cual incluso se crearon instituciones *ad hoc* para ello, como el Consejo de Gobierno, posteriormente los estados han recobrado el valor de procedimientos judiciales a partir de la Constitución de Veracruz de 2000.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Debemos recordar que el movimiento inicial para iniciar la revisión judicial a través del juicio de amparo provino del estado de Yucatán y su adopción por la Federación vino posteriormente.

El juicio político fue el primer procedimiento que se implementó para hacer a las autoridades responsables por violaciones al texto constitucional y, de esta manera, fue el primer medio de control constitucional. Aunque los poderes judiciales, en un país de Derecho codificado, son en verdad la rama de gobierno más débil, como aseveraría Alexander Hamilton en *El Federalista* número 78, su acción sobre la reparación de derechos y la suspensión de leyes inconstitucionales es tremendamente más eficaz que la majestad de los legisladores en remover e inhabilitar a las autoridades infractoras de la Constitución.

Resulta claro, desde un principio, que la función judicial es esencial a la formación del régimen interior de los estados y a la consolidación de su soberanía. Por ello, originalmente, las constituciones estatales otorgaban a sus tribunales vinculación en sus resoluciones y ninguna otra autoridad judicial extraña estaba facultada para revocar sus resoluciones finales. Muchas disposiciones estatales constataban este principio de la siguiente manera: Todas las controversias serán resueltas por los tribunales del estado, no pudiendo haber más de tres instancias.

Sin embargo, el juicio de amparo, que a partir de 1857 se convirtió en el procedimiento federal por antonomasia, pretendió aplicarse como un monopolio por parte del Poder Judicial federal y desde 1869 los asuntos decididos en última instancia en los tribunales estatales pueden ser revisados a través de un nuevo juicio, el de amparo, sobre la base de una interpretación constitucional. Este procedimiento, congruente con nuestro sistema constitucional, tiene sus críticos cuando se pretende excluir a todos los tribunales, incluyendo a los estatales, para el examen, control y protección de la Constitución federal, a pesar de lo dispuesto claramente en el artículo 133 constitucional.

No obstante, aun después de 1857, los estados no abandonaron por completo su obligación de proteger sus propios textos constitucionales. La tradición del Derecho codificado mantuvo a las legislaturas estatales como los intérpretes auténticos de las constituciones y leyes estatales,<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> La Constitución de Nuevo León de 1879 estableció, en su artículo 63, fracción XLI, que el principio de la legislación es un proceso de interpretación constitucional.

así como garantes del orden constitucional,<sup>8</sup> pero los tribunales estatales también comenzaron a intervenir en la protección de los derechos del hombre<sup>9</sup> e incluso resolver controversias entre los poderes del gobierno estatal.<sup>10</sup>

Durante el tercer período, las constituciones estatales comenzaron a ser más dependientes de los cambios en la Constitución federal, que en un principio se hacían para regular los poderes e instituciones federales, pero que fueron imitadas por los estados. Sin embargo, en este mismo período empezó a reducirse el “espacio constitucional” de los estados al

---

<sup>8</sup> Con el objeto de hacer del juicio político un proceso efectivo de protección constitucional, muchas constituciones estatales otorgaron al pueblo el poder de denunciar públicamente cualquier infracción a la Constitución del Estado ante los congresos locales respectivos. Otros estados establecieron comisiones o consejos para supervisar el buen funcionamiento de las demás autoridades y cuidar que sus actos no infringieran la Constitución del Estado. Otros estados establecieron ambos sistemas.

Denuncia Popular 1857 Colima (artículo 172), 1861 Guanajuato (artículo 115), 1874 Guerrero (artículo 17), 1875 Michoacán (artículo 133), 1861 San Luis Potosí (artículo 117). Comisión o Consejo: 1857 Chiapas (artículo 46, fracción V), 1858 Chihuahua (artículo 64, fracción II), 1863 Durango (artículo 52, fracción VIII), 1874 Guerrero (artículo 30, fracción I), 1870 Hidalgo (artículo 53, fracción I), 1857 Jalisco (artículo 20, fracción I), 1870 México (artículo 57, fracción V), 1875 Michoacán (artículo 36, fracción I), 1878 Morelos (artículo 51, fracción I), 1879 Querétaro (artículo 69, fracción I), 1861 San Luis Potosí (artículo 33, fracción I), 1877 Sonora (artículo 68, fracción I), 1857 Tabasco (artículo 37, fracción I), 1871 Tamaulipas (artículo 42, fracción I).

<sup>9</sup> En las siguientes constituciones: 1861 Campeche (artículo 66, fracción I), 1880 Puebla (artículo 83), 1857 Tabasco (artículo 50, fracción I).

<sup>10</sup> En 1878 Morelos estableció una solución peculiar, ya referida, para resolver las controversias entre los poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado, antecedente del actual procedimiento federal denominado controversia constitucional, ya que resuelve los problemas de constitucionalidad en leyes y actos (artículos 110 & 111), excluyendo a las resoluciones dictadas en el juicio político y en el carácter de colegio electoral, así como las reformas constitucionales (artículo 116). Aun al ejercer esta poderosa facultad, la Constitución de Morelos prescribía que el Poder Judicial no estaba facultado para hacer interpretaciones de la Constitución, sino tan sólo aplicar sus disposiciones. Otros estados contemplaron al Legislativo con funciones para dirimir las controversias entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo del Estado: 1857 Chiapas (artículo 43, fracción IX) y 1879 Nuevo León (artículo 66, fracción XVIII).

aumentar la regulación de los poderes de gobierno estatal dentro de la misma Constitución federal. Aunado a lo anterior, la federalización de materias fue la causante de agregar como facultades exclusivas materias que antes pertenecían al ámbito reservado de los estados. El modelo cooperativo del primer período fue transformado en un modelo confederado donde la Federación fue acumulando ámbitos de competencia de manera exclusiva y excluyente.

En este período, todos los controles constitucionales estatales que eran ejercidos ampliamente por las entidades federativas fueron declinando y desapareciendo por el juicio federal de amparo. Con ello, los estados no sólo perdieron sus mecanismos de control interno, sino que la importancia de sus constituciones fue decayendo igualmente y con ello su soberanía fue perdiendo valor y sentido. Las constituciones estatales se fueron transformando en meras leyes reglamentarias de la Constitución federal y las infracciones a los instrumentos constitucionales estatales se federalizaron, haciendo los estados depender de los tribunales federales la defensa de la soberanía interna reconocida por nuestra Constitución federal. El control constitucional estatal se convirtió en un control de la legalidad a nivel federal.

Durante este tercer período, se dio un paso favorable a la reversión de esta situación, por el Pleno de la Suprema Corte con el amparo Elpidio Fuentes resuelto en 1992. El caso versó sobre la queja de un ciudadano del estado de Veracruz quien demandó la inconstitucionalidad de una reforma a la constitución del estado, recaída al artículo 130, precisamente que prescribía la manera de reformar la carta estatal, la cual se había hecho aparentemente sin seguir el procedimiento por ella marcada para su reforma. La Suprema Corte consideró que no se podía ocupar de las violaciones a las constituciones estatales, sino que ello era tarea del propio estado. Con este precedente, la reforma integral de la Constitución de Veracruz se tomó para considerar los controles internos de constitucionalidad, por primera vez, en las reformas discutidas en 1999.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Aunque quienes proyectamos la reforma integral de la Constitución de Veracruz también nos basamos en el recurso de queja plasmado en el artículo 10° de la Constitución de Chihuahua de 1921.

Posteriormente, disputas políticas, más que jurídicas, motivaron que la constitucionalidad de los nuevos medios de control veracruzanos fuesen sometidas al escrutinio de la Suprema Corte de Justicia en cuatro casos de controversias constitucionales,<sup>12</sup> que finalmente fueron resueltos en el sentido de que los estados están constitucionalmente facultados para establecer medios de control y protección a los derechos consignados en sus propias constituciones.

Paradójicamente, el cuarto período trata de recobrar los logros alcanzados durante la primera y segunda etapas de este desarrollo, aunque a un paso lento y medido. Hasta el momento, por lo menos siete estados han recobrado la facultad para sus poderes judiciales, de proteger los derechos a sus habitantes y de proteger la constitucionalidad del mismo, sin necesidad de depender del Poder Judicial federal. Sin embargo, sus desarrollos son asimétricos, en tanto que no se encuentran en estos estados las mismas instituciones ni los mismos alcances. Aunque una perfecta simetría no es deseable, pues vivimos en un sistema federal que debe reconocer diferencias, es conveniente lograr una base común mínima de protección constitucional en cada estado.

Sin embargo, el espectro de la falta de integración de los magistrados de las salas constitucionales o la inactividad de los legisladores para dar un marco normativo adecuado han detenido el desarrollo del constitucionalismo de las entidades federativas.

En el año 2000 cambiaron los actores políticos y los partidos cobraron un dinamismo inusitado, pero a partir de ese año significativo, las instituciones jurídicas han cambiado poco y todavía padecemos las secuelas de un presidencialismo exacerbado, de la centralización y de la carencia de nuevas instituciones que requiere el país ante la democracia y pluralidad. Es precisamente esta inamovilidad de las instituciones federales la que produce una oportunidad para que los estados recobren su soberanía e implanten en su ámbito de competencia instituciones como medios jurisdiccionales de protección constitucional, sin depender de la consabida “reforma constitucional federal”.

---

<sup>12</sup> Estos casos fueron iniciados por los gobiernos de oposición al Gobierno del Estado, dirigidos por el Ayuntamiento de Orizaba.

Aunque los estados no cuentan todos con una institución análoga a la jurisprudencia federal, hay algunos que sí la tienen o que cuentan con instituciones equivalentes, como Oaxaca, que sostiene en su Constitución la facultad del Poder Judicial para solicitar la reforma de la legislación con el objeto de que se conforme con las decisiones judiciales sostenidas.

Incluso ante los peligros de los controles políticos de los órganos de gobierno local sobre los tribunales estatales, cuando éstos han sido acosados por las presiones políticas internas, la controversia constitucional federal ha resultado una buena medida de defensa hacia la independencia de los tribunales locales. Un caso reciente es el del Poder Judicial de Guerrero, donde dos magistrados y un juez habían sido enjuiciados por el Congreso del estado.<sup>13</sup>

Por lo tanto, debido a este progreso de la independencia judicial frente a las intervenciones inconstitucionales de los otros poderes,<sup>14</sup> faltan desarrollos institucionales que permitan a los poderes judiciales locales recobrar su prestigio y presencia.<sup>15</sup>

En la cuarta época del desarrollo del Derecho constitucional estatal (2000) se deben resolver las siguientes interrogantes, derivadas de la inercia de la anterior etapa:

1. Definir la apropiada jerarquía de las constituciones estatales. En mi opinión, tal como lo he expresado en este trabajo, deberían

---

<sup>13</sup> Expediente número 328/2001. Esta controversia se refiere a la remoción declarada por el Congreso del estado de Guerrero de los magistrados Miguel Maya Manrique y Jesús Martínez Garnelo así como la juez María del Pilar León Flores. La Suprema Corte decidió a favor de los jueces en noviembre de 2003 y ellos fueron reinstalados. Similar a esta controversia, la Corte decidió otra en 1997 donde tres magistrados y un juez de primera instancia fueron removidos a través del juicio político por la Legislatura del estado de Jalisco (Expediente número 19/1997).

<sup>14</sup> Báez Silva, Carlos. *Cambio político y Poder Judicial en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: [www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos2004/0902/mesa11/282s.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos2004/0902/mesa11/282s.pdf)

<sup>15</sup> Estrada Sámano, Rafael. *Administration of Justice in México: What does the future hold?*, The United States-Mexico Law Journal, Albuquerque, 1995.

- considerarse como leyes constitucionales y no sólo como leyes reglamentarias.
2. El papel de los tribunales estatales como defensores de los derechos del hombre e, incluso, de las garantías individuales. Hasta el momento, la Suprema Corte de Justicia ha aceptado que los estados protejan sólo los derechos que, en demasía, consagran en sus respectivas constituciones, pero ¿qué pasa con los estados que repiten las mismas garantías individuales de la Constitución federal en sus propias constituciones? ¿Podrán ser partícipes en la protección de esos derechos, sobre todo cuando se involucran con otros que son genuinamente estatales?
  3. La declaración de inconstitucionalidad de las leyes en los estados. Si el control interno de la constitucionalidad en los estados llevara a considerar la declaración de inconstitucionalidad de leyes, ¿cuál debería ser el procedimiento para lograr la anulación de estas leyes y así garantizar la igualdad de la ley para todos los habitantes del estado? Podrían implantarse declaraciones con efectos generales.

Para lograr estos y otros objetivos, debe repensarse el federalismo, cambiar la perspectiva de las instituciones federales de aquellas medidas de intervención federal y desarrollar seriamente las facultades estatales y su participación en el ámbito federal.



## Federalismo judicial y la “anomalía” del amparo directo

**Roberto Lara Chagoyán\***

**RESUMEN:** El presente estudio tiene por objeto analizar la “anomalía” del amparo directo desde su origen y la manera en que ésta ha impedido el florecimiento de un genuino federalismo judicial. Se presentan algunos argumentos sobre el amparo judicial vertidos por el distinguido Emilio Rabasa. Además se realiza una comparación entre el recurso de casación y el amparo judicial, evidenciando sus particularidades. Por último, se plantean algunas preguntas retóricas a manera de conclusión, invitando a la reflexión sobre la conveniencia (o no) de continuar con el modelo de amparo judicial como el que actualmente se tiene en México.

**Palabras clave:** Federalismo judicial, anomalía, amparo directo, recurso de casación.

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO. II. EL ORIGEN DEL AMPARO JUDICIAL. III. ARGUMENTOS EN CONTRA DEL AMPARO JUDICIAL. IV. AMPARO DIRECTO VS. RECURSO DE CASACIÓN: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS. V. A MANERA DE CONCLUSIÓN: CUATRO PREGUNTAS SOBRE LA SOBREVIVENCIA DEL AMPARO JUDICIAL.

### I. PLANTEAMIENTO

Nuestro juicio de amparo dista mucho de ser el recurso efectivo a que se refiere el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata, como sostiene Francesca Pou, de uno de los procesos

---

\* Profesor, investigador y Director Nacional del programa de Derecho en el Tecnológico de Monterrey, Campus Santa Fé, Ciudad de México.

más complicados y engorrosos de la región latinoamericana,<sup>1</sup> debido a sus múltiples plazos, reglas, excepciones, excepciones de las excepciones, competencias distintas, vías estrechas de acceso, efectos poco claros y de magro alcance y, múltiples (no siempre coherentes) criterios interpretativos, además de que es un recurso caro y poco accesible para el ciudadano de a pie.

Una de las principales taras que, como se verá, nació como una auténtica anomalía es el amparo directo o amparo casación. Esta anomalía ha impedido el florecimiento de un auténtico federalismo judicial, si por tal entendemos un sistema en el que las competencias de las jurisdicciones federal y local estén bien delimitadas y no exista entre ellas intromisión, dependencia o subordinación.

El amparo directo es, de hecho, una instancia más por la que puede pasar cualquier sentencia dictada a lo largo del territorio nacional. Los magistrados y magistradas que resuelven estos amparos directos funcionan como un filtro necesario mediante el cual se determina si una sentencia definitiva, laudo o resolución que pongan fin a un juicio, fue o no dictada de forma adecuada. En otras palabras, los tribunales colegiados funcionan como auténticos tribunales de casación en todo el país.

No tiene nada de particular que en un sistema se prevea la casación. Lo extraño es que en un sistema que se dice federal, no sólo en lo político, sino también en lo jurisdiccional, la competencia para casar una sentencia local no la tenga un órgano jurisdiccional de la misma entidad federativa.

En las siguientes líneas me propongo recordar el origen histórico del amparo directo y de cómo surgió dicha “anomalía” (apartado 2); enseguida, traigo a colación los ya célebres argumentos de Emilio Rabasa en contra del amparo judicial que, a mi juicio, siguen tan vigentes como cuando los esgrimió (apartado 3); después, presento una mínima comparación entre el recurso de casación y el amparo directo, con el

---

<sup>1</sup> Cfr. Pou Giménez, Francisca, 2014, “El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?”, *Anuario de Derechos Humanos, Chile*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014, p. 93.

afán de demostrar que no son exactamente lo mismo (apartado 4); y finalizo con un apartado de conclusiones bajo la modalidad de preguntas retóricas, con el fin de llamar la atención sobre la conveniencia o no de continuar con un modelo de amparo judicial como el nuestro.

## II. EL ORIGEN DEL AMPARO JUDICIAL

En la Ley de Amparo de 1869, concretamente en el artículo 8º, se prohibía la procedencia del amparo en contra de sentencias emitidas por los tribunales ordinarios, es decir, no existía el llamado amparo judicial o *amparo-casación* (el actual amparo directo).<sup>2</sup> Esa prohibición no impidió que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la que algunos consideran una “desafortunada” interpretación del artículo 14 de la Constitución de 1857, abriera la puerta al amparo judicial. Dicha interpretación condicionaría el desarrollo y la evolución de nuestro juicio de amparo. Para algunos provocó que se “desdibujara la original idea del juicio de amparo”<sup>3</sup> y, más que eso, supuso la “corrupción del juicio de amparo”.<sup>4</sup>

El enunciado a interpretar, contenido en el artículo 14 de la Constitución de 1857, era el siguiente: “Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y *exactamente* aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley” (énfasis añadido).<sup>5</sup> De acuerdo con Fix Zamudio, la Corte de aquel tiempo en-

---

<sup>2</sup> Serna de la Garza, José María, “El amparo-casación en el pensamiento de Emilio Rabasa”, en González Martín, Nuria (Comp.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. I: Derecho romano. Historia del derecho*, México, IJ-UNAM, 2006, p. 488.

<sup>3</sup> Fix Zamudio, Héctor, “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, en *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos*, México, UNAM, 1993, p. 256.

<sup>4</sup> Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1993, p. 313.

<sup>5</sup> El caso es conocido como Amparo Vega y fue resuelto por la Corte el 29 de abril de 1869. Manuel Vega (un juez de Mazatlán al que se le había suspendido en el ejercicio profesional de abogado como sanción por haber dictado sentencias contra el texto expreso de la ley) promovió un juicio de amparo por considerar injustificada la sanción, la cual no estaba contemplada como tal, ya que a su conducta habría correspondido una suspensión o la destitución como juez, pero no la inhabilitación para ejercer como abogado. El juez de Distrito negó el amparo, debido a

tendió que la palabra “exactamente” significaba “indebidamente”, por lo que concluyó que la inexacta aplicación de la ley ordinaria suponía una violación constitucional.<sup>6</sup> En palabras de Fix Zamudio:

*[...] Cuando un juez de cualquier jerarquía, de la esfera federal o de carácter local aplicara ‘inexactamente’ (es decir, indebidamente), un precepto legal secundario en un proceso concreto, por ese hecho infringía ese precepto constitucional [el 14] y por lo tanto ‘violaba una garantía individual’, lo que determinó que la propia Corte llegara a concentrar por conducto del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, todas las sentencias de todos los jueces y tribunales del país.<sup>7</sup>*

De este modo, el llamado amparo-casación (o amparo judicial que después se llamaría directo) nació con la única finalidad de controlar constitucionalmente la actividad judicial. Sin embargo, dado que lo que se controlaba era la “inexacta” o “indebida” aplicación de la ley, empezó a ser llamado “control de legalidad”. De aquí parte una confusión que sorprende a propios y extraños cuando se escuchan o se leen frases como: “ese asunto no es de constitucionalidad, porque en él únicamente se violaron los artículos 14 y 16 de la Constitución”, como si tal afirmación fuese lógicamente posible.

---

que el artículo 8 de la Ley vigente prohibía la procedencia del juicio en asuntos judiciales. La SCJN revisó el fallo y lo revocó, concediendo el amparo a Manuel Vega. *Cfr.* González Oropeza, Manuel, “El amparo en negocios judiciales. El caso de Manuel Vega”, *Anuario mexicano de historia del derecho*, vol. X, México, IJ-UNAM, 1998, pp. 394-395. De acuerdo con los expertos, la sentencia fue muy escueta y mal fundamentada, tanto, que desató un debate político que conminaría a la Corte a enviar un informe al Congreso en el que se vio obligada a explicar que, a su juicio, el artículo 8 de la Ley de Amparo era inconstitucional, porque desconocía el contenido de los artículos 101 y 102 de la misma, según los cuales el amparo era procedente contra *todo* acto o ley de cualquier autoridad que infringiese las “garantías individuales”, por lo que no podían quedar excluidas las decisiones judiciales. *Cfr.* Fix Zamudio, Héctor, “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, *Op. cit.*, p. 258.

<sup>6</sup> Un lector atento puede entender que lo que el constituyente de 1857 prescribió en esta disposición fue el respeto al principio de taxatividad (o legalidad) en materia penal (*lex certa*), que consiste en la prohibición de que se impongan penas por conductas que no están estrictamente (exactamente) contempladas como delitos.

<sup>7</sup> Fix Zamudio, Héctor, “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, *Op. cit.*, pp. 256-257.

Volviendo a la historia, son bien conocidos los vaticinios de Rabasa con respecto a lo que él consideró un desafortunado error interpretativo del artículo 14 de la Constitución de 1857, a cargo de la SCJN.<sup>8</sup> De manera particular, vaticinó que la Corte sufriría un desprestigio derivado, entre otros factores, del enorme rezago que se generaría. La historia le dio la razón en ese aspecto: la Corte se sobresaturó de asuntos porque se convirtió en la última instancia de prácticamente todos los juicios celebrados a lo largo y ancho del país; sin embargo, el amparo judicial continuó.

En el Congreso Constituyente de 1917 se planteó revertir esta situación, pero no se logró.<sup>9</sup> A lo largo del siglo XX, el número de asuntos continuó creciendo al tiempo en que lo hizo la Corte, que pasó de once a dieciséis ministros en 1928, y de dieciséis a veintiuno en 1934. Para 1951 fue necesario establecer una Sala Auxiliar, con cinco ministros supernumerarios. En ese mismo año se crearon los primeros Tribunales Colegiados de Circuito precisamente para paliar el rezago, a quienes se transfirió la competencia para conocer de los amparos directos; sin embargo, tampoco fue suficiente.

La reforma constitucional de 1967 supuso un importante esfuerzo para disminuir la carga de la SCJN, ya que a partir de entonces dejó de ser competente para conocer los amparos directos, quedándose solamente con una pequeña parte: ciertos asuntos sociales y económicos trascendentes. Un segundo esfuerzo se llevó a cabo con la reforma constitucional de 1987-1988, mediante la cual se delegó definitivamente toda la competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito. Fue entonces cuando se estableció que la Corte sólo debía resolver temas de constitucionalidad, puesto que los de legalidad quedaban reservados a los tribunales colegiados.<sup>10</sup> ¿Cuáles eran estos temas? ¿Qué se dejó a la Corte y qué a los tribunales colegiados?

---

<sup>8</sup> Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, *Op. cit.*, p. 123.

<sup>9</sup> Fix Fierro, Héctor, “El amparo judicial y la ‘imposible tarea’ del Poder Judicial de la Federación. Perspectivas en el centenario de la Constitución de Querétaro”, en Ferrer MacGregor, Héctor y Herrera García, Alfonso (Coordinadores), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917*, tomo I, México, IJ-UNAM, 2017, p. 484.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 486.

A los tribunales colegiados se les otorgó en definitiva la competencia para resolver prácticamente todos los temas de legalidad<sup>11</sup> mediante el amparo directo, mientras que a la SCJN se le permitió revisar, en una segunda instancia extraordinaria, algunos de esos amparos que tuvieran ciertas características, a saber, aquellos en los que se hubiera reclamado la constitucionalidad de una norma general, así como aquellos en los que los nuevos tribunales colegiados realizaran interpretaciones directas de la Constitución. Es en este momento cuando nacen las cuestiones “propriadamente constitucionales”.

No es que los problemas que se resuelven mediante el amparo judicial o directo no sean temas constitucionales, lo son porque el parámetro de control se encuentra en la Constitución (especialmente en los artículos 14 y 16); sin embargo, se les llama “amparos de legalidad” porque históricamente se ha utilizado este término para designar un tipo muy especial de control constitucional: el relacionado con la *exacta* aplicación de la ley.

Por ello, las confusiones que se dan en la práctica a la hora de determinar si, por ejemplo, un determinado recurso de revisión en amparo directo debe o no ser considerado como procedente, se derivan de la ambigüedad de término legalidad que puede significar dos cosas muy diferentes: 1) legalidad como conformidad<sup>12</sup> de una determinada conducta con lo descrito en una ley; y 2) legalidad como violación constitucional derivada de una incorrecta adjudicación que tiene como consecuencia la violación de algunas normas constitucionales (especialmente los artículos 14 y 16, aunque pueden ser otros).

---

<sup>11</sup> Existe otro mecanismo adicional mediante el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podría revisar casos de legalidad: la facultad de atracción prevista en el artículo 40 de la Ley de Amparo. Un medio de control que viene complicar aún más el ya enorme laberinto que es el juicio de amparo.

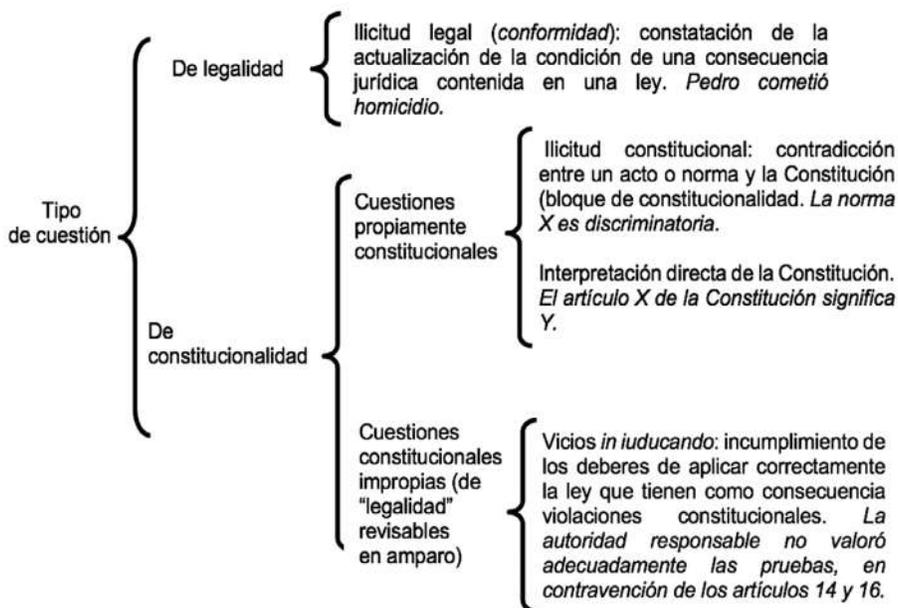
<sup>12</sup> El término “legalidad” es ambiguo, ya que puede ser entendido, al menos, en tres sentidos distintos: a) como criterio clasificatorio, es decir, como una propiedad que comparten todos los entes jurídicos: instituciones, actos, eventos, funcionarios y textos (“Si X está regulado por la ley, entonces X es legal”); b) como conformidad, es decir, como criterio para determinar si un determinado acto ha sido emitido de acuerdo con el Derecho (“el acto X es legal porque es conforme a Derecho”); y c) como valor o principio, esto es, como uno de los pilares del Estado de Derecho bajo el cual deben actuar los titulares del poder (“el funcionario Y debe conducirse dentro de los márgenes de la legalidad”). Cfr. Shapiro, Scott, *Legalidad*, Madrid, Marcial Pons. 2011, pp. 23-24.

Si esto es así, entonces ¿qué se decide realmente a la hora de resolver la procedencia de un recurso de amparo directo? La respuesta a la pregunta es que, siguiendo el mandato constitucional y legal, la SCJN debe analizar cada recurso de revisión y descartar aquellos que sean de *legalidad* en cualquiera de los dos sentidos señalados, y más aún, puede descartar otros que sean realmente de constitucionalidad pero que no considere importantes y trascendentes, como hemos ido señalando.

En suma, la reforma constitucional de 1987-1988 no inventó el control de legalidad (que es en realidad un tipo de constitucionalidad), pues éste viene del antiguo, ligado al amparo-casación, más la reforma creó un nuevo tipo de constitucionalidad: las cuestiones propiamente constitucionales.

El siguiente esquema, con sugerencias terminológicas, podría ayudar a entenderlo mejor:

**Cuadro 1: Legalidad y constitucionalidad como cuestiones en el amparo**



Fuente: elaboración propia.

Como puede verse, la palabra “legalidad” es ambigua, ya que, por un lado, se usa para designar aquellas cuestiones que se resuelven mediante el contraste entre un hecho determinado y un supuesto jurídico contenido en una disposición legal, con la finalidad de establecer la consecuencia jurídica correspondiente, mientras que, por otro lado, se usa para designar los vicios *in iudicando*, propios de la casación que suponen, indirectamente, cierto tipo de violaciones constitucionales.

Ante este panorama y dado que se ha buscado consolidar a la SCJN como un auténtico tribunal constitucional, se han hecho esfuerzos a nivel constitucional y legal para que la Corte no resuelva cuestiones de legalidad que son en realidad constitucionales, pero no en sentido propio. De ahí que tenga sentido la distinción tan conocida entre cuestiones propiamente constitucionales y cuestiones de legalidad (cuestiones constitucionales impropias).

En suma, la SCJN es legalmente competente para decidir cuándo un recurso de revisión es procedente y cuándo no, para lo cual ha de resolver previamente si el caso es de legalidad o de constitucionalidad en los términos expuestos. Sin embargo, la infraestructura legal con la que cuenta para realizar semejante juicio de valor le permite colocar lícitamente un mismo tipo de caso en uno u otro casillero, con lo cual es posible afirmar que el propio sistema hace posible el incumplimiento de la regla de justicia formal. Consecuentemente, este laxo sistema de selección de casos ha contribuido a que en México tengamos una auténtica frontera móvil entre legalidad y constitucionalidad, gracias a la cual los ministros pueden colocar un caso en el lado que les apetezca sin que ello suponga ilicitud alguna.<sup>13</sup>

### III. ARGUMENTOS EN CONTRA DEL AMPARO JUDICIAL

Los problemas de procedencia del recurso de revisión no son los únicos que preocupan a quienes buscamos un sentido de coherencia normati-

---

<sup>13</sup> Véase, Lara Chagoyán, Roberto, “La frontera móvil entre constitucionalidad y legalidad en la procedencia de amparo directo en revisión”, en *Cuestiones Constitucionales*, número 43, junio de 2020, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 98-127.

va en el juicio de amparo. Siguen en el aire los argumentos que Emilio Rabasa esgrimiera en su célebre obra *El artículo 14 constitucional* de 1906, para hacer notar que se trató de un error histórico. Estos argumentos son los siguientes:

### ***El argumento federalista***

Rabasa sostuvo que si la exacta (es decir, indebida) aplicación de la ley es considerada como una garantía individual, todas las leyes se vuelven constitucionales, con lo cual se echa fuera de la Constitución la independencia de los poderes judiciales locales. Con este argumento, el autor deja claramente planteada una contradicción: no se puede hablar de estados libres y soberanos, ni poderes judiciales supremos e independientes, y al mismo tiempo admitir la posibilidad de un amparo judicial.

Aun entendiendo la soberanía como “libertad interior”, no es lógicamente posible sostener que ésta existe, si los tribunales federales pueden (*de facto* y *de iure*) determinar cuándo los tribunales locales se ajustaron exactamente a las leyes de sus propios estados, y cuándo no. Para Rabasa, “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”.<sup>14</sup>

### ***La peculiaridad de la garantía que consagra el artículo 14 constitucional***

Para Rabasa, la garantía que consagra el artículo 14 es peculiar: “se trata de una ‘nota disonante’ [que] raya en la abstracción al dar a los tribunales federales la investidura sagrada de declarar en todo caso, cuándo no se ha otorgado completa e imparcialmente justicia, [...] cuándo la ley local era aplicada «exactamente» y cuándo no”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, *Op. cit.*, pp. 82 y 83.

<sup>15</sup> Serna de la Garza, José María, “El amparo-casación en el pensamiento de Emilio Rabasa”, *Op. cit.*, pp. 490-491.

Lo que Rabasa parece insinuar con este argumento es que, con el amparo directo, se ha pretendido que los jueces federales sean los únicos facultados para dar con la célebre “única respuesta correcta”, ya que, para él, el artículo 14 contiene la “garantía absoluta de la realización de la justicia”. De ahí que considere que con el Amparo Vega”, el juicio de amparo se corrompió.

### *Argumento sobre la calidad de los jueces*

Según Rabasa, empíricamente hablando, los jueces federales no son más infalibles que los locales; por ello, para aceptar la autoridad del fallo federal, sería necesario suponer que los jueces federales son hombres superiores a los demás “dotados del don supremo de conocer la justicia y de la suprema virtud de no negarla nunca”.

Rabasa considera que los tribunales de apelación cumplen con la función de corregir o enmendar los posibles errores de los jueces de primera instancia, y que quienes argumentan que es necesaria la intervención de un tribunal federal, sencillamente desconfían de la calidad de la justicia local.

### *Argumento sobre la falta de independencia de la justicia local*

En los tiempos de Rabasa se argumentaba que el amparo judicial paliaba la dependencia de los jueces locales respecto a los gobernadores de los estados, y que, si el artículo 14 no existiera, quedaría al arbitrio de los gobernadores la justicia local. Rabasa admite ese mal, pero sugiere que la solución que se ofrece (el amparo judicial) no necesariamente es la más adecuada. Lo anterior se da porque, si de lo que se trata es que los jueces locales cumplan con su deber de independencia respecto a cualquier influencia ajena al derecho, es necesario que se fomente una cultura de la legalidad, una moral cívica de reconocimiento y ejercicio de los derechos de todos, y un sentimiento de responsabilidad.

Sin embargo, agrega, con el amparo casación se impide el surgimiento de tales valores, porque se asume que sólo los tribunales de la Federa-

ción son independientes e imparciales, con lo cual se crea un incentivo perverso para no desarrollar ni asumir en el ámbito local el deber de la independencia.

#### IV. AMPARO DIRECTO VS. RECURSO DE CASACIÓN: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

El recurso de casación, en la doctrina procesal, se reconoce como “un recurso de carácter extraordinario a través del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia, que de ser acogido, puede producir el efecto de anular el fallo, ya sea para reponer el procedimiento o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo”.<sup>16</sup> Asimismo, la casación se define como “la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto, algún acto o instrumento, como recurso extraordinario y supremo contra sentencias definitivas pronunciadas por las audiencias contra ley o doctrina legal, o quebrantando alguna de las formas esenciales del juicio y contra los fallos de los amigables componedores dictados sobre puntos no sometidos a su decisión o fuera del plazo señalado en el compromiso”.<sup>17</sup> Regularmente la casación es resuelta por un tribunal supremo, es decir, un único órgano competente para revisar el trabajo de los tribunales ordinarios.

Al ser un recurso extraordinario, la casación no debe confundirse con la apelación, porque en aquella no se debaten de nueva cuenta los hechos que provocaron el juicio en su origen, sino que lo que se busca es revisar si el juez violó normas jurídicas al dictar la sentencia. Los motivos para recurrir son tasados, es decir, deben estar explícitamente establecidos en la ley y sólo se pueden rebatir cuestiones de derecho y no de hecho.

---

<sup>16</sup> Fix Zamudio, Héctor, “Casación”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, volumen 1, UNAM-Porrúa, México, 1994, p. 428.

<sup>17</sup> Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1874, p. 227.

Por su parte, el amparo directo es un medio de control judicial mediante el cual se puede reclamar la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad de “sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo” (artículo 170, fracción I, de la Ley de Amparo). Aunque formalmente comparte con la casación la característica de no ser una instancia más, es decir, que también se trata de un recurso extraordinario, materialmente funciona como un recurso ordinario, ya que no existe sentencia definitiva alguna que no pueda ser reclamada mediante el amparo directo. En él sí es posible controvertir los hechos analizados en la sentencia definitiva, por lo que materialmente hablando puede ser considerado como una tercera instancia. Finalmente, la autoridad jurisdiccional que lo revisa es un tribunal colegiado que, aunque tiene la competencia para revisar las decisiones de los tribunales ordinarios, no se trata de un “único tribunal supremo”, sino que forma parte del sistema de justicia federal cuyas decisiones, a su vez, pueden ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre que “el asunto revista un interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos” (artículo 81, fracción II, de la Ley de Amparo, vigente a partir del 7 de junio de 2021).

Como puede verse, la casación y el amparo directo comparten el mismo fin: controlar la correcta aplicación de la ley a cargo de los jueces ordinarios al dictar sus sentencias. Sin embargo, podemos admitir que el juicio de amparo directo en realidad no es un genuino recurso de casación, sino que se ha convertido en una práctica que produce más perjuicios que beneficios, ya que, por una parte, ha agravado a lo largo de la historia los vicios denunciados por Rabasa y, por otra, se ha convertido en una práctica dilatoria que encarece el acceso a la justicia y satura el trabajo de los tribunales federales.

En el siguiente cuadro se pueden observar las diferencias entre la casación y el amparo directo:

**Cuadro 2: Diferencias entre casación y amparo directo**

	<b>Recurso de casación</b>	<b>Amparo directo</b>
Recurso extraordinario.	Sí: no todas las sentencias pueden casarse.	Formalmente sí; materialmente no, porque prácticamente todas las sentencias definitivas (laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo) pueden ser revisadas por este medio.
Motivos tasados.	Sí. La ley establece un <i>numerus clausus</i> .	No. La Ley de Amparo sólo dice que procede por violaciones que se cometan en las sentencias (laudos, etcétera) durante el procedimiento que afecten las defensas del quejoso y que trasciendan al resultado del fallo (art. 170 de la Ley de Amparo).
Autoridad competente para resolverlo.	Tribunal Supremo.	Tribunales colegiados.
¿Admite, a su vez, un recurso?	No	Sí: la revisión ante la SCJN.
Materia de análisis.	Cuestiones de derecho.	Cuestiones de hecho y de derecho.

Fuente: elaboración propia

Históricamente, la casación penetró a nuestro país en el siglo XIX como uno de los efectos de la Constitución de Cádiz, aunque inicialmente se llamó “Recurso de nulidad” que luego pasaría a llamarse “casación”. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales del 13

de agosto de 1872 fue el primer cuerpo legal que en nuestro país reconoció este medio de impugnación. La autoridad competente para conocer del recurso era la Sala de Casación del Tribunal Superior de Justicia del Distrito.<sup>18</sup>

Su implementación se fue extendiendo hacia otras materias y jurisdicciones en lo que quedaba del siglo XIX en pleno Porfiriato. Muy de la mano del régimen político, que no se preocupaba por la independencia de los estados, principalmente en materia de justicia, la casación enfrentó los problemas de los cacicazgos locales y se tornó rigorista, formalista y elitista; consecuentemente, muy pocos litigantes y juzgadores, casi todos en la capital del país, pudieron manejarlo.<sup>19</sup>

Fue precisamente la aparición del juicio de amparo (más aun a partir del Amparo Vega) la que precipitó la decadencia y a la postre la extinción de la casación. A inicios del siglo XX, el número de recursos de casación fue disminuyendo, situación que se agravó con la lucha armada de 1910. Para 1919, la casación prácticamente había desaparecido o, si se quiere, se había convertido en el llamado amparo judicial o amparo-casación.

Al parecer, la efímera existencia del recurso de casación en nuestro país potenció la expansión al ámbito judicial del juicio de amparo. Si se hubiera seguido la tradición española, por sólo poner un ejemplo, muy probablemente el día de hoy tendríamos un recurso de casación verdaderamente extraordinario, con una debida regulación que estableciera tasadamente los motivos de impugnación. En cambio, hemos construido un sistema de control, mediante el juicio de amparo, que se ha apartado de los fines técnicos de la casación y ha propiciado un alud de impugnaciones de todo tipo, convirtiéndolo, para todos los efectos, en una auténtica tercera instancia. Con ello, como se ha dicho, no se ha contribuido al fortalecimiento de la independencia orgánica de los tribunales superiores de justicia del país y, por ende, tampoco se ha abonado a un auténtico federalismo judicial.

---

<sup>18</sup> Salazar Andreu, Juan Pablo y Escobedo Rojas, Alejandro G., “Los recursos de casación y denegada casación en Puebla”, en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXVI, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pp. 112.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 115-117.

## **V. A MANERA DE CONCLUSIÓN: CUATRO PREGUNTAS SOBRE LA SOBREVIVENCIA DEL AMPARO JUDICIAL**

Para terminar esta nota, quiero plantear al lector una serie de problemas, mediante los cuales, pretendo llamar su atención sobre la pertinencia de continuar con un sistema de amparo directo como el que actualmente tenemos en México.

### ***Federalismo judicial declarado, pero no efectivo***

Si la única finalidad del amparo directo es controlar constitucionalmente *toda* la actividad judicial, entonces ¿tiene sentido hablar de federalismo judicial? Por federalismo judicial ha de entenderse un sistema en el que las competencias de las jurisdicciones federal y local estén bien delimitadas, y no exista entre ellas intromisión, dependencia o subordinación.

Antes de intentar una respuesta, aclaro que no se me escapa la idea de que una cosa es el recurso de casación y otra cosa muy distinta es un control de constitucionalidad de las decisiones de los tribunales locales. En este sentido entiendo que el control de la legalidad en los estados debería corresponder a sus tribunales superiores, mientras que el control constitucional, a los tribunales federales.<sup>20</sup>

Si admitimos que tiene sentido hablar de federalismo judicial en el sentido apuntado, resulta chocante o incoherente la idea de un medio de control aplicable a lo largo y ancho del territorio nacional desde la Federación. Un modelo de este tipo no parece abonar a la idea de distribución de competencias propia del modelo federal; más bien se asemeja a un modelo de tipo centralista.

En Estados como España o como Colombia, donde no tienen federalismo, ni político, ni jurídico, no resulta extraño hablar de un recurso

---

<sup>20</sup> Más aun, existen estados como Veracruz o Coahuila que cuentan con un sistema de control constitucional local que, bien entendido, podría fortalecer el federalismo judicial. Ese tema, sin embargo, escapa del alcance de este trabajo.

de casación centralizado en un Tribunal Supremo o en la Corte Suprema, pero, en un sistema federal como el nuestro, los tribunales colegiados, distribuidos a lo largo del país, no forman parte de los poderes judiciales locales sino del Poder Judicial de la Federación. Aunque cueste trabajo admitirlo, el Poder Judicial de la Federación invade las esferas competenciales de los tribunales de justicia de todo el país.

### *Aparente supremacía de los tribunales superiores de justicia de los estados*

¿Es lógicamente posible afirmar que en México existen estados libres y soberanos con sus correspondientes tribunales supremos y al mismo tiempo admitir la posibilidad de un control constitucional de todos los fallos locales vía amparo judicial?

La pregunta genera cierta perplejidad, porque nos lleva al siguiente dilema: o bien, declaramos, como Rabasa, que toda la justicia es federal, lo que equivaldría a admitir que nuestro federalismo judicial es inexistente y en realidad tenemos un sistema de tipo centralista, o bien admitimos que sí existe dicho federalismo, con lo cual deberíamos cuestionar la existencia del juicio de amparo directo (tal y como lo conocemos) y quizás pensar en un regreso del viejo recurso de casación

Si adoptamos el primer cuerno del dilema, nos veríamos obligados a admitir que no tiene sentido hablar de “tribunales superiores” o “supremos” en las entidades federativas, porque ni *de facto* ni *de iure* lo son, y si, por el contrario, elegimos el otro cuerno del dilema, entonces le daríamos la razón a Rabasa y Fix Zamudio y podríamos admitir que el amparo directo es en realidad una anomalía.

### *Justicia de primera y de segunda*

¿Si sólo los tribunales de la Federación pueden determinar cuándo se aplica *exactamente*, esto es, *debidamente*, la ley local, entonces debemos admitir que toda la justicia es federal?

Recordemos que la Corte se equivocó, a decir de Rabasa, al interpretar la palabra *exactamente* del artículo 14 como *debidamente*. En realidad, esa palabra se refería a la taxatividad penal, es decir, a la *exacta* aplica-

ción de la ley penal, como garantía del debido proceso. La “aplicación debida” de la ley es otra cosa. En general, se trata de que los jueces no incurran en vicios *in iudicando*, es decir, si respetaron o no la legalidad. Como se vio en líneas precedentes, la desafortunada interpretación de la Corte denunciada por Rabasa provocó que las cuestiones de legalidad se convirtieran (¿para siempre?) en cuestiones de “constitucionalidad impropia”.

Lo anterior nos lleva a admitir que la justicia local no representa más que una instancia contingente (en oposición a necesario), que provoca, por un lado, dilación de la justicia y, por otro lado, un pingüe negocio para los abogados que viven y que prestan sus servicios profesionales a toda la gente que quiere acudir a la justicia federal.

Sabemos, por experiencias dentro y fuera del Poder Judicial, que es un tópico en la comunidad jurídica el afirmar que es mejor “perder pronto” en la justicia local, para acudir lo más rápido posible a la federal. Pareciera, pues, que la justicia local fuera apenas un grado, un paso necesario para llegar a la “verdadera” justicia. Esto supone que en México hay dos clases de justicia: una justicia de primera, que es la federal, y otra de segunda, la local.

### ***Cuestiones de diseño institucional***

¿Quién debe determinar cuándo la ley local ha sido aplicada exactamente, (debidamente) y cuándo no?

Esta pregunta es normativa y no empírica. Es obvio que los federales tienen esa competencia, pero la pregunta es si deberían tenerla necesariamente. Si lo que buscamos es un auténtico federalismo judicial, quizás sería viable regresar a los antiguos tribunales locales de casación para que, en materia de legalidad, fueran ellos los que tuvieran la última palabra. Eso sí, las cuestiones propiamente constitucionales podrían seguir siendo federales mediante el juicio de amparo.

En suma, para fortalecer el federalismo judicial es necesario dotar de facultades de revisión terminal de la legalidad a los tribunales superiores de justicia de los estados de la República. Una opción es regresar

al antiguo recurso de casación local (podría también instaurarse uno federal para las cuestiones que caen bajo esa jurisdicción) para que, al menos en esta materia, los tribunales locales tuvieran la última palabra. Lo anterior supondría eliminar el amparo directo tal y como lo conocemos hoy. El amparo sería, como antaño, una jurisdicción especial dedicada a la defensa de los derechos fundamentales reconocidos la Constitución general, en contra de violaciones provenientes del poder político o incluso privado, pero nunca más por vicios derivados de la debida aplicación de la ley.

De este modo, se le haría justicia no sólo a Rabasa, sino al juicio de amparo, ya que se habría corregido esa anomalía histórica consistente en tratar a las cuestiones de legalidad como si fueran realmente de constitucionalidad.

Sé que mis críticos están pensando en la posibilidad de que una sentencia sea impugnada por haber aplicado una norma local que se tilda de inconstitucional. Si ya no hubiera amparo directo, ¿quién y cómo resolvería este conflicto? Desde mi punto de vista, y dado que ya existen los tribunales colegiados (que seguirían siendo competentes como segunda instancia del amparo indirecto), estos podrían atender aquellas cuestiones mediante un nuevo recurso que podría llamarse “cuestión de constitucionalidad específica” u otro equivalente, y dar respuesta a la misma, para después devolver el asunto al tribunal local para que actuase en consecuencia. Sin embargo, como diría Javier Krahe, esto ya es materia de otra canción.

## **Facultades concurrentes en la actividad jurisdiccional**

**Juan Carlos Ortega Castro\***

**RESUMEN:** Se aborda la intervención de las autoridades jurisdiccionales respecto al sistema judicial y la división de poderes como principios fundamentales del federalismo. Se analizan los fundamentos constitucionales y posturas doctrinales respecto de las atribuciones federales y la división de poderes. Asimismo, se estudian las nociones de los cinco órdenes o niveles jurídicos que prevalecen en el Estado mexicano y se resaltan algunas de las problemáticas que prevalecen en la jurisdicción federal y local en lo relativo a su capacidad de decisión. Se concluye este estudio mediante algunas aportaciones respecto a la justicia constitucional, local y federal, y las reformas constitucionales recientes en la materia.

**Palabras clave:** Sistema judicial, división de poderes, órdenes jurídicos, jurisdicción federal, jurisdicción local.

Indudablemente la certeza en la distribución competencial es un elemento indispensable para que un sistema judicial se desempeñe satisfactoriamente y sea un instrumento eficaz para proporcionar paz social al garantizar el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a resolver la cuestión efectivamente planteada.

Por ello resulta de capital importancia reflexionar la manera en que están distribuidas las competencias en el Estado mexicano, en lo que a la actividad jurisdiccional corresponde.

---

\* Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

No hay que olvidar que el derecho se expresa en normas, por lo que hay tres ámbitos medulares para el tema: la creación de las normas sustantivas y adjetivas; la aplicación administrativa o de gestión judicial de las normas para administración, vigilancia y disciplina de órganos jurisdiccionales; y la aplicación propiamente dicha de normas para resolver controversias o para permitir la intervención de autoridades jurisdiccionales en asuntos que así lo requieran.

Este breve ensayo se enfocará en este último escenario, esto es, en la manera en que se distribuyen las facultades jurisdiccionales. ¿A quién le corresponde decidir determinada controversia o intervenir judicialmente? Como podrá observarse, no es tarea sencilla, pues se ha generado un intrincado laberinto en el que no es tan sencillo definir si un asunto es de naturaleza constitucional, federal o estatal, o bien si es materia penal, administrativa, civil o del trabajo y peor aún, si el examen que se hará del asunto, se hará bajo un prisma de constitucionalidad, convencionalidad o legalidad, y si es de constitucionalidad, ¿será bajo un esquema de control difuso o concentrado?

Dos principios fundamentales sobre los que se erige el Estado mexicano en su aspecto jurídico son: el de constituirse en una Federación y el de división de poderes.

El sistema federal como forma de Estado se recoge en el artículo 40 constitucional, de modo tal que, al menos dos órdenes jurídicos coexisten en México, a saber: el federal y el estatal.

Es importante destacar que, ya sea porque los estados acuerdan celebrar un pacto federal y ceder parte de sus atribuciones y facultades a un ente distinto y nuevo, que es la Federación, o bien porque un estado originalmente centralista decide erigirse en una Federación y crea artificialmente entidades autónomas (a las que denomina estados, lo que le otorga determinadas facultades de menor entidad y reserva para la Federación, concebida como la organización central de mayor importancia, las facultades y prerrogativas de trascendencia para la organización jurídico-constitucional), lo cierto es que debe haber un reparto de esas atribuciones y facultades entre la Federación y los estados. Esto, desde luego, difícilmente observará un equilibrio perfecto, pues, dependiendo de la manera en que fue creada la Federación, los estados tendrán

un mayor protagonismo o, a la inversa, será la Federación quien asuma el rol principal en cuanto a centralizar y contar con el mayor número de atribuciones y facultades o bien, las de mayor importancia.

En la Constitución Mexicana, esa división tiene una fórmula incompleta, contenida en el artículo 124, que establece que todas aquellas facultades que no estén expresamente otorgadas a la Federación se entienden reservadas a los estados.

A este sistema se le ha denominado de facultades expresas, de facultades reservadas e incluso de competencia residual, pero su lectura completa, de cualquier manera, refleja un debilitamiento de las facultades estatales, por lo que la última denominación parecería ser la más descriptiva de la realidad jurídico-constitucional de los estados.

Esto es así porque la fórmula completa sería: todas aquellas facultades que no se encuentren expresamente otorgadas a la Federación, a los municipios, a la Ciudad de México o a un órgano constitucional autónomo se entienden reservadas a los estados, esto es, el artículo 124 se complementa con lo que establecen los artículos 115, 122 y todos aquellos relativos a los órganos constitucionales autónomos.

La división básica respecto de lo que es atribución federal se encuentra en el artículo 73 constitucional, aunque también se encuentran algunas otras atribuciones en diversos preceptos, como por ejemplo en el artículo 25 en lo relativo al Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales, así como prohibiciones absolutas y relativas en los artículos 117 y 118.

La fracción XXXI del artículo 73 describe lo que la doctrina constitucional denomina facultades implícitas, ya que dispone que el Congreso tiene facultad para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

Por otro lado, los constitucionalistas han establecido otras dos facultades de las que se ha escrito poco y que no encuentran propiamente un sustento constitucional de forma categórica, como sí lo tienen las facultades implícitas. A esas dos facultades se les designa con el nombre de concurrentes y coincidentes.

Del análisis de lo expuesto por diversos autores se aprecia una confusión terminológica, pues lo que para unos es concurrente, para otros es coincidente; e incluso hay quienes las utilizan como sinónimos.

Empero, siguiendo la corriente mayoritaria, por facultad concurrente debe entenderse aquella que originalmente fue otorgada a la Federación, pero que ésta no la ha ejercido y, por tanto, los estados pueden ejercitarla y, por facultad coincidente, aquella que, refiriéndose a una misma materia, puede ser ejercitada por la Federación, los estados, municipios o la Ciudad de México, conforme a la distribución que una ley general establezca.

Las facultades coincidentes son muy conocidas y utilizadas en la práctica por referirse a temas de alta importancia, como lo es la seguridad pública, la educación, la materia ambiental, la materia fiscal y la salud, por mencionar las más relevantes.

Por lo que respecta a las facultades concurrentes, mucho se ha discutido si efectivamente en México puede considerarse su existencia y si alguna vez se han ejercido, por lo que la mayoría de los autores se inclinan por considerar que es una construcción teórica que no se ha utilizado en la práctica, pero que ello no impide que en algún momento y circunstancia pudiese ser utilizada.

Es pertinente señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia por reiteración, estableció que en el Estado mexicano se puede apreciar la existencia de cinco órdenes o niveles jurídicos: constitucional, federal, estatal, municipal y el de la Ciudad de México. Esta división, desde el punto de vista del ámbito de validez de las normas, posee una dualidad, ya que es al mismo tiempo material y espacial.

Así, cuando se habla de un delito federal, al mismo tiempo se alude a que, por materia, compete su investigación, persecución y proceso a autoridades federales, tanto de procuración como de impartición de justicia, pero también que, por ámbito espacial, se cometió en un territorio o zona federal.

Todos estos conceptos, aplicados a la actividad jurisdiccional, crean un profundo y complicado entramado respecto a la distribución de fa-

cultades entre la Federación, los estados, los municipios, la Ciudad de México e incluso órganos constitucionales autónomos.

Lo anterior es así en virtud de que, en principio, se puede hablar de que existe una jurisdicción constitucional, una federal y una estatal, lo que se refleja en que hay tribunales constitucionales, federales y estatales, o lo que es lo mismo, jurisdicción constitucional, federal y estatal.

La jurisdicción constitucional durante décadas fue competencia exclusiva de tribunales federales que ejercían jurisdicción constitucional, como lo era la Suprema Corte, Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito, pero en última instancia, el Tribunal Supremo y máximo intérprete constitucional era la Suprema Corte, quien ejercía un control concentrado de la constitucionalidad.

Posteriormente, se incluyeron también los tribunales de los estados dentro del ejercicio de la jurisdicción constitucional, a través de la llamada jurisdicción concurrente y de la jurisdicción auxiliar, pero más claramente advertida en materia de suspensión en amparo directo, ya que las únicas facultadas para resolver sobre esa medida cautelar son las autoridades responsables, que la mayor parte de las veces pertenecen a los poderes judiciales de los estados.

Asimismo, el espectro de la jurisdicción constitucional fue ampliado drásticamente con la reforma de 1994, ya que al tradicional juicio de amparo se sumó el rediseño de las controversias constitucionales y la creación de la acción abstracta de inconstitucionalidad, estas dos últimas, de competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De igual forma, resalta la judicialización de los procedimientos electorales y su incorporación al Poder Judicial Federal, a través de la creación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, integrado por una sala superior y salas regionales, que también conocen de sistemas de control constitucional, pero específicamente relacionados con derechos político-electorales.

Para complicar todavía más este panorama, en 2011 se reestructuró todo el sistema de protección de derechos humanos que impactó desde luego en la justicia constitucional y, derivado de esta reforma y de las

sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cuya jurisdicción se encuentra sujeto el Estado mexicano, la Suprema Corte diseñó un sistema de control de constitucionalidad y convencionalidad que denominó “control *ex-officio*”, que contempla un control difuso, que puede ejercer cualquier juez y que consiste en inaplicar un artículo o artículos que estime contrarios a la Constitución o a un convenio internacional del que el Estado mexicano sea parte, que coexiste con el control concentrado que se ejerce en todas las materias, a excepción de la electoral, por los juzgados de distrito en materia de amparo, los tribunales unitarios, cuando conocen de amparo (lo que en un futuro cercano ya no ejercerán), los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte, funcionando en pleno o en salas.

Otra dificultad para la asignación de competencias es la perspectiva de que existe además de la jurisdicción constitucional, las jurisdicciones federales y estatales, esto es, que hay materias que son del conocimiento de tribunales federales de instancia y otras que corresponde tramitar y resolver a tribunales locales.

El catálogo de lo que corresponde a la jurisdicción federal se puede consultar con mayor claridad en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que recientemente acaba de ser expedida, abrogando a la anterior, pues en ella se precisa cuáles son los asuntos cuyo conocimiento corresponde a los tribunales federales de instancia y a los tribunales federales de jurisdicción constitucional.

Paralelo a esta división de jurisdicción federal y local, hay que añadir la división por materias, las que a grandes rasgos pueden condensarse en cuatro: penal, administrativa, civil y del trabajo.

Sin embargo, esto no se refleja necesariamente en que haya tribunales federales y locales en las cuatro materias, puesto que en materia de trabajo, la jurisdicción es federal y recientemente se reorganizó para pasar de una justicia tripartita no jurisdiccional a una justicia laboral jurisdiccional, incorporada al Poder Judicial de la Federación a través de tribunales laborales.

De la misma forma debe destacarse que hay jurisdicciones especiales, como es el caso de tribunales militares, el de los tribunales de justicia de

menores, los tribunales agrarios, que son unitarios y cuentan con una Sala Superior y, por supuesto, la jurisdicción en materia electoral, que corresponde al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Ahora, dentro de la jurisdicción federal y local puede darse el caso de que existan juzgados de primera instancia y tribunales de apelación o bien, que por la importancia del delito o la cuantía del asunto, la tramitación sea uniinstancial, eliminando la posibilidad de un tribunal de alzada. Sin embargo, en todos los asuntos de naturaleza jurisdiccional, la última decisión que se emita en el procedimiento respectivo, a excepción desde luego de la justicia electoral, las partes tienen la posibilidad de acudir al amparo directo para que se revisen las infracciones *in procedendo* o *in judicando* (violaciones procesales, formales o de fondo), lo que ha llevado a destacados autores, en especial a Héctor Fix Zamudio, a señalar que este amparo es un amparo-casación porque funciona como una tercera instancia, en la que no se revisa únicamente la constitucionalidad o convencionalidad de la sentencia, sino también se emprende un análisis de la legalidad.

Este último aspecto ha generado las más duras críticas al considerar que hay una intromisión indebida del Poder Judicial federal al examinar lo resuelto por tribunales locales, quienes aplicaron leyes locales y que ven mermada o afectada su capacidad de decisión al verse sometidos a la jurisdicción federal, que constituye la última palabra dentro de un juicio cuyo origen y desarrollo fue en sede local. Tal situación se considera el mayor golpe y debilitamiento al federalismo judicial, ya que bajo esta estructura, la justicia local se encuentra regulada, sometida y controlada por lo que decida y resuelva la autoridad federal mediante el amparo.

Por si fuera poco todo este complejo entramado, hay que añadir que el artículo 104 constitucional regula lo que se ha llamado “jurisdicción concurrente” que no es otra cosa que cuando se trate del cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano y la controversia sea del orden civil o mercantil, a elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas los jueces y tribunales del orden común.

Esta jurisdicción concurrente, que por lo general se suscite en materia mercantil, permite que, a elección de los particulares, pueda ser tramitada ante un juzgado local o ante un juzgado federal. Esta jurisdicción entonces correspondería a una facultad coincidente y no a lo que la doctrina constitucional llama facultad concurrente.

En cuanto a la posibilidad de que en materia jurisdiccional existieran facultades concurrentes propiamente dichas, esto es, que los estados pudieran ejercer una facultad que originalmente corresponde a la Federación pero que al no ejercerla puede ser reasumida por alguno de los estados, estimo que hay disposición expresa que lo prohíbe, ya que por una parte, el artículo 18 del Código Civil Federal señala que el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia y, por otra parte, los artículos 58, fracción VIII y 60, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigente, dispone que, tanto los jueces de distrito como órganos de instancia, o bien como órganos de control constitucional, cuando conocen de amparo, tendrán jurisdicción y serán competentes para conocer de todos aquellos casos que no sean de jurisdicción penal, administrativa o del trabajo. Esto implica que siempre que se plantee una controversia no contemplada en las legislaciones procesales, será competente un juez de distrito en materia civil, ya sea actuando como órgano de instancia o como un órgano de control constitucional.

Por último, debido a reformas constitucionales recientes, se estableció la facultad del Congreso de la Unión expedir un Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual ya está en vigor y aplicación, así como un Código Nacional de Procedimientos Civiles, que todavía no ha podido ser expedido.

Es evidente que la existencia de una sola legislación en materia adjetiva civil reporta otra agresión y debilitamiento del federalismo judicial, porque establecer un sólo ordenamiento procesal para toda la república, limita el derecho de los poderes locales de regular el procedimiento como ellos quisieran, de acuerdo a la idiosincrasia, valores y tradiciones de sus respectivas regiones y, si bien da uniformidad y homogeneidad al procedimiento, ello implica una reducción de facultades importantes para los congresos locales en esas materias.

Recapitulando, hay justicia constitucional, justicia federal y local. La justicia constitucional puede ser a través de un control difuso o a través de un control concentrado. Por tanto, los jueces de instancia, ya sean federales o locales, pueden también ejercer un control constitucional, mediante la inaplicación de disposiciones que estimen contrarias a la Constitución o a tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

En los procedimientos seguidos por jueces federales o locales de instancia, sus decisiones uniinstanciales o las emitidas por sus tribunales de alzada en procedimientos biinstanciales, finalmente pueden ser objeto de examen por tribunales federales que ejerzan jurisdicción constitucional, en la que no sólo analizarán la constitucionalidad y convencionalidad de la decisión, sino también aspectos eminentemente de legalidad, lo que resta autonomía de decisión a los tribunales locales y debilita el federalismo judicial, centralizando la toma de decisiones finales a las políticas jurisdiccionales de los tribunales federales.

La jurisdicción electoral se encuentra perfectamente definida, pues está asignada de manera exclusiva al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Los tribunales federales y locales de justicia administrativa también se encuentran sujetos a lo que resuelvan los tribunales federales en materia de amparo, por lo que también hay una afectación clara al federalismo judicial y una centralización de la toma de decisiones a favor de las autoridades jurisdiccionales federales.

Puedo concluir afirmando que, dentro de la pregunta sobre a quién le corresponde qué, aun cuando existan jurisdicciones federales y locales, en materia jurisdiccional las facultades importantes y la toma de decisión final se decanta a favor de la Federación, porque los órganos terminales finalmente son los órganos jurisdiccionales que pertenecen al Poder Judicial de la Federación y que ejercen control constitucional a través del juicio de amparo, por lo que son los criterios que suman la Suprema Corte y los restantes órganos del Poder Judicial Federal las que establecen los lineamientos en materia de interpretación de todo el material normativo mexicano, ya que la jurisprudencia que emiten es obligatoria y puedo resumir esta situación de la siguiente manera: una controversia de cualquier naturaleza puede tener un origen local o

federal, pero en la mayoría de los casos su resolución final corresponde ser resuelta por una autoridad federal a través de la jurisdicción constitucional, que implica el triple análisis de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad.

**III. FEDERALISMO JUDICIAL  
Y CONTROLES DE REGULARIDAD  
JURÍDICA**



## **La nueva interpretación de los derechos constitucionales en México: encuentros, problemas, tendencias y desafíos a 10 años de la reforma constitucional de derechos humanos\***

**Carlos María Pelayo Moller\*\***

**RESUMEN:** Se analizan los efectos y expectativas de la reforma en derechos humanos a 10 años de su publicación. Se examinan, desde la perspectiva de la teoría constitucional, los retos para los derechos de fuente constitucional y convencional, así como las particularidades y resultados del vínculo entre derechos humanos de fuente nacional e internacional. Asimismo, se estudian algunas de las tendencias interpretativas de derechos humanos que hacen evidentes los avances y tareas pendientes de las reformas en materia de amparo y derechos humanos. Por último, se desarrollan propuestas respecto a algunas de las dificultades que este nuevo esquema ha encontrado para desarrollarse plenamente y materializar efectivamente sus ideales.

**Palabras clave:** Derechos humanos, Derecho constitucional, reforma constitucional de derechos humanos.

---

\* Esta es una versión adaptada y reducida de un artículo más extenso disponible en: Pelayo Moller, Carlos María. La nueva interpretación de los derechos constitucionales en México: encuentros, problemas, tendencias y desafíos a diez años de la reforma constitucional de derechos humanos en Sepúlveda, Ricardo; Pelayo Moller, Carlos María; Estrada Adán, Guillermo; Cervantes, Magdalena, y Fuchs, Marie-Christine (Eds.) *Las Reformas Constitucionales de Derechos Humanos y Amparo: A diez años de su promulgación*. Tirant lo blanch-IIJ-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, 2021, pp. 219-236.

\*\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. EL INEVITABLE ENCUENTRO Y LA DIFÍCIL CONVIVENCIA DE DOS SISTEMAS JURÍDICOS: EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. III. ¿EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL QUE SOÑAMOS O EL QUE NECESITAMOS? IV. ALGUNAS TENDENCIAS Y DESAFÍOS EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS EN LA ACTUALIDAD. V. ¿UNA REVOLUCIÓN INTERRUMPIDA, SILENCIOSA O INACABADA?

## I. INTRODUCCIÓN

El 10 de junio de 2021 se cumplirá el décimo aniversario de la publicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. En un balance de lo que ha pasado en esta última década, en cuanto a la vigencia de los derechos humanos, el resultado probablemente sería negativo. Sin embargo, para valorar lo bueno y lo malo que se ha hecho y lo que se ha dejado de hacer, es un buen momento para hacer un balance, aun cuando no dispongamos del beneficio de una perspectiva histórica, más si hay urgencia de realizarlo.

El escrito que aquí se presenta se divide en cuatro partes. En la primera, se destaca la naturaleza del inevitable encuentro entre los derechos de fuente constitucional y convencional, y los retos que esto impone en materia de teoría constitucional. En una segunda sección se realiza una breve reflexión en cuanto a las expectativas y preguntas sin resolver que tenemos respecto a nuestro sistema de justicia.

En la parte central del escrito, se exponen seis tendencias que han marcado la interpretación de los derechos humanos y, en particular se destaca la nueva relación de las normas de derechos humanos de fuente nacional e internacional en un nuevo modelo de constitucionalidad y convencionalidad y, algunas de las dificultades que este esquema ha encontrado para desarrollarse plenamente. En la última sección, se hace una breve reflexión sobre si es posible considerar si estamos ante una “revolución de los derechos” que eventualmente lleve a cambiar el paradigma contemporáneo del Derecho constitucional como lo conocemos.

## II. EL INEVITABLE ENCUENTRO Y LA DIFÍCIL CONVIVENCIA DE DOS SISTEMAS JURÍDICOS: EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos de junio de 2011 plantean un nuevo paradigma de los derechos.<sup>1</sup> Sin embargo, probablemente esto no termine de ejemplificar lo profundo del cambio, ya que realmente significan una transformación de todo el sistema jurídico mexicano y de ahí la complejidad de su implementación.

Al respecto habría que recordar que el Derecho constitucional y el Derecho internacional como ramas autónomas de la ciencia del Derecho, desde su creación han convivido con un *status* separado, proclamando desde sus respectivas trincheras su propia supremacía. No obstante, la globalización, expresada en diversos ámbitos de la vida cotidiana contemporánea ha provocado que el encuentro y la forzosa convivencia entre estos dos mundos, sea inevitable.

Dado que la solución kelseniana a este dilema es imposible de implementar, es decir, no podemos elegir entre un esquema puramente dualista o monista, resulta necesaria la búsqueda de caminos alternos que aún no han sido construidos del todo.<sup>2</sup> Dicho en otras palabras, desde hace décadas diversos sistemas constitucionales conviven con el Derecho internacional, incluido el Derecho internacional de los derechos humanos, pero aún no se ha creado el marco para sustentar una teoría del derecho y, en última instancia, una filosofía que permita que ambos sistemas puedan convivir y trabajar en una perfecta armonía.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre el concepto de paradigma véase: Kuhn, Thomas S. *La Estructura de las Revoluciones Científicas*, México, FCE, 2002, pp. 149-152.

<sup>2</sup> Sobre la superación de las nociones de monismo y dualismo véase Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, UNAM, 2011, p. 287. González-Domínguez, Pablo. *The Doctrine of Conventionality Control. Between Uniformity and Legal Pluralism in the Inter-American Human Rights System*, Cambridge, 2018, p. 151-153.

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, la utilización de estándares de la Organización Internacional del Trabajo en este asunto resuelto en 1994 en Colombia: Corte Constitucional

En este proceso el área que ha sido invadida es evidentemente el Derecho constitucional, ya que lejos de llegar a consolidarse un estado global o incluso regional, lo que ha sucedido es que hemos transitado a un Estado de Derecho internacional. Esto representa, de nuevo, una crisis o al menos una completa reestructuración de los planteamientos básicos y esenciales del constitucionalismo moderno.<sup>4</sup>

Ante este embate del Derecho internacional se han intentado arreglos provisionales, mientras se encuentra una solución. Tal vez por eso, una de las sentencias más citadas y también criticadas sobre estos acuerdos lleve precisamente ese nombre “Solange” (que significa “mientras tanto” en alemán).<sup>5</sup>

El tema resulta ser tan complejo que realmente reta la imaginación y capacidad de quien lo trabaja, no porque exista una única forma de entenderlo, sino porque existen decenas de respuestas y caminos. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos ha dado una guía no definitiva a esta nueva galaxia inexplorada: el control de convencionalidad.

La pregunta es en exceso grande, compleja y en cierto modo, desconocida. En junio de 2011 nos tomó desprevenidos porque siempre pensamos que la solución llegaría por un camino más sinuoso, enlodado y complicado que era a través del Artículo 133 constitucional. Sin embargo, la reforma constitucional nos regaló una autopista para circular a altas velocidades en la implementación del máximo anhelo de la reforma: la incorporación a nivel constitucional del Derecho internacional de los derechos humanos.

---

(Colombia) Sala Plena Sentencia C-265 de junio 2, 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> En no pocos momentos históricos se ha considerado que el constitucionalismo se ha encontrado en crisis. Véase la exposición de estos momentos históricos en García Pelayo, Manuel, “Derecho Constitucional Comparado”, en *Obras Completas* Tomo I, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 275-293.

<sup>5</sup> “Solange” es una icónica y controversial sentencia del Tribunal Federal Constitucional Alemán sobre este tema; véase Antpöhler, Carlino; Dickschen, Johana; Hentrei, Simon; Kottmann, Mathias; Smrkolj, Maja y, von Bogdandy, Armin. “Reverse Solange-Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States”, *Common Market Law Review*, no. 49, vol. 2, 2012, pp. 489-519.

La oportunidad de salir y acelerar al máximo se vio inmediatamente en el trámite del Expediente Varios 912/2010 que versó sobre la forma en que el Poder Judicial federal podría cumplir lo decidido por la Corte IDH respecto al Caso de Rosendo Radilla Pacheco, desaparecido por el ejército durante el período conocido como la guerra sucia. Esa resolución de la Suprema Corte que nadie esperaba pero que muchos deseábamos, resultó ser el primer paso a la apertura de un anquilosado sistema constitucional que no había terminado de evolucionar en la prolongada transición mexicana que empezó en los años setenta.<sup>6</sup>

Sin embargo, después de haber dado el importante paso, lo dicho en el Expediente Varios 912/2010 se convirtió en la manzana de la discordia, ya que algunas de las ministras y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no pudieron aceptar las profundas implicaciones que traería la lógica de esa decisión para todos los postulados del constitucionalismo moderno. Así, la plena incorporación del Derecho internacional de los derechos humanos sin duda pone a prueba el sentido más literal y formal del juramento que toda ministra o ministro hace al tomar la protesta del cargo. “para guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”,<sup>7</sup> a menos de que realmente se considere que el Derecho internacional de los derechos humanos forma parte de la Constitución.<sup>8</sup>

En ese momento, aunque la aplicación de las reformas constitucionales estuvo en duda, surgió el consenso a través de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2010 en donde, si bien se reconoció la existencia de un bloque de regularidad constitucional, también se llegó a la conclusión de que en caso de contradicción entre el Derecho internacional de los derechos humanos y una restricción constitucional prevalecería la última sin necesidad de examen previo.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010 y Votos particulares formulados por los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales. Publicación 4 de octubre de 2011.

<sup>7</sup> Artículo 97, párrafo séptimo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 88.

<sup>9</sup> SCJN. Contradicción de Tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo el Décimo Primer Circuito

### III. ¿EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL QUE SOÑAMOS O EL QUE NECESITAMOS?

En el ya citado Expediente Varios 912/2010, se llegó a la conclusión de que nuestro sistema constitucional pasaba de ser un sistema esencialmente concentrado, a ser uno de carácter difuso en donde todas las juezas y los jueces podrían ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad. El cambio resultó no ser menor en los hechos, ya que esto dio marcha atrás a la interpretación constitucional que llevó a que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación se le llegara a considerar un tribunal constitucional de carácter concentrado durante la novena época.<sup>10</sup>

La cuestión de quién interpreta, aplica y hace valer la Constitución en conjunto con el Derecho internacional de los derechos humanos no es un asunto menor, ya que, aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que son “todas las autoridades” quienes deben hacerlo, es también cierto que esta actividad debe darse en el marco de las respectivas competencias y dentro de las regulaciones procesales pertinentes.<sup>11</sup>

Durante los 10 años en los que ha estado en vigor la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se ha debatido en diferentes niveles las cuestiones que se analizan aquí.

---

y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario Arturo Bárcena Zubietta. Secretarios Auxiliares: Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho.

<sup>10</sup> En opinión de Héctor Fix-Zamudio, la reforma judicial de 1994 planteaba un esquema incompleto, con un tribunal constitucional pero no un tribunal de legalidad. Aunque en mi opinión también se podría hacer una interpretación en el sentido opuesto, la preexistencia de un tribunal de legalidad con tintes de constitucional (Fix-Zamudio, Héctor. *La reforma judicial en el ordenamiento mexicano: evolución y perspectivas. Memoria*. El Colegio Nacional, 2008, pp. 33-79).

<sup>11</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

#### **IV. ALGUNAS TENDENCIAS Y DESAFÍOS EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS EN LA ACTUALIDAD**

Hoy en día se puede advertir la existencia de al menos seis tendencias respecto a la interpretación de los derechos constitucionales en México, en las que se pueden apreciar los avances y tareas pendientes de las reformas en materia de amparo y derechos humanos. Estas tendencias sin lugar a duda no son las únicas, pero sí las que podrían ser consideradas como las que aglutinan al resto.

##### ***La constitucionalidad y convencionalidad llegaron para quedarse***

Lo primero que se necesita es reconocer que la interpretación de los derechos, al menos en las altas cortes mexicanas (Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), combina rutinariamente un análisis de constitucionalidad y de convencionalidad, es decir, desde el Derecho internacional de los derechos humanos.

La unión definitiva de este binomio constitucionalidad/convencionalidad no fue fácil de alcanzar en un primer momento, ya que entre varias ministras y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación imperaba la idea de que el examen de convencionalidad era atendible exclusivamente cuando una cuestión no pudiera ser resuelta desde un escrutinio constitucional. Si esta idea hubiese imperado el lugar del Derecho internacional de los derechos humanos hubiese sido completamente residual y posiblemente nulo, considerando que desde el constitucionalismo de la posguerra casi cualquier cuestión puede ser resuelta por un juez constitucional.

Sin embargo, el *quid* de las reformas constitucionales de junio de 2011, no radicó en la incapacidad del Derecho constitucional en general de encontrar respuestas, sino en la intención de que estas respuestas fueran consonantes con el Derecho internacional de los derechos humanos, como un coro en armonía. De ahí que uno de los principales protagonistas en la nueva interpretación de los derechos sea el principio de interpretación conforme.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> La utilización del principio de interpretación conforme podría considerarse una de las grandes tendencias de la décima época. Al respecto, véase la colaboración de

A partir de la Contradicción de Tesis 21/2011 entre la primera y segunda sala resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se consolidó en definitiva la teoría y la práctica del binomio de constitucionalidad y convencionalidad.<sup>13</sup> Con ello realmente en la práctica se puede hablar de la convivencia de un sistema inserto en la constitucionalidad/convencionalidad.<sup>14</sup> El binomio floreció, aunque con diferente intensidad en la Primera y la Segunda Sala.<sup>15</sup>

---

Ximena Medellín Urquiaga en la presente obra en donde se expone ampliamente el concepto y utilización por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>13</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 21/2011-PL. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 9 de septiembre de 2013. Mayoría de nueve votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán, y Juan N. Silva Meza. Votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: David García Sarubbi, Miguel Antonio Núñez Valadez y Karla I. Quintana Osuna.

<sup>14</sup> Tesis: P./J. 22/2014 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 94. Reg. digital: 2006223  
El Pleno de la Suprema Corte de Justicia señaló, entre otras cuestiones, lo siguiente: “cuando la confronta entre un tratado internacional y una ley secundaria [...] debe concluirse que sí existe una cuestión propiamente constitucional, toda vez que cuando se estima que una ley viola un derecho humano reconocido en una convención subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa. Lo mismo debe decirse cuando se trate de la interpretación de una disposición convencional que a su vez fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano. Consecuentemente, el escrutinio no se agota en la constatación de la consistencia de las normas entre sí –los criterios relacionales de creación de normas–, sino en verificar la coherencia del orden constitucional como una unidad dotada de sentido protector o promocional de los derechos humanos, el cual se remite a argumentos sustanciales y no a razonamientos de índole formal”.

<sup>15</sup> Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, p. 420, Registro: 2002264, La Primera Sala señaló que: “Mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a

### ***El control de convencionalidad ¿para todas y todos?***

Si bien, como se comentaba, el binomio constitucionalidad/convencionalidad fue consolidado en el máximo tribunal del país, así como en la práctica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,<sup>16</sup> existen sentimientos encontrados respecto a si el proceso de transformación constitucional prometida en el Expediente Varios 912/2010 realmente pudo llegar a todos los rincones de las diversas jurisdicciones que entraña un sistema constitucional difuso.

En los hechos, la amplitud y alcances de un sistema de control de constitucionalidad y convencionalidad difusos han sido modulados y restringidos desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Si bien no se regresó en el papel al modelo anterior, por medio de diversas determinaciones las facultades de los jueces y magistrados, tanto locales

---

través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la norma fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos”.

<sup>16</sup> Sobre este tema véase una reflexión propia en: Pelayo Moller, Carlos María, “Algunas consideraciones sobre el uso del Derecho internacional de los derechos humanos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación *vis-a-vis* la doctrina de control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Mata Pizaña, Felipe de la, Gómez Pérez, Mara, y Loza Otero, Nicolás, (coords.), *Justicia electoral y derechos humanos. Incidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la protección de los derechos humanos*, México, TEPJF, 2019.

como federales, han ido siendo condicionadas.<sup>17</sup> El resultado de este proceso de modulación ha consistido, entre otras cuestiones, en que los márgenes de los jueces locales se han restringido a seguir los precedentes tanto de la Suprema Corte de Justicia así como de la Corte Interamericana, dejando poco espacio a la creatividad.<sup>18</sup> Esto ha traído como resultado que el florecimiento de los derechos humanos no se esté dando de forma exuberante como prometía la reforma.

Una hipótesis sobre este tema ha tenido que ver con la necesidad de evitar diferentes abusos y excesos en los que podrían incurrir algunos jueces. Antes de que malas prácticas se dieran y eventualmente se extendieran, se decidió poner algunos límites para evitar inconvenientes,<sup>19</sup> para con ello evitar que la aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos deviniera en un “descontrol de convencionalidad”.

Finalmente, la amplia discusión sobre el término y concepto de control de convencionalidad terminó por hacer inviable su utilización en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun y cuando se lograron avances importantes en su aplicación, de tal suerte que el término mismo aún causa cierto malestar en diversos juzgadores y operadores de justicia.

### ***El bloque de constitucionalidad envenenado***

Como se comentaba líneas arriba, la relación entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional no puede trabajarse en función de

---

<sup>17</sup> Véanse, por ejemplo, dos asuntos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: la contradicción de tesis 299/2013 (obligatoriedad de la jurisprudencia) y el amparo directo en revisión 1046/2012 (control de convencionalidad *ex officio*).

<sup>18</sup> Estas y otras reflexiones se dieron en el seminario “El impacto de las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo de junio 2011 en los estados” co-organizado por el IJ de la UNAM y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado los días 28 y 29 de abril de 2021. Disponible en: <https://www.facebook.com/ConstitucionDerechosHumanos>. En específico, sobre el rol de los jueces locales en la aplicación de precedentes, véanse las ponencias del Magistrado Carlos Arenas Bátiz. Respecto a los límites de la justicia constitucional local y como ha sido restringida por la Suprema Corte la del Dr. Daniel Barceló Rojas.

<sup>19</sup> La comprobación de esta hipótesis tendrá que encontrarse necesariamente vinculada a un trabajo futuro que contemple técnicas de investigación empírica.

jerarquía o supremacía de uno sobre otro. Por lo tanto, se deben buscar soluciones alternativas para evitar el conflicto en la convivencia de estas ramas del derecho. Una de las posibles soluciones es la instauración de un bloque de constitucionalidad, en el cual se le otorga el estatus constitucional a diversas normas que ahí se incluyan.<sup>20</sup>

En la Contradicción de tesis 293/2011 se erigió el bloque y se estableció el parámetro de regularidad constitucional en México, el cual está conformado por las normas constitucionales de derechos humanos y las normas de los tratados internacionales que México ha firmado y ratificado. El reflejo de la existencia de ese bloque y parámetro de regularidad constitucional es la simbiosis constitucionalidad/convencionalidad que se comentaba en el apartado anterior. Sin embargo, en la misma contradicción de tesis 293/2011 se decidió que, en caso de conflicto entre Constitución y los tratados internacionales, prevalecerían las restricciones constitucionales.<sup>21</sup>

El resultado de la contradicción de tesis en este tema en particular fue muy criticado en su momento. Los distintos matices de la decisión, las críticas internas y externas, y las controversias que se suscitaron al interior de la Suprema Corte terminaron por envenenar la herramienta conceptual del bloque. Tal vez por ello las alusiones al mismo no son tan amplias como se quisiera, ya que se ha convertido en tema espinoso de discutir. El punto de quiebre se dio al analizar la constitucionalidad/convencionali-

---

<sup>20</sup> El bloque de constitucionalidad puede considerarse “una serie de normas y principios con rango constitucional que pueden ser invocados en el ejercicio del control de constitucionalidad como parámetro, o en peticiones o demandas en el caso de violación a los derechos humanos protegidos por esas normas. Usualmente, este juego de normas comprende a la Constitución en *strictu sensu*, las declaraciones internacionales de derechos humanos y los tratados internacionales que han sido ratificados por los Estados”. Góngora Mera, Manuel Eduardo. *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José, IIDH, 2011, p. 162.

<sup>21</sup> En la Contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte determinó que las normas que forman parte del catálogo de derechos funcionan como un parámetro de regularidad constitucional, de tal modo que las mismas no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional [por lo que] cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos la misma debería observarse.

dad de la figura del arraigo en la Constitución federal<sup>22</sup> y las eventuales posibilidades de aplicación y expansión de este criterio en el futuro.<sup>23</sup>

### *El Derecho internacional de los derechos humanos vis-a-vis el Derecho constitucional comparado*

Aun sin la herramienta conceptual del bloque de regularidad constitucional, como se había comentado anteriormente, se ha hecho un esfuerzo de utilizar el bloque sin aludirlo directamente, combinando normas e interpretaciones de origen constitucional e internacional. Si bien no existe una jerarquía entre las normas emanadas del Derecho internacional de los derechos humanos en el Expediente Varios 912/2010 y la Contradicción de tesis 293/2011, se le terminó dando un lugar especial a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo obligatoria en casos en donde México ha sido parte y vinculante en casos relacionados con otros países del Sistema.

En el Derecho internacional y dentro del bloque de regularidad constitucional no existe una jerarquía de normas. Igualmente, se deben tener en cuenta los elementos que lo conforman: las normas constitucionales, las normas de internacionales de derechos humanos y sus interpretaciones auténticas en los tratados que México ha ratificado. No obstante, es común ver en la práctica que la propia Suprema Corte (tanto en el pleno como en las salas) no sigue con estricta rigurosidad estas premisas básicas, por lo que en diversas sentencias parece no existir una distinción argumentativa entre lo que se encuentra dentro del bloque y lo que no. Al final, eso genera en los lectores no especializados confusión. Si bien el uso de fuentes desde otros sistemas de derechos humanos como el europeo e incluso del Derecho constitucional comparado es deseable, es también cierto que una precisión conceptual respecto a

---

<sup>22</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. Amparo Directo en Revisión 1250/2012 resuelto el 14 de abril de 2015.

<sup>23</sup> En este sentido, véase SCJN. Sentencia dictada en el expediente varios 1396/2011 promovido por el señor Ministro Juan N. Silva Meza, en su carácter de Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro E. Muñoz Acevedo.

lo que se encuentra y no se encuentra dentro del bloque de regularidad constitucional podría ser una guía importante para futuros desarrollos jurisprudenciales.

### ***Horizontes no explorados: el constitucionalismo local***

Dentro de este orden de ideas, el constitucionalismo local y el actuar de las juezas y los jueces locales como garantes de los derechos humanos tanto de fuente nacional como internacional en las diversas vías ordinarias es una vía fundamental que no ha sido explorada a plenitud. Sin embargo, los alcances de este enfoque se encuentran supeditados a la plena vigencia de las garantías de independencia e imparcialidad de los diversos poderes judiciales de las diversas entidades federativas del país.

En el supuesto de que este presupuesto se cumpla con fuertes programas de capacitación, instauración de servicios civiles de carrera y condiciones adecuadas de trabajo las diversas judicaturas locales, podrían llegar a tener un impacto significativo en casos concretos, así como en el panorama nacional respecto a la vigencia de los derechos humanos.

### ***El juicio de amparo y la falta de un sistema de precedentes como obstáculos a los derechos humanos***

Algo que se ha puesto de manifiesto en la última década es el corto alcance del amparo para poder implementar la reforma constitucional de derechos humanos, aun considerando que esta institución, venerada en los círculos jurídicos nacionales, sufrió una puesta al día importante con la implementación de su propia reforma constitucional de 6 de junio de 2011. Su excesivo formalismo, su dificultad de tramitación, su limitado alcance para conocer controversias respecto ciertos derechos y la incapacidad de proveer reparaciones adecuadas, ha hecho que el avanzar de la agenda de los derechos no sea imposible, pero sí demasiado complicado para la judicatura federal.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Pelayo Moller, Carlos María, "El nuevo horizonte transformador del juicio de amparo de cara a las reformas constitucionales de junio de 2011: Análisis al Amparo

En muchas ocasiones se ha destacado el empuje que los avances jurisprudenciales pueden tener en cambios sociales profundos. A esto, autores como Charles Epp, le han denominado “la revolución de los derechos”.<sup>25</sup> ¿Realmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus decisiones, a partir de la reforma, están transformando al país?

Probablemente el principal problema no sea la falta de buenos precedentes emanados de la Suprema Corte de Justicia. De hecho, hay muchas buenas sentencias que han marcado positivamente temas de la mayor importancia.<sup>26</sup> Sin embargo, el sistema de precedentes existente hasta la décima época ha hecho que las grandes sentencias de la Suprema Corte sean una suerte de gotas en un mar, entre los miles de asuntos que se resuelven por el tribunal, lo que implica que trazar líneas jurisprudenciales a partir de la lectura de los llamados “engroses” sea sumamente difícil.<sup>27</sup>

Las grandes sentencias de la décima época, por supuesto que han sido objeto de análisis por especialistas, pero no son sentencias que tengan el impacto que en su momento tuvieron a nivel comparado sentencias como *Brown vs. Board of Education* en Estados Unidos de América o las propias sentencias del Tribunal Federal Constitucional alemán. Las buenas sentencias en la Suprema Corte son muchas, pero no todas son plenamente identificables y en su elaboración ha resultado vital la labor de las y los secretarios de estudio y cuenta. Tristemente no son objeto de análisis, discusión y reflexión fuera de ciertos círculos rojos de los debates académicos. Aun así, son destacables los profundos cambios que a últimas fechas han transformado áreas como la del Derecho familiar

---

en Revisión 1359/2015”, en VV.AA., *La Reforma Constitucional en Derechos Humanos: Una década transformadora*, México, SCJN, 2021, pp. 141-173.

<sup>25</sup> Epp, Charles. *The Rights Revolution. Lawyers, Activist and Supreme Courts in comparative perspective*. Chicago, The University of Chicago Press, 1998.

<sup>26</sup> Véanse algunas de ellas en Salazar Ugarte, Pedro; Niembro Ortega, Roberto y Alonso Beltrán, Carlos Ernesto, (coords.), *Diez sentencias emblemáticas de la Suprema Corte*, México, IJ-UNAM, 2019.

<sup>27</sup> Una crítica más amplia al sistema de jurisprudencia de la Décima Época puede encontrarse en: Pelayo Moller, Carlos María, “Jurisprudencia”, en Astudillo, César y Cossío Díaz, José Ramón, *Organización y funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Tirant lo Blanch-IJ, UNAM-FD-UNAM, 2020, pp. 303-319.

entre otras.<sup>28</sup> Tal vez, con la nueva reforma judicial de marzo de 2021, en donde se establecen las bases para la construcción de un sistema de precedentes, esta situación pueda cambiar en el mediano plazo, si es que esta implementación se realiza de forma adecuada.

No obstante, el sistema anquilosado ha sobrevivido a partir de hacer fútiles los esfuerzos de la Suprema Corte para cambiar las cosas de forma definitiva y rápida. Más aun, lo que dice nuestro máximo tribunal no se traduce de forma automática en cambios en la política pública si hay forma de evadir el precedente, ni estriba en que el Derecho internacional de los derechos humanos pueda tener vigencia en la administración pública, esto debido en parte, al principio de relatividad de las sentencias de amparo. Es decir, en un país con altos índices de pobreza y marginalidad las personas dependen de tener la capacidad de litigar para hacer valer sus derechos; los resultados están a la vista.

El resto del Poder Judicial federal, a su vez, desarrolla sus funciones al límite de sus facultades, pero con una guía muy difusa entre lo que puede y no puede hacer, entre lo que es deseable y no. Esta situación de falta de certeza se debe a los muy diferentes tipos de liderazgos que se han tenido al frente del Consejo de la Judicatura Federal en los últimos 10 años.<sup>29</sup>

Es precisamente en este punto que las consideraciones anteriores respecto al rol de las judicaturas locales toman mayor relevancia. Los grandes cambios no necesariamente pueden venir desde la Federación, sino también podrían ser orientados e impulsados desde diversos frentes, incluidas las instancias jurisdiccionales locales.

---

<sup>28</sup> Ibarra Olguín, Ana María y Treviño Fernández, Sofía del Carmen, “Constitución y familia en México: nuevas coordenadas”, en Espejo Yaksic, Nicolás e Ibarra Olguín, Ana María, *La constitucionalización del derecho de familia: perspectivas comparadas*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020, pp. 370- 382.

<sup>29</sup> Han sido cuatro los presidentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a lo largo de estos tres años: Guillermo Ortiz Mayagoitia, Juan Silva Meza, Luis María Aguilar y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

## V. ¿UNA REVOLUCIÓN INTERRUMPIDA, SILENCIOSA O INACABADA?

El balance en la interpretación de los derechos en los primeros 10 años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se encuentra impregnado con datos en diferentes sentidos. Por una parte, se pueden vislumbrar signos de un verdadero progreso en la interpretación de los derechos; por otra parte, vemos que a nivel constitucional se han perpetuado figuras jurídicas profundamente autoritarias y contrarias a derechos humanos que, lejos de ser reducidas, han sido expandidas en los últimos años, por citar algunos ejemplos, el arraigo y la prisión preventiva oficiosa.

La noción de las revoluciones “interrumpidas”, “paralizadas” o “frustradas” es un tema recurrente y apasionante para historiadores y sociólogos.<sup>30</sup> Estos debates en México ocurrieron con motivo de la Revolución Mexicana durante en el siglo XX. Por una parte, se llegó a manejar la idea de la existencia de un proceso revolucionario permanente y paradójicamente institucionalizado, aunque, por otra parte, también se llegó a considerar a la Revolución Mexicana como una “revolución interrumpida”, tal y como lo intentó reseñar el escritor Adolfo Gilly. Estas nociones contrapuestas de revolución-institucionalidad o continuidad-interrupción marcan también el debate en torno al Derecho constitucional actual y respecto a la modernidad misma.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Fernandes, Florestan, “Reflexiones sobre las revoluciones interrumpidas”, en Fernandes, Florestan, *Dominación y desigualdad. El dilema social Latinoamericano*, Bogotá, Siglo del Hombre-CLACSO, 2008, p. 195.

<sup>31</sup> Las revoluciones de los derechos son ya un tema recurrente en la literatura jurídica tal y como lo ha ilustrado Charles Epp, a partir de diversos factores en los que no necesariamente figura siempre el derecho internacional. Para Charles Epp, la revolución de los derechos en Estados Unidos es por lo regular atribuida a las garantías constitucionales de los derechos individuales y la independencia judicial, el liderazgo de jueces activistas (particularmente de la Suprema Corte), quienes han estado dispuestos a utilizar la Constitución para transformar la sociedad, y el surgimiento de una conciencia popular respecto a los derechos. Epp, Charles. *The Rights Revolution. Lawyers, Activist and Supreme Courts in comparative perspective*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998, p. 2.

En el caso de lo que está sucediendo con la interpretación de los derechos en el Poder Judicial federal y en particular en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podríamos hablar de la existencia de una revolución parcial y a la vez silenciosa. La revolución de los derechos en la judicatura mexicana es, sin duda, parcial porque son aún demasiados los pendientes por atender en la agenda de los derechos, en especial, los derechos económicos, sociales y culturales. La revolución de los derechos también es silenciosa porque, poco a poco, ciertas materias que en principio pertenecían a las relaciones entre particulares, han ido sufriendo transformaciones importantes como lo es el caso del derecho familiar.

En todo caso, cabría preguntarnos si los procesos de cambio de los principios básicos de la realidad constitucional actual, comentados líneas arriba, nos están empujando a reescribir el paradigma del constitucionalismo moderno en sí mismo.

Sin un sistema de garantías jurisdiccionales eficaces será imposible hacer que la justicia sea para todas y todos. En la cristalización de este ideal, la justicia constitucional local ejercida a través de la resolución de casos en diferentes materias podría ser la palanca que impulse lo que se escriba sobre este tema en los siguientes años.



## **Alcances y límites de las controversias constitucionales**

**Yasmín Esquivel Mossa\***

**RESUMEN:** Se analiza el proceso evolutivo en torno a la figura de la controversia constitucional, como un medio de control llamado a proteger el ámbito de atribuciones que la Constitución prevé para los órganos originarios del Estado, en el marco del principio de la división de poderes. Se examina, el alcance efectivo de los medios de control constitucional y de defensa de los derechos humanos en México, así como sus límites. Se exponen para su análisis algunas controversias constitucionales que ha resuelto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que son de especial relevancia para nuestro sistema federal y división de poderes. Se concluye enfatizando la importancia de la evolución legislativa y jurisprudencial de los medios de defensa y control de constitucionalidad, y del compromiso de los juzgadores locales y federales para garantizar su efectividad.

**Palabras clave:** Controversia constitucional, división de poderes, sistema federal, medios de control constitucional.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. EL ALCANCE –LAMENTABLEMENTE TODAVÍA LIMITADO– DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE ALGUNAS NORMAS GENERALES. III. LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL COMO MEDIO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. IV. LA FALTA DE INTERÉS LEGÍTIMO DE LOS MUNICIPIOS PARA ACUDIR A LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL POR LA OMISIÓN DE PAGO DE APORTACIONES Y PARTICIPACIONES FEDERALES. V. CONTROVERSI AS CONSTITUCIONALES EN QUE SE IMPUGNA UNA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL.

---

\* Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

VI. LA PROCEDENCIA DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL INAI. VII. IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL CONTRA NORMAS GENERALES. VIII. SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES CONTRA NORMAS GENERALES.

## I. INTRODUCCIÓN

En 1917 se incorpora a nuestra Constitución la controversia constitucional. El artículo 105 constitucional fue aprobado en aquella época por unanimidad de 143 votos, el 22 de enero de 1917, en los siguientes términos:

*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 aquellas en que la Federación fuese parte.<sup>1</sup>*

Con esto, al control constitucional que se ejercía a través del amparo, se sumó el que podía llevar a cabo la Suprema Corte a través de la controversia constitucional. Ahí nace este medio de control, el segundo. Teníamos ya el juicio de amparo y ahora la controversia constitucional.

Con esa redacción se mantuvo el precepto transcrito a lo largo de cincuenta años, pues la primera reforma de que fue objeto tuvo lugar por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 25 de octubre de 1967.

Posteriormente, el 25 de octubre de 1993 fue nuevamente reformado el precepto en estudio, en virtud de la transformación de la forma de gobierno del Distrito Federal, que hizo necesario incluirlo como sujeto de las controversias competencia del máximo tribunal.

---

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada el 28 de mayo de 2021

En 1994, tendrá lugar una de las más importantes modificaciones de que ha sido objeto el artículo 105 de la ley fundamental, al ampliarse los supuestos de procedencia de las controversias constitucionales, además, desde luego, de la adición de un nuevo medio de control constitucional que es la acción de inconstitucionalidad.

Igualmente, es de no menor trascendencia la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, apenas el 11 de marzo de 2021, comprendida en la Reforma al Poder Judicial de la Federación, en la cual, entre otras reformas, se amplió la procedencia de la controversia constitucional contra omisiones, se otorgó la legitimación activa a los órganos constitucionales locales para promoverlas y se precisó cuál sería su materia de análisis, al señalar que: “únicamente podrán hacerse valer violaciones a esta Constitución, así como a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.<sup>2</sup>

El proceso evolutivo de esta figura, la controversia constitucional, podríamos señalar que se genera desde 1995 de manera primordial, a través de la construcción jurisprudencial de la Suprema Corte y ahora de sus precedentes, mediante un control concentrado de constitucionalidad.

Ha sido la labor de la Suprema Corte, en su carácter de máximo intérprete de la Carta fundamental, la que ha definido los múltiples aspectos que se han suscitado en torno a su procedencia, la delimitación de las materias de impugnación, el tipo de violaciones que se pueden aducir, el interés legítimo para promoverla, quién puede promoverla, los efectos de la resolución que emite en esta vía, etcétera., ya sea a partir de la interpretación del propio artículo 105, fracción I, de la Constitución, así como de su Ley Reglamentaria.

Entre los diversos temas que podríamos abordar hay algunos de los que recientemente se han planteado en nuestro máximo tribunal, que nos ofrecen aspectos que, estimo, son de interés para la

---

<sup>2</sup> Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos al Poder Judicial de la Federación del 11 de marzo de 2021.

reflexión y el debate jurídico, en torno a este medio de control de la regularidad constitucional, denominado controversia constitucional, llamado a proteger el ámbito de atribuciones que la misma Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado, es decir, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes.

Para este fin, desarrollaré siete aspectos que, en mi concepto, son de importancia, tanto por su actualidad, como por lo debatible que resultó su decisión:

- I. El alcance –lamentablemente todavía limitado– de la declaración de invalidez de algunas normas generales.
- II. La controversia constitucional como medio de defensa de los derechos humanos.
- III. La falta de interés legítimo de los municipios para acudir a la controversia constitucional por la omisión de pago de aportaciones y participaciones federales.
- IV. Controversias constitucionales en que se impugna una resolución jurisdiccional.
- V. La procedencia de la controversia constitucional en contra de las resoluciones emitidas por el INAI.
- VI. Improcedencia del desistimiento de la controversia constitucional contra normas generales.
- VII. Suspensión en controversias constitucionales contra normas generales.

## **II. EL ALCANCE –LAMENTABLEMENTE TODAVÍA LIMITADO– DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE ALGUNAS NORMAS GENERALES**

El artículo 105, fracción I, antepenúltimo y penúltimo párrafos (actualmente) de la Constitución General dicen:

*Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c), h), k) y l) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.*

*En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.<sup>3</sup>*

Ahora bien, desde mi punto de vista y como lo he planteado en el Pleno, considero que este párrafo es el que no ha sido interpretado correctamente, conforme al principio de supremacía constitucional, pues al establecerse que en los demás casos las resoluciones de la Corte tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia, la disposición debe entenderse referida a aquellos asuntos en los que se reclamaron actos, pero no en los casos en los que se impugnaron normas generales, porque con esta interpretación se pueden imprimir efectos generales a todas las declaraciones de invalidez de disposiciones contrarias a la Constitución, sin limitarlas al territorio del actor de la controversia.

No obstante, en el enunciado “en los demás casos”, las resoluciones de la Corte tendrán efectos únicamente respecto de las partes de la controversia, pues la mayoría del Tribunal Pleno de la SCJN ha interpretado que la declaración de invalidez de una disposición general es total cuando la Federación controvierte la de un estado o un municipio, o bien, cuando un estado impugna una norma general de carácter municipal, mientras que la invalidez es parcial, es decir, “tiene efectos únicamente entre las partes” cuando un municipio impugna una norma federal o estatal, o un estado controvierte una disposición federal.

---

<sup>3</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada el 28 de mayo de 2021

En otras palabras, para la mayoría de los ministros del Tribunal en Pleno, la invalidez de la norma que es instada por una entidad de orden jurídico de menor ámbito espacial de poder –como es el municipio– en contra de un ente de ámbito mayor, tal como es la Federación o los estados, producirá efectos sólo entre las partes, mientras que la invalidez obtenida por la Federación o los estados, respecto de disposiciones generales de los municipios, tiene efectos generales, puesto que deroga la norma en toda la circunscripción territorial.

Al tenor de esta disposición, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado inconstitucionales diversas disposiciones del orden jurídico estatal impugnadas por los municipios, y ha resuelto que tal invalidez surtirá efectos sólo entre las partes en la controversia, por lo que las disposiciones invalidadas serán inaplicables exclusivamente al municipio actor.

Como lo he sostenido en los debates de los asuntos en que se ha declarado la invalidez de una norma, particularmente del orden municipal, no comparto tal criterio y así lo he asentado en los votos concurrentes que al efecto me he permitido emitir, pues no he estado de acuerdo con el criterio mayoritario, en el sentido de que los efectos de la invalidez sólo beneficien al municipio actor y no comprenda a los otros de la misma entidad federativa.

Considero que la expresión “en los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia” contenida tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria citadas, se refiere a actos concretos reclamados en la vía de la controversia constitucional y no a leyes generales declaradas inválidas por al menos ocho votos, porque resultaría contrario a la lógica, que en estos casos la sentencia de la Corte produzca una diferencia de trato entre todos los municipios de una entidad federativa, como si la prevalencia del orden constitucional sólo fuera privilegio para quienes tuvieron la asesoría suficiente para demandar su restablecimiento a través de una controversia constitucional.

Por tanto, si al menos ocho de los integrantes del Pleno consideran que una norma general estatal es inconstitucional, desde mi óptica, no existe justificación alguna para que esa disposición (que ya se ha decla-

rado inválida) sólo se deje de aplicar en el territorio del municipio que accionó la controversia y se mantenga vigente para el resto de los municipios que conforman el Estado.

Por ejemplo, recientemente el Tribunal Pleno resolvió por unanimidad de 11 votos la controversia constitucional 195/2020 en la que un municipio de Nuevo León demandó la invalidez de una disposición de la Ley de Gobierno Municipal de ese estado, que obliga a los ayuntamientos de la entidad a asignar a la autoridad encargada de los parques y jardines municipales la categoría de Secretaría o Dirección General cuando su población exceda los 100 mil habitantes, lo cual sin duda transgrede el artículo 115 de la Constitución general, porque las legislaturas locales solamente pueden establecer bases para la organización de la administración pública municipal, pero de ningún modo pueden prever en las leyes qué niveles orgánicos pueden tener los cargos en los ayuntamientos, pues son estos órganos de gobierno quienes en ejercicio de su autonomía deben decidir tal cuestión en atención a sus situación financiera y conforme lo exijan las circunstancias materiales del territorio de cada municipio.

Ante la evidente violación a la autonomía municipal, el Pleno declaró inconstitucional la norma, pero, al señalar los efectos de la invalidez, la circunscribió al territorio del municipio actor, en este caso, San Pedro Garza García, por lo que los restantes 50 municipios de Nuevo León cuya población exceda los 100 mil habitantes que no promovieron controversia siguen estando obligados a designar a una autoridad encargada de los parques y jardines, con nivel de secretaría o dirección general, aunque su presupuesto no se los permita, colocándose a esa entidad federativa en una situación desigual, en la que en algunos municipios rigen normas declaradas inconstitucionales por la Corte y para otros municipios no, aunque esa norma haya tenido 11 votos en el Pleno de la Corte.

Por ello, a pesar del principio de supremacía de la Constitución general, aún en numerosos municipios de las entidades federativas rigen normas declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque uno de ellos ya logró que en su territorio municipal no se apliquen.

Además, poco práctico y contrario a la economía procesal resulta exigir que, en casos como el que menciono, todos y cada uno de los

municipios promuevan su respectiva controversia constitucional. Imagínese aquellos estados como Oaxaca y Veracruz, por ejemplo, en los que habría que resolver más de 500 y 200 controversias, respectivamente, para obtener una invalidez general de una norma estatal para que se impida su aplicación para todos los municipios.

La Reforma Constitucional al Poder Judicial, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de marzo de 2021, que comprendió el artículo 105, fracción I, de la Constitución, no tocó este aspecto. Sin embargo, estimo que las razones que orientaron al nuevo sistema de precedentes previsto en el párrafo decimosegundo del artículo 94 de la Constitución, conforme al cual se señala que las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, así como también la reforma al artículo 107 constitucional en materia de la declaratoria general de inconstitucionalidad, abonan en favor de la interpretación que he sostenido desde mi llegada a la Corte. Esto se debe a que, si ahora con un solo precedente en materia de amparo es jurídicamente posible invalidar una disposición legal con efectos generales, por mayoría de razón, la expulsión de normas del orden jurídico en vía de controversia constitucional debe tener también la misma amplitud de efectos, porque nada justifica que la Constitución sólo prevalezca en favor de los entes públicos que la litigaron.

### **III. LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL COMO MEDIO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS (CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL 178/2018)**

El pasado 9 de junio, en la Segunda Sala resolvimos la Controversia Constitucional 178/2018, en la que el municipio de Malinaltepec, del Estado de Guerrero, cuyo ayuntamiento impugnó el artículo 14 de la Constitución de la entidad en materia de derechos y cultura indígena con el objeto de desaparecer la Policía Comunitaria o Rural, integrada por miembros de la comunidad indígena y afroamericana, cuyos elementos eran designados en Asamblea Popular o General.

El municipio actor acudió a la Suprema Corte y adujo la vulneración del derecho de la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, la violación al principio de progresividad de los derechos humanos, así como la violación del derecho a ser consultados de manera previa e informada, pues: 1) se obstaculizó el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a conservar sus costumbres e instituciones propias, así como para castigar los delitos en que incurran los integrantes de la comunidad; 2) se suprimió el carácter constitucional de la policía comunitaria, así como de instituciones indígenas encargadas de tareas de seguridad y justicia conforme los sistemas normativos internos; y 3) se vulneró el derecho a la consulta previa que se reconoce en el artículo 2 de la Constitución General y en los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, a pesar de que se trata de modificaciones que son susceptibles de impactar en las comunidades indígenas.

La Segunda Sala determinó sobreseer en la controversia constitucional, al advertir, por un lado, la falta de interés legítimo del municipio, y por otro, la cesación de efectos de la norma impugnada, con motivo de que un mes antes fue declarada su invalidez por el Pleno de la Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 78/2018, en la que se invalidó la reforma al artículo 14 de la Constitución del Estado de Guerrero por falta de consulta previa a las comunidades indígenas y pueblos afroamericanos.

Respecto a la falta de interés legítimo, que es lo que me interesa exponer, la Sala determinó que el municipio promovente acudía en defensa de los intereses de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas de Guerrero, y no así en defensa de su patrimonio, de su competencia o de su autonomía municipal.

En este tenor, estimó que cobraba aplicación el criterio sustentado en la tesis de jurisprudencia al rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA CONTRA DISPOSICIONES GENERALES QUE CONSIDEREN VIOLATORIAS DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS QUE HABITEN EN SU TERRITORIO, SI NO GUARDAN RELACIÓN CON LA ESFERA DE ATRIBUCIONES

## QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LES CONFIERE”.<sup>4</sup>

En dicha tesis se sostiene que los municipios no cuentan con interés legítimo para acudir, vía controversia constitucional, a defender los intereses de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de su territorio, pues esa legitimación generaría la desnaturalización de la esencia de este medio de control, ya que podría llegarse al extremo que la legitimación del municipio para promoverla, le permitiera plantear argumentos tendentes exclusivamente a la defensa de los gobernados que habitan en su territorio, sin importar si afectan o no su esfera competencial.

En este Primer Congreso Nacional de Federalismo Judicial, “Qué le toca a quién?”, es importante esta controversia, esta figura de la controversia constitucional, porque determina exactamente cuál es el ámbito de competencia que la Constitución le da a los poderes federales, a las entidades federativas y a los órganos autónomos, todos locales y federales.

Por lo tanto, conforme el criterio de la Segunda Sala, la defensa de los derechos humanos vía controversia constitucional sólo es susceptible de ser analizada cuando está ligada a una posible afectación del ámbito competencial del actor.

Ahora, recordemos que con motivo de la reforma constitucional que mencioné, de marzo de 2021, se adicionó un último párrafo a la fracción I del artículo 105, el cual hoy dispone: “En las controversias previstas en esta fracción únicamente podrán hacerse valer violaciones a esta Constitución, así como a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.

De este modo, a partir de esta controversia, me gustaría proponer a ustedes la reflexión siguiente sobre la interpretación que puede darse a esta disposición, en el sentido que, si para la procedencia de la controversia constitucional, cuando se alegue una violación a derechos humanos, debe necesariamente vincularse a una invasión a la esfera competencial o por lo menos con un principio de afectación, teniendo

---

<sup>4</sup> Tesis: P./J. 83/2011 (9a.), Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 429. Reg. digital: 160588.

do en cuenta la naturaleza de este medio de control, porque como he sostenido, no es un medio de control del orden jurídico total, sino para la protección de las atribuciones que la Constitución prevé para las entidades, poderes y órganos que señala el artículo 105, fracción I, para resguardar el sistema federal y para preservar la regularidad en el ejercicio de esas atribuciones constitucionales establecidas a favor de tales órganos. Éste habrá de estar entre los temas que, con seguridad, pronto estarán a debate en el Pleno de nuestro Máximo Tribunal.

#### **IV. FALTA DE INTERÉS LEGÍTIMO DE LOS MUNICIPIOS PARA ACUDIR A LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL POR LA OMISIÓN DE PAGO DE APORTACIONES Y PARTICIPACIONES FEDERALES (RECURSO DE RECLAMACIÓN 150/2019-CA)**

Independientemente de que en la resolución del recurso de reclamación 150/2019-CA el Tribunal Pleno se pronunció al caso concreto sobre el interés legítimo de los municipios para promover la controversia constitucional en el caso de omisión, retención o entrega parcial de recursos federales por los estados, en dicha resolución se retoman unos y establecen otros diversos criterios que definen la naturaleza y fines, así como el objeto o materia de las controversias constitucionales.

En el caso, fue materia del recurso en comento el acuerdo mediante el cual el ministro instructor desechó de plano, por notoria y manifiesta improcedencia, la controversia constitucional promovida por el municipio de Úrsulo Galván del estado de Veracruz, que se identificó con el número 279/2019, en la que reclamó la retención de ciertos recursos federales.

Lo anterior sucede al considerar que se actualizaba la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, de la ley reglamentaria de la materia, en relación con el artículo 105, fracción I, inciso i) de la Constitución federal, debido a que el municipio actor carece de interés legítimo en tanto que las violaciones alegadas, consistentes en que los recursos de origen federal que sostiene le corresponden y no le han sido entregados, las hace depender de la transgresión de ordena-

mientos distintos a la Constitución General, esto es, plantea un reclamo de mera legalidad, que no entraña una cuestión asociada a los ámbitos de competencia de las partes en contienda.

Entre otras consideraciones que expuso el ministro instructor, destaca aquella en la que precisa que, sin desconocer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en controversia constitucional acerca de la omisión del pago de participaciones y aportaciones reclamadas por los municipios, en una nueva reflexión se advierte que dichas omisiones no vulneran la Constitución federal, sino se trata planteamientos de transgresión a aspectos de mera legalidad, cuyo examen escapa a la materia de las controversias constitucionales, ya que éstas tienen como objeto principal el estudio de conflictos que se generen entre dos o más órganos del estado, respecto del ámbito de competencia constitucional que les corresponde.

Al resolver el recurso en comento, el Tribunal Pleno desestimó los agravios que hizo valer el recurrente, sosteniendo en esencia que:

- El Pleno de la Corte ha establecido que no toda violación constitucional puede analizarse en la vía de controversia constitucional, sino sólo las relacionadas con los principios de división de poderes o con la cláusula federal, delimitando el universo de posibles conflictos a los que versen sobre la invasión, vulneración o simplemente afectación a las esferas competenciales trazadas desde el texto constitucional.
- Si bien el criterio o principio de afectación se ha interpretado en sentido amplio, es decir, que debe existir un principio de agravio, el cual puede derivar no sólo de la invasión competencial, sino de la afectación a cualquier ámbito que incida en su esfera regulada directamente desde la Constitución federal, como las garantías institucionales previstas en su favor o incluso prerrogativas relativas a cuestiones presupuestales, también es cierto que se ha pronunciado en que tal amplitud siempre debe entenderse en el contexto de las afectaciones a los ámbitos competenciales.
- La nueva reflexión que se plantea en la resolución que desechó la demanda de controversia constitucional parte de la premisa de que el precedente que dio pauta a que el Pleno y las Salas de

la Corte resolvieran controversias constitucionales, en las que los municipios alegan omisión en la entrega de participaciones o aportaciones federales, su entrega parcial o extemporánea, no tuvo a bien valorar adecuadamente que la controversia constitucional es un medio de control destinado a garantizar la regularidad constitucional en forma directa en materia de invasión de esferas de competencias, no para dilucidar cuestiones de mera legalidad (como las apuntadas) que, en el mejor de los casos, se traducen en una violación indirecta a la Constitución federal.

- Esta nueva reflexión no excluye que puedan existir casos en los que la *litis* a resolver sea establecer si existen recursos que deban ser reconocidos como parte de la hacienda municipal, en los que eventualmente pueda actualizarse un interés legítimo para acudir a la controversia constitucional, lo que habría de examinarse caso por caso.

El nuevo criterio que acoge el Pleno no implica desconocer que los municipios requieren de los recursos que integran la hacienda municipal para el desarrollo de sus facultades. Sin embargo, a fin de respetar la materia de estudio de las controversias constitucionales y concentrar los esfuerzos de la Corte en sus funciones de control constitucional, es indispensable precisar que, por regla general, la omisión (independientemente de la forma que la denomine el promovente), la retención o la entrega parcial de recursos federales por los estados a los municipios, en los tiempos previstos en las leyes federales o locales, no constituye un conflicto constitucional de invasión de esferas competenciales y, en consecuencia, no actualiza un interés legítimo. Esto tampoco implica que se deje a los municipios en estado de indefensión, toda vez que estos casos pueden hacerlos del conocimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que ésta requiera a la entidad federativa omisa y, en su caso, se entreguen directamente los recursos a los municipios, en términos de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Coordinación Fiscal, conforme al cual la citada Secretaría está facultada para disminuir las participaciones de las entidades, cuando éstas incumplan los convenios respectivos.

La resolución dictada en el recurso de reclamación, en lo que toca a los pronunciamientos que aquí he expuesto, fue aprobada por una mayo-

ría de cinco votos de nueve de los integrantes del Pleno que concurrimos a la sesión. Mi convicción jurídica me llevó a adherirme a este criterio.

## **V. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES EN QUE SE IMPUGNA UNA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL (CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 273/2019. VOTO PARTICULAR MINISTRA ESQUIVEL MOSSA)**

Al resolver la controversia constitucional 273/2019 promovida por el municipio de Los Reyes, Michoacán, contra la resolución de 21 de junio de 2019, dictada por el Tribunal Electoral de dicha entidad federativa, en diverso juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, así como la dictada por ese órgano jurisdiccional en el incidente de aclaración de sentencia, el Tribunal Pleno determinó decretar su sobreseimiento.

Cabe puntualizar que, en la sentencia impugnada, el Tribunal Electoral demandado condenó al municipio actor a consultar a la comunidad de San Benito Palermo en torno a la entrega de recursos públicos municipales para que los administrara de manera directa la comunidad, derivado de la falta de atención y respuesta al derecho petición que fuera ejercido por la referida comunidad.

En opinión de la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno, (yo estuve en contra de esta opinión mayoritaria de los integrantes del Pleno) el municipio actor pretendía controvertir los fundamentos y consideraciones de la resolución combatida en lo principal, cobrando aplicación el criterio contenido en la jurisprudencia P./J. 117/2000, de rubro “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO SON LA VÍA IDÓNEA PARA COMBATIR RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, AUN CUANDO SE ALEGUEN CUESTIONES CONSTITUCIONALES”.<sup>5</sup>

Contrario a ello, en mi opinión jurídica (compartida por el Ministro Presidente Arturo Zaldívar), tal como lo asenté en la sesión que se de-

---

<sup>5</sup> Tesis: P./J. 117/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Octubre de 2000, página 1088. Reg. digital: 190960.

batió el asunto y anunciando un voto particular, la controversia de mérito resultaba procedente debido a que la cuestión a dilucidar consistía precisamente en la presunta invasión a la esfera de competencia de un órgano originario del estado, como es el municipio.

Si bien, se ha considerado que la controversia constitucional no es la vía idónea para controvertir los fundamentos y motivos de una sentencia emitida por un tribunal judicial o administrativo, incluso cuando se aleguen cuestiones constitucionales, porque dichos tribunales, al dirimir conflictos que han sido sometidos a su conocimiento, ejercen facultades de control jurisdiccional, también es cierto que en el desarrollo de su jurisprudencia, nuestro Tribunal Constitucional ha aceptado como excepción a esta regla que un órgano originario del estado aduzca una afectación a su competencia constitucional derivada de una resolución de un tribunal.

Es el caso de la controversia constitucional 58/2006, en la que Tribunal Pleno concluyó por mayoría de votos que, si la cuestión a examinar atañe a la presunta invasión de la esfera competencial de un órgano originario del estado en aras de preservar su ámbito de facultades, ello hace procedente la controversia, pues de lo contrario se llegaría al extremo que, por ser resoluciones jurisdiccionales, no podrían analizarse en la vía de controversia constitucional cuestiones en las que algún tribunal se arrogue facultades que no le competen, llegando al absurdo de que los poderes constituidos carecieran de medios de defensa para impugnar los actos que consideraran violatorios del ámbito competencial que les confiere la norma fundamental.

El anterior criterio quedó contenido en la jurisprudencia P./J. 16/2008, de rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PROCEDE DE MANERA EXCEPCIONAL AUN CUANDO EL ACTO IMPUGNADO SEA UNA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL EN ESTRICTO SENTIDO, SI LA CUESTIÓN A EXAMINAR ATAÑE A LA PRESUNTA INVASIÓN DE LA ESFERA COMPETENCIAL DE UN ÓRGANO ORIGINARIO DEL ESTADO”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Tesis: P./J. 16/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, página 1815. Reg. digital: 170355.

Resalta que el Municipio actor promovió la controversia, con la intención de evidenciar que el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, al emitir el fallo cuestionado, invadió su competencia constitucional, en concreto la libre disposición de sus recursos económicos, atento al principio de libre administración hacendaria, que se traduce en el ejercicio directo de su presupuesto. Aunado a la presunta violación de reglas constitucionales que, en materia de transparencia y rendición de cuentas tiene la obligación de observar en su carácter de autoridad y, específicamente, como orden de gobierno reconocido por la ley fundamental, haciendo evidente que, en el caso, se estaba frente a una excepción a la regla general de improcedencia de las controversias constitucionales contra resoluciones jurisdiccionales, que precisamente se ha concretado en aquellos supuestos en que un Tribunal, desborda su competencia para generar un conflicto de invasión de esferas con otro Poder u órgano originario del Estado.

Lo anterior sucede en la medida en que el control constitucional busca dar unidad y cohesión a los órdenes jurídicos reconocidos por el Magno Ordenamiento, en las relaciones entre las entidades y órganos de poder que las conforman, lo cual justifica que, una vez que se ha consagrado un medio de control para dirimir conflictos entre dichos entes, la Suprema Corte, como Tribunal Constitucional se encuentra encargada de tutelar y garantizar.

La mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno sostuvo que el municipio actor pretendía controvertir las fundamentos y consideraciones de la resolución dictada por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, precisando que al fallar la controversia 58/2006 en la que aceptó como excepción a la improcedencia de la controversia contra resoluciones jurisdiccionales, su determinación se sustentó en la circunstancia de que el conflicto competencial alegado se suscitaba entre dos órganos jurisdiccionales de un mismo estado.

Consecuentemente, como en este caso el municipio de Los Reyes, Michoacán, no reclamaba que a él le correspondiera dirimir el conflicto sometido al conocimiento del tribunal demandado, sino que, en su concepto, el Tribunal Electoral carecía de competencia para obligarlo a disponer de recursos públicos y entregarlos a una comunidad indígena

que se encuentre en su territorio, el Tribunal Pleno determinó que no era aplicable la regla de excepción para cuestionar, en vía de controversia constitucional, resoluciones jurisdiccionales.

En este asunto, me aparté del sentido de la decisión porque para mí, el “criterio de excepción” es aplicable a toda controversia constitucional en la que se argumente que determinado tribunal invadió competencias propias, como ocurrió en este asunto.

Quisiera aprovechar este apartado para señalar que en las entidades federativas han proliferado un buen número de salas constitucionales que, en muchos casos por cierto, en el análisis que nosotros realizamos, hemos advertido que, de los 32 estados de nuestro país, 27 de ellos tienen salas constitucionales locales. Por cierto, el Estado de México tiene una Sala constitucional local, a la que se puede recurrir para dirimir las controversias constitucionales por invasión de competencias.

Las salas constitucionales en muchos casos reflejan en el orden jurídico estatal el esquema previsto en la Constitución General para la regulación de acciones de inconstitucionalidad y de controversias constitucionales, lo cual ha planteado diversas interrogantes en los ámbitos de facultades de estas salas constitucionales, así como la impugnación de sus decisiones.

Quiero comentarles sobre este primer aspecto, sobre todo a aquellos que integran la Sala Constitucional del Estado de México, que tenemos aquí varias reflexiones. En un primer aspecto, no hay duda de que estos sistemas de control constitucional se limitan a la revisión de la regularidad de actos y normas frente a las constituciones estatales, por lo que no puede exigirse que deba acudirse previamente a esa jurisdicción constitucional local, antes de instar ante Suprema Corte de Justicia de la Nación una acción de controversia, pues lo que ésta revisa es la norma o acto controvertido, cotejando su contenido de cara a la Constitución general. Se trata pues de dos niveles de análisis que no compiten, sino que sólo se complementan. En uno impugna violaciones a la Constitución local y en el otro, en la Corte, violaciones a la Constitución general.

En otro aspecto, considero que lo resuelto en las salas constitucionales será posible reclamarlo ante la Suprema Corte por los entes públicos legitimados respectivos, en vía de controversia constitucional, si y sólo si se alega una invasión de competencias previstas en la Constitución general, tal como lo he apuntado con anterioridad, en tanto que es esa la misión esencial de este medio de control constitucional federal, limitándose la Corte a examinar el planteamiento respectivo y ninguno otro referido a la posible vulneración de normas secundarias, es decir, distintas a la Constitución general.

Finalmente les quiero comentar que me llama la atención que el estado de Nayarit tuvo una reforma este año de su sala constitucional, la cual ahora tiene facultades para conocer de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por cualquier autoridad u organismo autónomo que considere que la norma de carácter general pueda ser contraria a la Constitución (general) local. Es decir, es una especie de consulta y las autoridades y organismos autónomos pueden consultar a la Sala constitucional cuando consideren que existe alguna disposición que es contraria a la constitución del estado. Esa parte nos llama la atención porque he advertido que no la tienen las demás salas constitucionales locales.

## **VI. PROCEDENCIA DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIÓN EN CONTRA DE RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL INAI (CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 308/2017. VOTO DE MINORÍA)**

He traído casos que únicamente han sido controvertidos en el Alto Tribunal Constitucional y que en el Pleno de la Corte han sido ampliamente debatidos, donde las votaciones han sido divididas.

En este caso, en el tema del INAI, respecto a la resolución de la Controversia Constitucional 308/2017, promovida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) en contra de la resolución dictada por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), mediante la cual ordenó al IFT reali-

zar una prueba de daño conforme a las disposiciones de la Ley Federal y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, previo a clasificar cierta información como reservada por decisión mayoritaria, el Tribunal Pleno determinó que la Controversia Constitucional era procedente.

Lo anterior sucede toda vez que, si bien es cierto que las decisiones del INAI son vinculantes, definitivas e inatacables para los sujetos obligados, ello admite dos excepciones: a) cuando dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional, caso en el que el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal podrá interponer recurso de revisión ante esta Suprema Corte; y b) cuando el Ejecutivo Federal, las cámaras del Congreso de la Unión u otro órgano constitucional autónomo estimen que las decisiones del INAI en materia de transparencia afectan sus respectivos ámbitos competenciales, en cuyo caso podrán promover controversia constitucional, supuesto este último que en concepto de la mayoría se actualizó en el caso.

En mi opinión (la que compartieron dos ministros más, que quedamos en minoría y emitimos voto particular), la controversia debió desecharse al actualizarse una causa de improcedencia de fuente constitucional, es decir, no son impugnables las decisiones del INAI.

La postura de la minoría se sustentó en la porción del artículo 6° de la Constitución General, que dice:

*Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.*

De tal disposición se advierte que la única excepción en cuanto a la definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del INAI se actualiza en el supuesto de que se ponga en peligro a la seguridad nacional, caso en el que, como ya se dijo, el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal está legitimado para acudir a la Suprema Corte.

Lo anterior se robustece al acudir a la exposición de motivos que dio origen a la enmienda constitucional del 7 de febrero de 2014 en materia

de transparencia, en la que expresamente se señaló que la finalidad de incluir el principio de definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del INAI consistía en restringir la revisión de sus resoluciones por parte de los sujetos obligados, no respecto de los particulares.

A lo anterior cabe agregar que, con antelación a la reforma mencionada, la Suprema Corte ya había interpretado en la Controversia Constitucional 37/2011 que este medio de control constitucional no es la vía idónea para impugnar una resolución emitida por un órgano estatal autónomo en materia de transparencia y acceso a la información, toda vez que ello haría de esta acción un recurso o ulterior medio de defensa para someter a revisión la misma *litis* debatida en el procedimiento originario, por lo que en tales supuestos la Controversia Constitucional por regla general era improcedente.

En el caso no debe perderse de vista que el IFT, en su carácter de sujeto obligado, cuestionó la resolución emitida por el INAI en un recurso de revisión, aduciendo una indebida interpretación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En concreto, el IFT dijo que el INAI le ordenó realizar una prueba de daño antes de confirmar la reserva de la información que fue materia del recurso de revisión.

De ahí se deriva el que no exista duda que la controversia era improcedente, pues se interpuso como medio de defensa para combatir el sentido de una resolución del INAI en materia de transparencia y acceso a la información pública, que la Constitución califica como vinculatoria, definitiva e inatacable para los sujetos obligados, como lo es el IFT.

Sostener lo contrario, además de frustrar la finalidad del principio de definitividad e inatacabilidad de las resoluciones del órgano autónomo especializado en la materia, que consagra el artículo 6º constitucional, dada su naturaleza de órgano límite en esta materia, desnaturalizaría este medio de control constitucional, para hacer de él un recurso contra resoluciones del INAI, lo que expresamente prohíbe la Constitución federal. Sin embargo, la mayoría consideró que sí era procedente admitir esta impugnación por parte del IFT.

## VII. IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES CONTRA NORMAS GENERALES

Otra crítica a la figura, como hoy la tenemos, de la controversia constitucional, que me permito poner sobre la mesa, es la relativa al desistimiento de la demanda de controversia constitucional.

*El artículo 20, fracción I, de la Ley Reglamentaria de la materia dispone:*

*Artículo 20. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:*

*I. Cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales;<sup>7</sup>*

La Suprema Corte considera que, para poder tener por actualizada la causal de improcedencia referida al desistimiento de la demanda de controversia constitucional, deben acreditarse los siguientes supuestos: a) la persona que se desista a nombre de la entidad, poder u órgano de que se trate se encuentre legitimada para representarlo, en términos de las normas que lo rijan; b) se ratifique su voluntad ante un funcionario investido de fe pública; y c) en lo relativo a la materia del juicio, que no se trate de la impugnación de normas de carácter general. Es decir, sólo procedería contra actos, pero no contra normas de carácter general.

El anterior criterio que fue emitido con base en la disposición legal antes precisada se encuentra reflejado en las tesis de jurisprudencia de rubro: “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA PUEDE HACERSE EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCEDIMIENTO, SIEMPRE Y CUANDO SEA EXPRESO Y SE REFIERA A ACTOS Y NO A NORMAS GENERALES”<sup>8</sup> y “CONTROVERSIAS

---

<sup>7</sup> Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2021

<sup>8</sup> Tesis: P./J. 54/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Julio de 2005, página 917. Reg. digital: 178008.

## CONSTITUCIONALES. CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO POR DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA”.<sup>9</sup>

A lo largo de los últimos 25 años, la Corte ha resuelto numerosas acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales cuyos supuestos de procedencia se han venido ampliando de manera considerable, devolviendo el equilibrio competencial a su cauce constitucional en los casos en que se hubiese fracturado.

Pese a lo anterior y a la notable evolución de ambos procedimientos inscritos dentro del Derecho procesal constitucional, hasta la fecha se mantiene la restricción legal que impide a los promoventes de las referidas controversias y acciones desistirse de uno u otro medio de control constitucional cuando su materia recae sobre normas generales, lo cual –debemos reconocer– contribuye a saturar el cúmulo de asuntos que tiene que resolver la Suprema Corte de Justicia, no obstante que quienes instaron esos procedimientos han perdido el interés en que se resuelvan por diversa razones.

Incluso, en ocasiones el fallo que se obtenga, dado el tiempo que transcurrió desde que se presentó la controversia hasta que se emitió la sentencia, carece ya de efectividad práctica o bien, el conflicto se ha superado por un acuerdo de naturaleza política entre las partes, resultando más gravoso demorar la solución del conflicto en espera de una sentencia, en comparación con el beneficio que se logra al desistir de la acción o controversia y generar nuevos espacios de diálogo entre las partes.

En estos casos, la aceptación del desistimiento por parte del máximo tribunal, no implica renunciar a la obligación de velar por el respeto a la Constitución o a los derechos humanos, pues también existe el juicio de amparo como la alternativa legal para que, en su caso, pueda remediarse la afectación que pudieran resentir los particulares con la norma general que se hubiera impugnado, de manera que tampoco necesariamente tales normas quedan inmunizadas de futuras impugnaciones por parte de los destinatarios de ellas.

---

<sup>9</sup> Tesis: P./J. 113/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Septiembre de 2005, página 894. Reg. digital: 177328.

Además, son abundantes las controversias y acciones en las que las partes expresan un fundado interés en que sus asuntos se resuelvan de manera pronta, las cuales ven retrasada su decisión final por la agenda saturada de los asuntos que se ventilan en la Suprema Corte de Justicia, la cual obedece, entre otros muchos factores, a la imposibilidad de desistirse una vez entablada la acción o controversia contra normas generales.

De esta forma, si ustedes plantean un conflicto competencial en una controversia constitucional, si deriva de normas generales, ya no pueden desistirse.

Tengamos presente que en el año 2011 se determinó que adicionar un párrafo al artículo 94 de la Constitución federal para instituir la figura de la resolución “prioritaria” de asuntos, pero sólo cuando alguna de las cámaras del Congreso o el Ejecutivo Federal justifiquen “la urgencia atendiendo al interés social o al orden público”, disposición que hace patente la necesidad de evitar el retraso en la solución de asuntos al máximo tribunal mediante diversas medidas legales –como la que me permito compartirles–, con el objeto de que la Suprema Corte conserve únicamente aquellos asuntos en los que a las partes tienen un efectivo interés en obtener un fallo de fondo, sin detrimento de la salvaguarda del orden constitucional que se nos ha confiado.

Una medida como la que planteo, permitirá a la Suprema Corte resolver en definitiva, únicamente los asuntos en los que las partes tienen interés, dejando en libertad de elegir que quienes no lo tengan se puedan desistir para encontrar otros medios de composición de su diferendo.

## **VIII. SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES CONTRA NORMAS GENERALES**

El segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General dispone que “La suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales”. Sin embar-

go, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que a través de esta vía de control, excepcionalmente, sí es posible conceder la suspensión cuando las normas reclamadas impliquen o puedan implicar la transgresión irreparable de algún derecho humano.

Por ejemplo, la Segunda Sala, al resolver por mayoría de votos el recurso de reclamación 32/2016-CA, el 26 de octubre de 2016, determinó que era procedente conceder la suspensión solicitada, para el efecto de que las cosas se mantuvieran en el estado en que se encontraban durante todo el tiempo que durara el trámite de la controversia constitucional respectiva y no se ejecutara en perjuicio de la actora una disposición general. En ese asunto se impugnó la fracción XIII del artículo 121 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, y se concedió la suspensión para que no se hicieran públicas las declaraciones patrimoniales, de intereses y fiscales de determinados servidores públicos, con el objeto de mantener viva la materia de la controversia constitucional de que se trataba.

Otro caso, también fallado mayoritariamente por la Segunda Sala, fue el recurso de reclamación 69/2020-CA, en el que resolvió conceder la suspensión contra una norma estatutaria emitida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, porque dicha Sala advirtió que la válida distribución de competencias al interior de ese instituto podría quedar en un previsible estado de inseguridad jurídica en tanto no se resolviera la controversia constitucional, pues es indudable que la sola lectura de la disposición impugnada por la Cámara de Senadores generaba un amplio espacio a diversas interpretaciones por su ambigua redacción, que muy probablemente provocarían en el Pleno de dicho instituto desavenencias en la designación y remoción de sus titulares de unidad, coordinadores generales y directores generales, que resultaba conveniente evitar por la obvia importancia que revisten estos servidores públicos para que el Presidente de ese organismo ejerza las atribuciones que le corresponden, tomando en cuenta que el IFT es el garante de los derechos humanos de libertad de expresión y de manifestación de las ideas, pues así lo dispone el artículo 28 de la Constitución general, en sus párrafos decimoquinto y decimosexto, que expresamente encomendaron al Instituto Federal de Telecomunicaciones garantizar y hacer

efectivos los derechos humanos contenidos en los artículos 6° y 7° de la propia Constitución general.

Finalmente, el 14 de julio pasado, la Segunda Sala, al resolver mayoritariamente el recurso de reclamación 12/2021 CA, confirmó la concesión de la suspensión contra el Decreto 110, mediante el cual se reformaron diversos artículos de la Constitución de Baja California relacionados con la reforma judicial en esa entidad federativa, asunto en el cual se estableció que, como el Poder Judicial de Baja California cuestionaba la validez del decreto impugnado en aras de garantizar en todo momento el pleno derecho humano de acceso a la justicia de los gobernados, debe optarse por paralizar sus efectos y consecuencias hasta en tanto se analice su constitucionalidad, y que la administración de justicia en el Estado de Baja California continúe operando en los términos en que lo hacía de manera previa a las reformas constitucionales controvertidas para no generar una afectación irreparable a la sociedad.

Es decir, en esta controversia el Poder Judicial del Estado dijo que se estaban violentando sus competencias con esta reforma emitida por el Congreso y se otorgó la suspensión a favor del Poder Judicial de la Entidad. Este es el caso que vimos hace unos días en la Sala y lo expongo porque sé que estoy ante autoridades del Poder Judicial del Estado de México, para que sepan también que encuentran estos espacios cuando consideren que existe alguna vulneración y lo puedan plantear para que sea analizado por la Corte.

Hasta aquí la exposición de algunas controversias constitucionales que se han resuelto en nuestro Tribunal Pleno. He traído las que he considerado las más controvertidas y en las que se han planteado interesantes debates eminentemente en torno a los alcances y límites de este medio de control constitucional, fundamental para la vigencia de nuestro sistema federal y la división de poderes.

Esto es un medio de control que, asunto tras asunto, debate tras debate, resolución tras resolución, va delineando el Tribunal Constitucional de la Nación en una tarea que hoy se advierte todavía inacabada y en constante evolución, máxime que con la reciente reforma judicial se incorporó a la Constitución un nuevo supuesto de procedencia contra actos omisivos, así como otros sujetos legitimados estatales, para poder

promover controversias, como son los organismos constitucionales autónomos locales e, inclusive, una posible defensa de los derechos humanos a través de ellas, caso en el cual se quedan por definir los contornos y el alcance que deben tener estos argumentos.

Hoy nuestro país cuenta con los medios de control de constitucionalidad y defensa de los derechos humanos que son la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional que hoy hemos visto y el juicio de amparo, ello, para hacer efectivo el derecho a las personas y las autoridades. Estos han ido en constante evolución legislativa y jurisprudencial y todo ello para garantizar la vida digna de las personas en nuestra sociedad mexicana. A eso estamos comprometidos los juzgadores locales y federales de nuestro país.

## Hacia un nuevo diseño de la acción de inconstitucionalidad

Juan Pablo Gómez Fierro\*

**RESUMEN:** Se analizan los factores políticos, económicos, sociales, nacionales e internacionales que gestaron en el sistema jurídico mexicano la introducción de mecanismos enfocados a la defensa de la Constitución, con la finalidad de estudiar la acción de inconstitucionalidad y sus implicaciones. El estudio se adentra en el breve proceso legislativo que dio origen a las acciones de inconstitucionalidad y sus razones, contraposiciones y explicaciones. Asimismo, se abordan los problemas e insuficiencias en el diseño y legitimación de las acciones de inconstitucionalidad que repercuten en su efectividad y evidencian la necesidad de transformación de estos medios de control constitucional. Por último, se aportan algunas consideraciones para la tan necesaria reconfiguración de este medio de control constitucional y las repercusiones para su efectividad.

**Palabras clave:** Acción de inconstitucionalidad, mecanismos de defensa constitucional, medios de control constitucional.

La iniciativa de ley que originó la reforma constitucional en materia de acciones de inconstitucionalidad fue presentada el 5 de diciembre de 1994 por el entonces presidente Ernesto Zedillo Ponce de León en los albores de su mandato. Poco tiempo después, el 31 de diciembre de 1994, el Congreso de la Unión aprobó el nuevo texto que adicionaba una segunda fracción al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

\* Juez del Juzgado Segundo de Distrito en materia administrativa especializado en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

La reforma en materia de acciones de inconstitucionalidad no es una novedad para el constitucionalismo mexicano. En el pasado, hubo algunos intentos por introducir un mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes, los cuales no prosperaron, esencialmente porque las condiciones en el país no propiciaron un terreno adecuado para su desarrollo.

La acción de inconstitucionalidad encuentra su antecedente más remoto en la Constitución de Cádiz de 1812,<sup>1</sup> ordenamiento que estableció a las Cortes como un órgano facultado para “Proponer y decretar leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario”.<sup>2</sup> Un antecedente más directo en la historia del México independiente lo ubicamos en la Constitución Centralista de 1836. En este documento se estableció en la Ley Segunda una institución denominada “El Supremo Poder Conservador”,<sup>3</sup> el cual estaba investido con amplias funciones, entre las cuales se podía declarar la nulidad de una ley o decreto, y de los actos del Poder Ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia. No obstante, lejos de concebirse como una herramienta de control constitucional, este contrapeso tenía un carácter más bien político.

En 1840, al reiniciarse los trabajos para reformar la Constitución, el diputado José Fernando Ramírez emitió un voto particular<sup>4</sup> en donde se propuso por primera vez un control de constitucionalidad de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia.<sup>5</sup> Aunque esta propuesta no progresó, representó el primer intento por delegar esta facultad a un órgano jurisdiccional.

Otro esfuerzo notable por introducir un mecanismo enfocado en la defensa de la Constitución ocurrió en el año de 1847, cuando Mariano

---

<sup>1</sup> Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 2001, pp. 84-87; y Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*, México, Porrúa, 1999, p. 59.

<sup>2</sup> León Hernández, David Gustavo, *Acción de inconstitucionalidad en el Derecho Mexicano*, México, Ángel Editor, 2006, p. 22.

<sup>3</sup> Véase Tena Ramírez, Felipe, *Op. cit.*, nota 5, p. 202.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 298.

<sup>5</sup> Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 47-48.

Otero formuló su voto particular en el Acta de Reformas de ese mismo año. Sin embargo, la propuesta no tuvo eco en aquella época, pues se temía que la denuncia de inconstitucionalidad realizada por un órgano público podía significar “una declaración de guerra de potencia a potencia”.<sup>6</sup>

En años subsecuentes, el juicio de amparo se consolidó como el mecanismo de defensa por antonomasia para combatir los actos de autoridad, entre ellos, las normas contrarias al texto constitucional. El problema con esta institución radicaba en que su eficacia se veía menguada a causa de los principios de instancia de parte agraviada y de relatividad que rigen sus sentencias; por otro lado, proporcionarle efectos *erga omnes* no era una opción viable, pues esto redundaría en la desnaturalización de la institución.

En este punto conviene hacer algunas precisiones. La acción de inconstitucionalidad se inscribe dentro de los denominados medios de control de la Constitución. Estos medios tienen por objeto resolver las posibles contradicciones que se presenten entre la Norma Suprema y las normas de carácter secundario. Los referidos medios de control pueden ser abstractos o concretos. Decimos que existe un control abstracto o de carácter preventivo cuando el sujeto legitimado denuncia la posible antinomia entre la norma primaria y la de carácter secundario, sin un perjuicio específico. En cambio, se presenta un control concreto cuando se ha producido una probable contradicción entre tales normas y la reclamación consiste en la lesión en la esfera jurídica del sujeto de derecho afectado, sea aquélla pasada, presente o futura inminente, como es el caso del juicio de amparo.

El control abstracto tiene la naturaleza de ser preventivo en la medida que tiende a evitar que se produzca la colisión normativa que nos venimos refiriendo. Por contrapartida, el concreto implica que se ha actualizado la trasgresión constitucional invocada y es necesario acudir al órgano competente para que repare la violación cometida y restaure la regularidad del orden jurídico nacional. Además, la acción de inconstitucionalidad es siempre contra leyes, a diferencia del control concreto

---

<sup>6</sup> Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 2004, p. 13.

que puede pronunciarse contra la violación producida por las leyes secundarias o cualquier otro acto de autoridad (e incluso de quienes realicen actos equivalentes a los de la autoridad). Como corolario de ello, el control abstracto no involucra la resolución de un conflicto en un caso particular, sino que su objeto es proteger a todos los destinatarios de la norma a fin de que la Constitución quede indemne y se garantice el acceso a la justicia de sus destinatarios. En cambio, el control concreto tiene por objeto tutelar a ciertos sujetos o a un grupo determinado o determinable de ellos, en cuanto a las violaciones hechas valer y respecto de ellos asegurar la integridad de la Constitución, lo mismo que su debido acceso a la justicia.

Lo anterior demuestra la necesidad que existía en el sistema jurídico mexicano de introducir una figura que cumpliera con las referidas características. Fue así como las acciones de inconstitucionalidad se gestaron en medio de variados factores económicos, políticos y sociales, nacionales e internacionales.

Los años que precedieron a la reforma en cuestión estuvieron plagados de claroscuros. La economía pasaba de la bonanza a la inestabilidad con suma facilidad. La abundancia económica fue mal administrada y sólo las altas esferas de poder y los grandes grupos empresariales se veían beneficiados por los avances económicos, mientras que el grueso de la población vivía en condiciones de pobreza y desigualdad. La vida política del país también estaba en vías de desarrollo; tras muchos años de gobierno de un partido dominante, las fuerzas políticas minoritarias apenas comenzaban a ganar escaños.

En el exterior, después de dos guerras mundiales el mundo estaba evolucionando y ante la amenaza de desatarse un nuevo conflicto bélico. Los países aliados impusieron un nuevo esquema de cooperación internacional y protección a los derechos humanos<sup>7</sup> mediante la creación de organismos y la suscripción de acuerdos multilaterales.<sup>8</sup> Es decir, los

---

<sup>7</sup> Véase García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de derechos humanos*, México, Porrúa, 2007, pp. 2-3.

<sup>8</sup> Véase Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Konrad

derechos humanos se convirtieron en el paradigma de justicia y legitimidad frente a la comunidad internacional.

Debido al imperante clima de inestabilidad política, económica y social, México se encontraba sometido al constante escrutinio internacional. La adhesión a tan prestigiosas organizaciones y la celebración de acuerdos comerciales generaba compromisos que el Estado mexicano era renuente a acatar. Las múltiples recomendaciones formuladas por organizaciones como Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comunidad Europea, entre otras, contribuyeron a ejercer presión para que el gobierno en turno instaurara mecanismos suficientes que atendieran de manera oportuna las violaciones a los derechos humanos.

En este contexto, las acciones de inconstitucionalidad se concibieron como una nueva facultad a cargo de nuestro más Alto Tribunal para ejercer un medio de control de constitucionalidad abstracto de las leyes, encaminado a garantizar la protección de los derechos humanos. Esta reforma representaba mucho más que el simple reconocimiento de la autonomía e independencia del Poder Judicial. Su evolución también implicaba dotar a este contrapeso de las herramientas necesarias para combatir las violaciones a los derechos humanos y garantizar su pleno ejercicio.

El proceso legislativo que dio origen a las acciones de inconstitucionalidad fue discreto, reservado y rápido, y demoró poco menos de un mes. En los debates parlamentarios se expresaron diversos argumentos para justificar la incorporación de la figura jurídica de las acciones de inconstitucionalidad en el pacto federal. Para algunos legisladores, la prioridad era la de hacer prevalecer la supremacía constitucional, en

---

Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014, p. 4. Coincide la opinión de Jorge Carpizo: “A partir del final de la Segunda Guerra Mundial, el tema de los Derechos Humanos se internacionalizó. La anterior afirmación, no quiere decir que antes no hubiera antecedentes. Claro que los hubo. Pero el gran movimiento internacional comenzó después de aquel fatídico evento con declaraciones universal y regionales, la creación de comisiones y cortes regionales y pactos y protocolos sobre esa materia”. Carpizo, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, 2ª. Ed. México, Porrúa, 2008, p. 59.

donde la democracia americana era el modelo por seguir. Otros veían con ilusión la conversión de la Suprema Corte en un auténtico tribunal constitucional, muy al estilo europeo.

En un inicio, la noticia de la introducción de las acciones de inconstitucionalidad a la legislación mexicana se recibió con entusiasmo. Connotados juristas como Juventino V. Castro y Jorge Carpizo avalaron la reforma. El futuro de las acciones de inconstitucionalidad parecía prometedor y las premisas bajo las cuales se construyó eran preservar la supremacía constitucional<sup>9</sup> y consolidar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un auténtico tribunal constitucional,<sup>10</sup> metas loables para cualquier estado que se hiciera llamar democrático.

Bajo esta *ratio legis* se aprobó la reforma que creó las acciones de inconstitucionalidad. El nuevo texto del artículo 105 constitucional intentó dar respuesta a las exigencias planteadas tanto por las condiciones locales como por las instancias internacionales. No obstante, en lo relativo a la efectiva protección de los derechos humanos y a la concesión en favor de los ciudadanos de un mecanismo efectivo de acceso a la justicia, esto no llegó a materializarse de manera eficaz.

Del primer modelo de acción de inconstitucionalidad podemos advertir que la legitimación estaba acotada a determinados órganos del Estado, integrantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo, para tal efecto se establecieron porcentajes muy concretos y se especificó para cada uno de los sujetos el tipo de normas generales susceptibles de ser im-

---

<sup>9</sup> Véase Soto Flores, Armando, “La controversia constitucional y la acción de constitucionalidad como medios de control de la Constitución”, en Soto Flores, Armando (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, p. 164.

<sup>10</sup> *Cfr.* Martínez Ramírez, Fabiola, “La acción abstracta de inconstitucionalidad, piedra angular en Estado democrático constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Danés Rojas, Edgar (coords.), *La protección orgánica de la Constitución. Memoria del III Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Congreso del Estado de Tamaulipas, México, 2011, pp. 213-214.

pugnadas por esta vía. Lo que tuvo como consecuencia que, en sus inicios, la promoción de la acción de inconstitucionalidad fuese escasa.

En 1995 se promovió la primera acción de inconstitucionalidad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sobreseyó al estimar que se actualizaba una causal de improcedencia, toda vez que se impugnó una norma general de carácter electoral, lo que estaba expresamente prohibido por la Constitución federal. Para llegar a esa determinación fue necesario elaborar un exhaustivo estudio acerca de la naturaleza de las leyes en materia electoral; sin embargo, el esfuerzo intelectual realizado por nuestro más Alto Tribunal sirvió de poco. Al año siguiente ocurrió la primera reforma para incluir, dentro de su objeto, a las leyes electorales y como sujetos legitimados a los partidos políticos. Hoy en día, la acción de inconstitucionalidad en materia electoral representa una de las cargas de trabajo más significativas para nuestro máximo tribunal, particularmente cuando se acercan los periodos electorales en las entidades federativas, de ahí que se pueda concluir que esta acción básicamente ha servido para defender los intereses de los partidos políticos.

El texto del artículo 105 constitucional se modificó en los años 1996, 2006, 2011, 2014 y 2016. El legislador agregó al catálogo de sujetos legitimados a: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, al Ejecutivo Federal por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno y, finalmente, al entonces Instituto Federal de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, actualmente Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Las reformas subsiguientes que trataron de incorporar a determinados órganos constitucionales autónomos han dado resultados satisfactorios en el sentido de que se ha promovido la acción respecto de ciertos temas de relevancia para el orden jurídico nacional en beneficio de los ciudadanos, sin embargo, esto ha sido insuficiente para garantizar el efectivo derecho de acceso a la justicia.

Pese a los esfuerzos del legislador por diversificar el aspecto de la legitimación, este medio de control abstracto permanece en manos del estado. El ciudadano es incapaz de activar la maquinaria judicial cuando advierta que una norma general vulnera el contenido de la Constitu-

ción federal. El justiciable tiene que estar a la espera de que alguno de los sujetos legitimados determine que la inconstitucionalidad amerita ser conocida y resuelta por nuestro más Alto Tribunal.

Aunado a la limitada legitimación que rige a las acciones de inconstitucionalidad, se vislumbra otro obstáculo para su promoción, el relativo a su objeto. La acción de inconstitucionalidad no permite la impugnación de cualquier norma general, sino que para cada uno de los sujetos legitimados prevé supuestos de competencia muy específicos, lo que eventualmente se traduce en una restricción más.

En México, se adoptó el esquema de legitimación restringida, el cual consiste en limitar a los sujetos que pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad. En contraposición, el modelo de legitimación abierta permite que cualquier ciudadano pueda promover la acción. La explicación de esta grave condicionante procesal intentó justificarse con el argumento de que la acción de inconstitucionalidad constituye, antes que nada, un medio de defensa de naturaleza abstracta; sin embargo, dicha naturaleza no se contrapone, de modo alguno, con la posibilidad de que los ciudadanos puedan acceder a este mecanismo.

En el caso mexicano, el modelo de legitimación restringida llega al extremo al delegar únicamente el ejercicio de la acción a los órganos del estado, lo que equivale a limitar el derecho de acceso a la justicia consagrado a favor del ciudadano. Es momento de replantearnos la incorporación del gobernado como un auténtico sujeto legitimado activo, pues es el individuo y no el Estado como persona moral quien resiente el perjuicio que le ocasionan las normas que resultan contrarias al texto constitucional.

El principal problema de las acciones de inconstitucionalidad reside en su diseño y en su restringida legitimación. Desde el primer texto aprobado, el legislador ha impedido que este medio de defensa sea de fácil acceso para el ciudadano, otorgándole legitimación exclusivamente a las minorías legislativas a nivel federal y local y al entonces Procurador General de la República, ahora Fiscal General de la República. Adicionalmente, estableció que cada sujeto tenía competencia para impugnar determinado tipo de normas generales, lo que evitaba que la acción pudiera promoverse de manera irrestricta.

A través de diversas reformas se amplió el catálogo de sujetos legitimados, se integró a los partidos políticos, al titular del Ejecutivo Federal y a dos órganos constitucionales autónomos: Comisión Nacional de los Derechos Humanos e Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; sin embargo, aún con estas adiciones la acción de inconstitucionalidad continúa en manos del Estado.

En realidad, dichas modificaciones han resultado insuficientes para resolver el problema de fondo: la legitimación en materia de acciones de inconstitucionalidad es limitada en sujetos y objeto porque pertenece exclusivamente a los órganos del estado. Este mecanismo de control constitucional es inalcanzable para el ciudadano, lo que coarta su efectivo derecho de acceso a la justicia.

En los siguientes 25 años, la acción de inconstitucionalidad fue sometida a numerosas reformas, todas tendientes a engrosar el listado de sujetos legitimados a favor del estado.

El poder reformador siempre ha optado por delegar dicha facultad a los órganos del estado, por lo que no se puede considerar que la ampliación de la legitimación haya implicado un cambio significativo. Lo anterior se estima así toda vez que la naturaleza de estas modificaciones no está orientada a cumplir a cabalidad con las exigencias características del Estado de Derecho contemporáneo, entre ellas, la de garantizar el efectivo derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos.

A raíz de que la acción de inconstitucionalidad nació con este déficit o hándicap jurídico, el Constituyente ha intentado subsanarlo mediante la ampliación del catálogo de los sujetos legitimados. No obstante, al elaborar las reformas conducentes, se perdió de vista que éste es un mecanismo de naturaleza abstracta, ya que la legitimación se ha concedido a distintos órganos del estado, conforme a situaciones específicas vinculadas con sus atribuciones, es decir, para impugnar leyes de acuerdo a las facultades que tienen conferidas, impidiendo la impugnación de cualquier norma legal, lo que evidentemente trastoca su carácter abstracto, ya que los sujetos no pueden aducir un interés propio en el asunto.

Nos hallamos frente a un serio problema de arquitectura constitucional. Las acciones de inconstitucionalidad deberían poder formar parte del abanico de posibilidades a las que el ciudadano tenga acceso para protegerse de los abusos del Estado. Con el diseño que actualmente opera, es imposible que el gobernado promueva directamente la acción, si bien la nómina de sujetos legitimados estatales es extensa, lo cual únicamente contribuye de forma parcial a la construcción del derecho de acceso a la justicia.

La acción de inconstitucionalidad es un medio de defensa defectuoso y restringido. Desde su diseño original, la legitimación se depositó en manos del Estado y las múltiples reformas a la fracción II sólo han servido para acentuar esta situación. La deliberada exclusión del ciudadano como sujeto legitimado para su promoción, obstaculiza el verdadero potencial de una figura jurídica de semejantes proporciones y vulnera el efectivo derecho de acceso a la justicia de los gobernados.

La insistencia de transformar a la acción de inconstitucionalidad en un medio de defensa más cercano al ciudadano no es caprichosa. Precisamente, lo que distingue al Estado de Derecho moderno y democrático es que cuenta con verdaderos sistemas de protección a los derechos humanos que garantizan su accesibilidad a todos los justiciables.

Este es el parámetro que debe seguir el legislador al momento de plantear una reforma. Es esencial legitimar a los gobernados para cumplir a cabalidad con el derecho de acceso a la justicia, de lo contrario, seguiremos aplicando una acción de inconstitucionalidad defectuosa que sólo beneficia al Estado.

De conformidad con los indicadores de gestión jurisdiccionales, publicados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la promoción de las acciones de inconstitucionalidad ha variado notablemente. No obstante, estas cifras solamente son un indicador cuantitativo. Esto no mide la efectividad de las acciones de inconstitucionalidad. La efectividad de un medio de control constitucional se ve reflejada en los resultados de su ejercicio. Desafortunadamente, en el caso de la acción de inconstitucionalidad no podemos afirmar que la sociedad perciba los beneficios de este mecanismo jurisdiccional, salvo por algunas sentencias que han servido para reivindicar los derechos de determinados sectores.

Los datos proporcionados por nuestro más Alto Tribunal nos permiten concluir que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional que ha sido empleado en la mayoría de las veces por los partidos políticos para combatir las leyes en materia electoral, situación que incluso se opone a su propia naturaleza de medio de control abstracto de constitucionalidad, dado que se utiliza para impugnar las normas electorales que representan un agravio para dichas instituciones.

La desventaja que representa este supuesto, al menos desde la perspectiva del derecho de acceso a la justicia, es que el ciudadano no tiene una injerencia directa sobre la acción y se encuentra a la expectativa de que alguno de estos órganos tome la iniciativa para incoar la acción, situación que sólo garantiza de manera parcial el efectivo ejercicio de ese derecho.

Aunado a lo anterior, la inclusión de determinados órganos constitucionales autónomos al catálogo de los sujetos legitimados tampoco ha sido lo suficientemente clara, ya que no existe justificación para que sólo se hayan contemplado a algunos y no a todos, a pesar de que podría aprovecharse la especialidad de estos órganos para plantear la contradicción de leyes y tratados que aplican en el ejercicio de sus funciones, con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado mexicano.

Finalmente, al agregarse el inciso que legitimó al titular del Poder Ejecutivo Federal para promover acciones de inconstitucionalidad con el máximo espectro de actuación, se confirmó que el Estado era el único ente apto para defender la supremacía de la norma fundamental.

Como podemos advertir, engrosar la lista de sujetos legitimados no ha servido de mucho, pues el gobernado sigue sin poder promover una acción que originariamente le pertenecía y que fue creada para suplir las restricciones del juicio de amparo. Lo expuesto evidencia que la acción de inconstitucionalidad es un medio de defensa limitado. Aun las más recientes reformas no han abonado a su accesibilidad, sino que, por el contrario, revelan la intención del Estado por ejercer un monopolio sobre la acción.

En ocasiones, la promoción de la acción de inconstitucionalidad por órganos como los constitucionales autónomos, puede ayudar a subsanar la deficiente legitimación que la rige. Sin embargo, esta práctica no es muy recurrente, lo que implica que el ciudadano tiene que estar a la espera de que alguno de estos órganos decida ejercer la acción. Nada más alejado de garantizar el efectivo derecho de acceso a la justicia, porque, como ya señalamos, teleológicamente el objetivo último de las acciones de inconstitucionalidad fue crear un mecanismo para proteger al propio Estado, cuando, por el contrario, su finalidad es la de crear contrapesos (*checks and balances*). Consecuentemente, al restringir la legitimación de este mecanismo exclusivamente a los órganos del gobierno e impedir que el justiciable intervenga de manera directa en su ejercicio, se vulnera en su perjuicio el derecho de acceso a la justicia, prerrogativa que están llamados a tutelar los verdaderos “Estados democráticos”.

En los últimos años ha crecido el número de entidades federativas que han optado por incluir en sus constituciones locales mecanismos de control constitucional abstracto como la acción de inconstitucionalidad, el control previo y la cuestión de inconstitucionalidad, entre otros.

Los estados que contemplan una acción de inconstitucionalidad en sus Constituciones locales son: Chiapas, Coahuila, Guanajuato, Estado de México, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán, así como la Ciudad de México.

Básicamente, el modelo de legitimación es idéntico al federal, pero con adecuaciones que se adaptan a la estructura de las entidades federativas. Es importante precisar que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado en contra de que las entidades federativas instauren este tipo de controles abstractos en sus constituciones locales. No obstante, actualmente, la Constitución federal no contempla la figura de los tribunales constitucionales, lo que significa que este nuevo órgano escapa a la estructura del Poder Judicial definida en el texto constitucional y además le confiere facultades que originalmente corresponden a nuestro máximo tribunal. Es probable que por estos motivos no fuese posible crear un órgano nuevo e independiente, tal como se acostumbra en algunos países europeos.

Esta nueva institución resulta ajena al modelo tradicional de Poder Judicial establecido y aunque no está prohibida, tampoco está regulada por el pacto federal, por lo que en el futuro es posible que se presenten algunas dificultades. De hecho, cabe mencionar que la cantidad de estados que han instaurado su propio “tribunal constitucional” va en aumento, por lo que habrá que estar muy atentos al desempeño de este nuevo órgano.

En aras de proponer una solución a la limitada legitimación de la acción de inconstitucionalidad mexicana, encontramos en el Derecho comparado una herramienta de gran utilidad, pues nos permite conocer cómo opera una institución en distintas latitudes y hacer un ejercicio de ponderación, lo que tiene como fin último incorporar al sistema jurídico mejores figuras y/o prácticas internacionales.

Definitivamente sería muy aventurado optar por un modelo abierto como es el caso de países como Colombia y Ecuador. Sin embargo, en la legislación de países como Brasil y Perú existe una solución intermedia. Aunque el legislador optó por un modelo restringido, entre los sujetos legitimados además de los órganos del Estado figuran las asociaciones civiles, los colegios de abogados o una colectividad determinada. Esto abre una posibilidad de involucrar de manera más inmediata al ciudadano.

La experiencia en otros países como Alemania, España, Chile e Italia nos demuestra que las acciones de inconstitucionalidad funcionan siempre y cuando estén insertas en una legislación que prescriba una legitimación activa al alcance del ciudadano, ya sea de manera directa o indirecta. Si a esto le sumamos un Estado de Derecho sólido y tribunales constitucionales con autonomía, su desarrollo será, sin duda, asaz mejor.

El proyecto de reforma que se sugiere toma en consideración todos esos factores e intenta ofrecer alternativas que contribuyan a la apertura de la legitimación, ya que en el caso mexicano no es posible mutar a un modelo de legitimación abierta. Proponemos incorporar a un sujeto legitimado que represente a la sociedad, tal como ocurre en las legislaciones de los países mencionados. Este objetivo se puede lograr por medio de las asociaciones civiles. Consideramos que de esta

manera podemos acercar este mecanismo directamente los ciudadanos, pero sin caer en el extremo de conceder esta facultad de manera indiscriminada. Esto último guarda congruencia con la propia normatividad constitucional sobre acciones de inconstitucionalidad (e incluso con las controversias constitucionales), respecto de las cuales el constituyente permanente ha resuelto enumerar a los sujetos legitimados de manera taxativa.

Asimismo, sería conveniente reducir el porcentaje solicitado al Poder Legislativo para promover la acción de inconstitucionalidad, toda vez que es excesivo y contraviene el “derecho de las minorías parlamentarias” bajo el cual se construyó este supuesto. En consecuencia, es pertinente modificar dicho porcentaje con la finalidad de respetar dicha prerrogativa, pero sin llegar al punto de eliminar ese requisito, de manera que un porcentaje más reducido permitiría a las distintas facciones políticas negociar al interior de las cámaras la posibilidad de promover o no este juicio constitucional.

Por último, advertimos otro factor que afecta la eficacia de la acción de inconstitucionalidad. Se trata de la falta de suspensión sin la cual la acción no termina por cumplir cabalmente con el derecho de acceso a la justicia; por el contrario, constituye un obstáculo para su realización. Es preciso caminar hacia su transformación. El nuevo diseño de la acción debe permitir que se suspendan los efectos y consecuencias de la ley impugnada hasta en tanto se resuelve su constitucionalidad y, como excepción a la irretroactividad de las sentencias, se precisa que sus efectos deben retrotraerse a la fecha en que se decreta, en su caso, la suspensión de la norma impugnada, con lo que se privilegiaría el derecho a una justicia completa.

A poco más de 25 años de su entrada en vigor, la acción de inconstitucionalidad permanece como un medio de defensa ajeno al ciudadano y de exclusivo dominio del Estado. Con las debidas adecuaciones, aún estamos a tiempo de preservar a una institución tan noble como la acción de inconstitucionalidad y reivindicar su calidad de garantía constitucional para que esta figura se utilice de acuerdo con el fin para el que fue creada: garantizar la efectiva protección de los derechos humanos del ciudadano y a fin de cuentas, del Estado de derecho.

La situación actual es alarmante cuando las instituciones de procuración e impartición de justicia se muestran incapaces de procesar violaciones sistemáticas a los derechos humanos, entre otras razones, porque la judicialización de los derechos humanos está mal o su diseño es deficiente, lo cual deriva en un Estado fallido o, si cabe, parcialmente fallido.<sup>11</sup>

*Ergo*, si tenemos acciones como la de inconstitucionalidad insertas en el ordenamiento jurídico que imposibilitan a las víctimas de violaciones de derechos a hacer uso de ellas dada la estricta legitimación que las rige, esto constituye un obstáculo para el acceso a la justicia y es, como ya apuntábamos, un signo inequívoco de un Estado frágil, incapaz de proteger a sus gobernados.

La reconfiguración de la acción de inconstitucionalidad es una asignatura que continúa pendiente. El pasado y el presente de esta figura jurídica nos demuestran que hemos caminado en la dirección incorrecta. El rediseño de este mecanismo incluye una legitimación menos restringida, que ofrezca al gobernado, alternativas para poder participar en su ejercicio y así garantizar el efectivo derecho de acceso a la justicia.

Si México aún aspira a ser un verdadero “Estado democrático y de derecho”, es preciso plantear cambios que fortalezcan y renueven a nuestras instituciones jurídicas, pues de lo contrario, seguiremos en el mismo lugar donde comenzamos hace poco más de 25 años.

---

<sup>11</sup> Véase Álvarez Ledesma, Mario I., “Acercamiento crítico a la justicia transicional”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, Año 43, México, 2019.



## **El control de convencionalidad en México, diez años después: ¿promesas incumplidas?**

**Ramón Ortega García\***

**RESUMEN:** Desde su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico en el año 2011, la doctrina del control de convencionalidad goza de un amplio reconocimiento y aceptación por parte de la academia y, en general, de las personas dedicadas al Derecho en nuestro país. No obstante, de acuerdo con el presente ensayo, hace falta generar las condiciones adecuadas para que las autoridades jurisdiccionales lo lleven a cabo en la praxis, esto es, para que los jueces lo ejerzan en el ámbito de su competencia, pues hasta ahora no se ha podido evaluar en forma correcta su impacto en la práctica jurisdiccional diaria.

**Palabras clave:** Control de convencionalidad en México; capacitación judicial; escuelas judiciales; carrera judicial.

Desde su recepción en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la reforma al artículo primero constitucional del 10 de junio de 2011 y de la resolución del expediente Varios 912/2010 por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en julio de ese mismo año, la doctrina del control de convencionalidad ha ganado carta de naturalización entre los académicos del país.

El núcleo duro de dicha doctrina, por llamarlo de algún modo, consiste en una serie de tesis cuya formulación puede expresarse de la siguiente manera:

---

\* Director del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México.

1. En su sentido original, el control se traduce en interpretar la norma general del derecho interno de conformidad con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su interpretación jurisprudencial a cargo de la Corte Interamericana;
2. En el caso de México, debido a que el artículo primero de la Constitución incorpora y confiere rango constitucional al conjunto de normas internacionales sobre derechos humanos, el llamado parámetro de convencionalidad incluye, no sólo a los derechos humanos del Pacto de San José de Costa Rica, sino también de todos los tratados suscritos por México;
3. Es un control que debe ser ejercido, *de oficio*, por todos los jueces del país en el ámbito de su competencia;
4. La manera de ejercerlo es por la vía incidental, durante los procesos ordinarios de los que conocen, por eso es difuso; y
5. La consecuencia jurídica de ejercer el control de convencionalidad no es declarar la invalidez de la norma general interna, o sea, expulsarla del ordenamiento jurídico, sino inaplicarla en el caso concreto.

Pese a la atención que la doctrina del control de convencionalidad ha recibido en el ámbito académico, existiendo una gran cantidad de bibliografía dedicada a su estudio, mi punto de vista es que hace falta generar las condiciones adecuadas para que las autoridades jurisdiccionales del país lo lleven a cabo en la praxis, esto es, para que los jueces lo ejerzan en el ámbito de su competencia.

En un Estado federal como México, la obligación de ejercer el control de convencionalidad corresponde tanto al Poder Judicial de la Federación como a los poderes judiciales locales. No obstante, debido en parte a la carencia de estudios empíricos, se desconoce el balance de la aplicación del control a cargo de los responsables de impartir justicia. Los informes sobre el tema están orientados más hacia los aspectos teóricos del control, que a su impacto en la práctica jurisdiccional.

De ahí que una de las ideas centrales de este texto sea proponer que desde los poderes judiciales se realicen los análisis necesarios que mues-

tren si en los últimos años ha venido ejerciéndose el control y de qué manera, para entonces contar con información que permita realizar los ajustes necesarios en el diseño institucional y normativo, reforzando, en su caso, la capacitación judicial sobre el tema y mejorar así la protección y garantía de los derechos humanos, tal como prescribe el artículo primero de la Constitución.

Por lo mismo, diría que desde la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011, hemos logrado incorporar el control de convencionalidad a nuestro ADN jurídico y hacerlo parte de nuestro repertorio de conceptos legales básicos, mas no hemos podido evaluar en forma correcta su impacto en la práctica jurisdiccional diaria.

Insisto en este aspecto: la falta de informes impide un diagnóstico integral a nivel nacional. Sin embargo, hay un antecedente importante que traigo a colación.

En 2017, el antiguo Instituto de la Judicatura Federal (ahora Escuela Federal de Formación Judicial) y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) México, realizaron un estudio denominado *Recepción del derecho internacional de los derechos humanos en resoluciones federales*, basado en el análisis de sentencias dictadas por Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito de 2012 a 2016.<sup>1</sup>

Entre los resultados más significativos arrojados por el dictamen figuraron los siguientes:

- A. El uso del Derecho internacional de los derechos humanos (DI-DDHH) por los juzgadores federales es superficial: los tratados y convenciones internacionales sólo son mencionados en las sentencias, pero se echa en falta una verdadera apropiación de ellos;
- B. El uso de herramientas interpretativas de los derechos humanos como el control de convencionalidad es minoritario;

---

<sup>1</sup> “Recepción del Derecho Internacional de Derechos Humanos en resoluciones federales. Análisis cualitativo y cuantitativo del uso del derecho internacional de los derechos humanos en los Juzgados de Distrito y en los Tribunales Colegiados de Circuito entre 2012 y 2016”. Informe cualitativo. Diciembre 2017.

- C. Las autoridades jurisdiccionales se aproximan de manera cautelosa al DIDDHH, pues no lo consideran parte integrante de la propia Constitución pese a que así lo establece su artículo primero;
- D. El DIDDHH es visto como subsidiario respecto del derecho nacional. Ello es particularmente claro en el amparo. Aquí los jueces analizan las causas de improcedencia, continuando después con los conceptos de violación de acuerdo con la legislación estatal aplicable. Pero en cualquier caso, es decir, haya o no causa de improcedencia, se sostiene que es innecesario acudir al DIDDHH, si la respuesta viene dada por el derecho interno;
- E. Prevalece entre los miembros de la clase judicial una ideología formalista para resolver los casos sometidos a su jurisdicción al dar mayor peso a los requisitos de procedencia que a la cuestión de fondo, lo que implica dejar de lado el análisis sobre la violación a los derechos, y
- F. Los juzgadores suelen limitarse a citar el artículo o artículos violados sin discutir el contenido y alcance de los derechos en juego. En este sentido, aunque se refieren a las herramientas interpretativas como la interpretación conforme y el control de convencionalidad, rara vez los utilizan correctamente.

Si esto es así, ¿qué nos dice todo ello? Que algo está fallando y obstaculizando la aplicación práctica de la reforma constitucional de derechos humanos y de los mecanismos de protección como el control de convencionalidad.

Considero, en este sentido, que hay ciertos elementos que dificultan su operación y que menciono enseguida:

- a. Señales contradictorias desde el Poder Judicial de la Federación y de la propia Suprema Corte de Justicia: esto es así porque en un inicio (sobre todo en el expediente Varios 912/2010) se promovió fuertemente el ejercicio del control de convencionalidad *ex officio*, generandose grandes expectativas sobre su aplicación. Pero a la vuelta de los años, se han venido dictando diversos criterios y tesis jurisprudenciales que modulan, condicionan o

incluso restringen el uso del control por parte de los órganos judiciales de todos los niveles.

Probablemente se pensó que resultaría inconveniente que los jueces ordinarios dejaran de aplicar en forma generalizada las normas del derecho interno bajo el argumento de que eran inconvencionales, lo cual, llevado al extremo, podría desembocar en la ineficacia parcial o total del ordenamiento.

- b. Otro elemento que limita el ejercicio de la herramienta por parte de los jueces ordinarios es el diseño institucional y normativo existente en algunas legislaciones locales.

Hay ciertas jurisdicciones en donde se prevé la posibilidad de recurrir ante una instancia superior las sentencias en las que se deja de aplicar una norma general en ejercicio del control de convencionalidad. Y creo que estos medios de impugnación podrían estar funcionado, en los hechos, como un factor inhibitorio para los juzgadores de primera instancia, dando pie a la auto-restricción en el uso de la herramienta. Podríamos hablar de otros elementos que dificultan o entorpecen el uso de la misma, pero bastan los dos señalados para ilustrar el problema.

Si tomamos como válido el estudio al que me referí con anterioridad, ¿qué se puede hacer frente a semejante panorama? Yo diría que depende de lo que queramos hacer. Si queremos tomarnos a los derechos humanos en serio, creo importante no volver a las antiguas fórmulas interpretativas basadas en la literalidad rígida de la norma y en su aplicación exacta, sino propiciar modelos más acordes a la defensa de los derechos humanos con base en el principio *pro persona* y el control de convencionalidad.

Por tanto, mi principal propuesta sería: promover un modelo de justicia para hacer lo más que se pueda a favor de los derechos humanos en la medida en que lo permitan las barreras establecidas por la normativa vigente y la jurisprudencia, así como aprovechar los huecos que nos dejan la legislación y los precedentes establecidos, y en esos espacios hacer todo lo posible por proteger los derechos fundamentales de las personas.

Esto probablemente requiera como condición indispensable el cambio de actitud o mentalidad de los operadores de justicia, con lo cual la pregunta clave sería: ¿cómo propiciar o generar ese cambio?

No veo otra forma más que a través de la capacitación judicial, si bien es preciso que antes se evalúe el perfil de los juzgadores para responder la cuestión relativa a cuál debe ser el conjunto de competencias (conocimientos, habilidades, actitudes y valores) del juez mexicano del siglo XXI.

Asimismo, habría que evaluar la capacitación impartida por las escuelas judiciales del país para luego mejorar sus planes y programas de estudio, y reforzar los contenidos en materia de interpretación y argumentación sobre derechos humanos.

Tampoco debe perderse de vista el fortalecimiento de la carrera judicial y de los procesos de selección de los cuadros de servidores públicos. Me parece que éste es el propósito que en parte anima a la reforma del Poder Judicial de la Federación y a la expedición de una nueva Ley de Carrera Judicial federal: no digo que ésta sea la panacea, pero no creo que haga daño estudiarla y, si acaso, asimilar lo que sea aprovechable dadas nuestras circunstancias.

En suma, me parece que sin un cambio cultural que transforme la mentalidad de los operadores del sistema de justicia, la reforma constitucional sobre derechos humanos de 2011 y los instrumentos protectores como el control de convencionalidad, no podrán surtir en la práctica los efectos esperados.

## **El control constitucional local en los Estados Unidos Mexicanos**

**Luis Enrique Pereda Trejo\***

**RESUMEN:** Se analizan los límites de la autodeterminación de las entidades federativas, así como las implicaciones de la efectiva coexistencia de la Constitución Política federal y las constituciones locales. Se plantean los parámetros para la existencia de un constitucionalismo local armónico con el pacto federal, así como los presupuestos de un ámbito federal dispuesto a aceptar decisiones locales. Asimismo, se estudian las bases del control constitucional local desde la perspectiva de la teoría constitucional que nos ofrece una homogeneidad de principios y características distintivas necesarias para el perfeccionamiento del control constitucional local. Por último, se concluye planteando opiniones para resolver algunas de las interrogantes a las que se encuentra expuesto el control local de constitucionalidad.

**Palabras clave:** Control local de la Constitución, federalismo, constituciones locales.

**SUMARIO:** I. EL CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. II. APROXIMACIÓN AL CONSTITUCIONALISMO SUBNACIONAL DESDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. III. APROXIMACIÓN AL CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL DESDE LA DOCTRINA. IV. APROXIMACIÓN AL CONSTITUCIONALISMO SUBNACIONAL DESDE LA JUDICATURA. V. CONCLUSIONES.

---

\* Catedrático del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM)

## **I. EL CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Nuestro federalismo está construido sobre la decisión política de reconocer la soberanía de las entidades federativas en todo lo concerniente a su régimen interior. Esto implica el reconocimiento de su respectiva facultad de darse a sí mismas sus constituciones políticas, las cuales incluyen las normas jurídicas para la organización y distribución del poder político estatal y la protección a los derechos humanos que consideren convenientes, en tanto que no violen el pacto federal contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano.

De esta forma, ¿cuáles son los límites a dicha autodeterminación de las entidades federativas mexicanas? ¿Se podría soportar que las constituciones estatales establecieran un régimen de gobierno estatal de corte parlamentario? ¿Un poder ejecutivo estatal que no sea unipersonal? ¿Un congreso estatal bicameral? ¿Menor duración en los periodos de gobierno? ¿Protección a derechos humanos que no están reconocidos expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? ¿Las constituciones estatales pueden establecer requisitos como contar con título universitario para desempeñar cargos públicos en los municipios? Estas preguntas y otras similares son pertinentes porque ayudan a establecer los linderos de lo que hemos identificado como Derecho constitucional local y, por lo tanto, definir mejor la protección que las constituciones de las entidades federativas pueden proveer a sus respectivas comunidades. En resumen, aunque existen diversas aproximaciones desde las cuales se puede entender el constitucionalismo local, el tipo de respuesta que cada entidad federativa le dé a preguntas similares a las aquí planteadas definirá el tipo de control constitucional local de cada entidad.

## **II. APROXIMACIÓN AL CONSTITUCIONALISMO SUBNACIONAL DESDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Nuestra forma de gobierno federal implica la coexistencia simultánea de una Constitución Política de la Unión y treinta y dos constituciones loca-

les. A la existencia de dos constituciones válidas simultáneamente para las jurisdicciones de ámbito estatal y municipal se le llama constitucionalismo dual. Ahora bien, en relación con las constituciones locales, ningún artículo de nuestra Constitución federal define qué son. Desde la Constitución federal no se establece si las constituciones locales deben de tener una parte orgánica y una parte dogmática, no se establece si deben de contener mecanismos de control de constitucionalidad, ni la vigencia de sus disposiciones, o el proceso para sus reformas, y tampoco se mandata la distribución y organización del poder político más allá de una estructura general muy similar a la que existe en el ámbito federal.

Esta omisión está lejos de ser un defecto de diseño y en realidad es lo valioso del constitucionalismo dual y por supuesto una consecuencia de que las entidades federativas sean soberanas en su régimen interior y tengan poderes legislativos plenos, sólo limitados por la lógica de la llamada cláusula residual contenida en el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La anterior característica ha sido llamada por el Poder Judicial federal como “libertad configurativa”, por ejemplo en la sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 15/2017 y sus Acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017 publicada en el *DOF* el 25 de abril de 2019; la Controversia Constitucional 112/2018 publicada en el *DOF* el 24 de septiembre de 2019, y en la Acción de Inconstitucionalidad 100/2018 y sus acumuladas 102/2018, 103/2018 y 104/2018 publicada en el *DOF* el 20 de febrero de 2020; así como en las tesis TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. LAS LEGISLATURAS LOCALES TIENEN LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA PARA REGULAR SUS RELACIONES LABORALES EN LO QUE NO CONTRAVENGA LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, con número de registro 2003792; LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL, con número de registro 2009405; y en la Jurisprudencia 5/2016 27 del TEPJF de abril de 2016, LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA ELECTORAL. DEBE RESPETAR EL DERECHO A LA IGUALDAD.

Como he dicho, el artículo fundamental del constitucionalismo dual mexicano es el 124 de la Constitución federal, el cual es comparable a la

redacción de la Décima Enmienda de la Constitución norteamericana, la cual reconoce en los gobiernos estatales todos los poderes inherentes necesarios para gobernar, con excepción de los expresamente delegados por la Constitución federal al gobierno federal, mientras que nuestro artículo 124 reconoce la existencia de los poderes legislativos estatales con facultades legislativas plenas y dicho reconocimiento, en principio, es suficiente para contar con facultades para distribuir y organizar el poder político, así como crear instituciones políticas desde las constituciones estatales y por supuesto para establecer los mecanismos de defensa de las mismas.

Un constitucionalismo local pleno y respetuoso del pacto federal requiere de ámbitos estatales capaces de ejercer su autodeterminación y de un ámbito federal dispuesto a aceptar decisiones políticas locales (dentro del margen de lo autorizado por el pacto político nacional) aun y cuando no sean del agrado de éste (v. gr. matrimonio igualitario, adopción homoparental, aborto, consumo lúdico de marihuana o exención del pago del impuesto de la tenencia vehicular o una menor tasa impositiva de impuesto sobre nóminas). Nótese que no es lo mismo auto-administrarse que auto-determinarse. La autodeterminación no se logra con simple descentralización administrativa o con autonomía política. Autogobernarse implica administrar sus propios recursos y decidir quiénes, cómo y para qué se administran esos recursos, y claro, conseguir dichos recursos, lo que en el caso de las entidades federativas mexicanas sucede (parcialmente) vía la facultad de cobrar tributo y (mayoritariamente) a través de transferencias de fondos federales.

Por supuesto, la pregunta importante aquí es ¿cómo lograr reconocer un espacio constitucional suficiente para el control constitucional local sin destruir los acuerdos políticos de unidad que permiten la creación de un Estado? Claro que esto no tiene que ser un juego, en realidad el pacto federal podría funcionar como un gran catalizador que permite crear fuertes lazos de unidad nacional y al mismo tiempo se le agrega una capa más de ejercicio de control constitucional local dentro de su ejercicio político y dentro de su comunidad.

Lo cierto es que el control constitucional local no tiene la vía franca porque el control judicial mexicano es extraordinariamente centralista, lo cual no quiere decir que el control constitucional local no tenga utili-

dad; de ninguna manera podemos permitirnos pensar que el contenido original o inédito en el control constitucional local está excluido; por el contrario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en varias sentencias la libertad configurativa de los congresos estatales.

Cuando se analiza respecto los alcances y aportaciones de las constituciones locales, es importante no caer en la inercia de considerar a la Constitución federal como el único documento constituyente de normas jurídicas supremas capaces de establecer mecanismos de protección constitucional, ya que no todo está creado o previsto por la Constitución federal. De las constituciones locales también se puede esperar una mejor confección de garantías individuales dirigida a los aspectos distintivos de esa comunidad. Tal es el caso de la Constitución de la Ciudad de México, la cual establece en sus artículos 4 al 14 una carta de derechos más progresista y orientada hacia la vida de una metrópoli que el correspondiente catálogo previsto en la Constitución federal.

Desde las constituciones locales también es posible hacer una construcción expresa de un bloque de constitucionalidad al reconocer tribunales internacionales de protección de derechos humanos. Tal es el caso del artículo 4° de la Constitución Política de Chiapas, el cual establece que el Poder Ejecutivo del estado y los ayuntamientos (en caso de una resolución vinculatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de instrumentos internacionales vinculantes, de las recomendaciones aceptadas por sus autoridades o de aquellas derivadas de procedimientos de amigable composición que impliquen una reparación del daño) deberán contemplar en la integración de sus presupuestos respectivos, un fondo destinado para el cumplimiento de la reparación del daño de las víctimas de violación de los derechos humanos. De nueva cuenta, esto no encuentra símil alguno en la Constitución federal. Además, las constituciones locales pueden diseñar mecanismos de protección a las minorías de cada comunidad “a la medida” y por lo tanto ser, al menos en teoría, más útiles para esa comunidad que la Constitución federal. Por ejemplo, las constituciones de Oaxaca, Chiapas y de la CDMX reconocieron a ciertos grupos minoritarios específicos antes de que lo hiciera la Constitución federal.

La Constitución federal mexicana se nutre de una visión y entendimiento de la vida comunitaria local con óptica nacional, de la misma

manera que las constituciones locales se construyen desde una visión y entendimiento local, sin negar su contribución nacional, y es este intercambio de aportaciones pactado entre iguales el que forja los espacios para que los habitantes puedan vivir su constitucionalismo dual y con ello entender a las constituciones políticas locales.

No es ignorado ni pasa desapercibido que el derecho a la libre autodeterminación comunitaria local se ve limitado cuando esas comunidades locales forman parte de un estado, pero limitado, lo cual no es sinónimo de anulado, desaparecido o desvanecido, por lo que sí es posible, a través del control constitucional local, preservar, proteger y potenciar a la Constitución local y con ello la identidad comunitaria local.

### III. APROXIMACIÓN AL CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL DESDE LA DOCTRINA

Para la doctrina constitucional mexicana el control constitucional local pasa prácticamente desapercibido, lo que trae aparejado que nos perdamos de los beneficios que una discusión intelectual plural, seria, sostenida y difundida podría aportar a la búsqueda de respuestas. Sin embargo, sí contamos con algunas ideas de cómo comenzar a construir una teoría del control constitucional local, por ejemplo, el Dr. Diego Valadés afirma que:

*Los lineamientos generales de una teoría de la Constitución local tienen que partir de la entidad federativa como base de estudio, y no de la unidad federal. Cuando se examina el fenómeno de la organización del poder desde la perspectiva federal, la organización de las entidades aparece como parte de un proceso subordinado; por el contrario, cuando la organización del poder se examina desde la perspectiva de la organización local, los poderes federales aparecen como una entidad supraordinada. El cambio es de no poca monta, supuesto que en el primero de los casos los poderes locales son considerados apenas como un elemento más de la vida nacional, mientras que en el segundo de los casos, esto es desde la perspectiva estatal, los poderes nacionales son entendidos como fuente de la que dimana la organización misma del poder local.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Valadés, Diego, "Los límites del constitucionalismo local", en *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*,

Sobre esta misma línea, los doctores Diego Valadés y José María de la Garza en sus respectivos textos critican que el constitucionalismo dual sólo es estudiado desde la perspectiva federal, pero no desde la estatal. El Dr. Valadés afirma que “Ya no se trata de ver el llano desde la montaña, sino de contemplar la elevación desde la planicie”.<sup>2</sup> En este constitucionalismo dual, el doctor distingue el constitucionalismo originario, que corresponde al ámbito federal; del constitucionalismo derivado o reflejo, que corresponde al ámbito estatal. El primero de ellos establece una organización y límites para ambos ámbitos (ejemplo de esto son los artículos 72, 73, 74, 76, 89, 90, 94, 99, 100, 115, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), mientras que el segundo se acoge a estos límites y desde ahí elabora su propio perfil. Afirma Valadés que:

*El constitucionalismo originario es el que ha sido objeto de sistematización por los diferentes teóricos de la Constitución. Se ha visto, en ese horizonte, cómo funciona el poder constituyente y cómo actúa –y dentro de qué límites– el poder revisor de la Constitución; se ha visto la integración, organización y funcionamiento de los poderes constituidos; se han visto los diversos controles, horizontales y verticales, que se proyectan sobre la esfera del poder; se han visto, en fin, los conceptos normativos del supuesto básico del Estado, que es la soberanía popular. Pero todo, absolutamente todo lo anterior, se ha analizado de manera exclusiva referida al Estado nacional y a su marco normativo propio, que es la Constitución general.*<sup>3</sup>

Dicho en otras palabras, la existencia de varias teorías de Derecho constitucional nacional no equivale a decir que existe una teoría de control constitucional local.

Aún sin una teoría que lo diseccione y explique, el constitucionalismo reflejo se crea y evoluciona dentro de los límites marcados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo como chispa de ignición un Poder constituyente y una soberanía (voluntariamente) limitados. Esto último, si bien, a primera vista podría parecer un envase que constriñe a un solo molde la capacidad de las entidades

---

Tomo I, México, IIJ, 1988, p. 788.

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 789.

federativas para imaginar e innovar soluciones político-jurídicas a problemas locales, también es, como lo demuestra la existencia de aportaciones hechas desde el control constitucional local, la plataforma para la creación de nuevas normas constitucionales. Es el caso de la Constitución de Sonora que ha eliminado de su artículo 146 la necesidad de obtener una declaración de procedencia de parte del Congreso local para proceder penalmente contra los servidores públicos del estado por la comisión de delitos locales. Esto podría facilitar la rendición de cuentas de los servidores públicos de Sonora hacia sus electores, lo cual supone una mejora en comparación con lo previsto por el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las constituciones estatales son las primeras herramientas con las que se puede guiar y regular el comportamiento del poder político en los estados, por lo que una constitución local, la cual es un pacto político-jurídico de una comunidad ocupada en conservar su identidad y potenciar el disfrute de sus derechos y bienes públicos dentro de un entramado nacional, buscará fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas desde el ámbito estatal, lo que hace completo sentido en tanto que las primeras autoridades en ejercer recursos públicos para satisfacer necesidades colectivas e individuales son las municipales y estatales.

Los gobiernos locales son escuela de democracia; es quizá por esto que una de las aportaciones más importantes de las constituciones locales es la protección de los derechos y libertades de sus ciudadanos en contra de la intromisión del gobierno federal en las competencias estatales y municipales (gobiernos con una visión local). Por esto se le reconoce a los poderes políticos estatales la facultad para interponerse entre el gobierno federal y los ciudadanos de esa entidad, e impedir, o por lo menos combatir, invasiones del gobierno federal a su esfera de competencias. En este sentido me parece que hay mucho por hacer para que los congresos locales adopten para ellos y su comunidad mecanismos de control de constitucionalidad que beneficien a su estado y que no violen el pacto federal. Por esta razón, la idea clave para mejorar la vida jurídico-política de los habitantes de las entidades subnacionales es: organización y distribución del poder político desde ámbito local, no desde el centro hacia la periferia. En otras palabras, en nuestro federalismo hace falta una reformulación de la esfera de las competencias compartidas entre Federación

y estados sin alterar los elementos constitutivos del pacto federal: la soberanía de la Federación y de los estados, pero sí favoreciendo soluciones locales a problemas locales a través del control constitucional local.

Entre las aportaciones del control constitucional local podemos afirmar que gracias a éste se facilita el que algunos bienes públicos, como por ejemplo la justicia, sean *ceteris paribus* suministrados mejor a nivel estatal que a nivel federal, sencillamente porque los ciudadanos están en una mejor posibilidad de monitorear de forma más inmediata a su gobierno estatal debido a que le es más cercano que el gobierno federal. Por ejemplo, si una constitución local se encarga de distribuir las competencias y atribuciones de gobierno estatal y municipal y al hacerlo crea una agencia de transporte urbano y no sólo establece los requisitos de elegibilidad para los funcionarios que la encabecen, sino que además vincula dicha designación al voto popular directo o indirecto, lo que esa constitución subnacional en realidad hace es empoderar a los ciudadanos. Así, les da un mejor ejercicio de sus derechos políticos para resolver mejor una necesidad específica: el transporte público.

Si a lo anterior agregamos que los procesos de reforma a las constituciones locales suelen ser más sencillos que aquel establecido para reformar la Constitución federal, esto puede traer como consecuencia un proceso más inmediato, más directo y más genuino de reforma en relación con las necesidades y deseos sus ciudadanos. En otras palabras, será más fácil mantener actualizada la constitución estatal y que los congresos estatales sean unicamerales. Desde un constitucionalismo local se puede esperar una mejor (más directa e inmediata) deliberación respecto los bienes públicos y su administración, porque la transparencia y el monitoreo facilitan la aplicación constitucional al dejar las violaciones lo suficientemente claras como para que la gente pueda coordinar sus respuestas a las presuntas infracciones de las reglas.

La inteligencia estará en hacer que las constituciones locales faciliten más cantidad y calidad de deliberación pública constitucional en decisiones políticas locales. ¿Qué pueden hacer las constituciones subnacionales a este respecto? 1. Desarrollar mecanismos de protección y disfrute a los derechos humanos superiores a los establecidos en las constituciones nacionales. 2. Construir escenarios de discusión colectiva

respecto las reformas constitucionales locales. 3. Facilitar la diversidad y con ello la participación política.

En resumen, el control constitucional local tiene un potencial impacto en la vida diaria de las personas, así como en los derechos políticos de los habitantes de cada comunidad. La legislación federal no puede erradicar esta realidad y los recientes mecanismos de control de constitucionalidad esgrimidos y resueltos alrededor de algunas constituciones estatales son prueba de ello. Me refiero a las controversias constitucionales 81/2017, 83/2017, 97/2017, 112/2018 relacionadas a la Constitución de la Ciudad de México y a la acción de inconstitucionalidad 74/2018 relacionada con la Constitución del Estado de Sonora y la acción de inconstitucionalidad 8/2014 en relación con la Constitución del Estado de Campeche.

Finalmente, la idea de una comunidad política independiente y autónoma es, en nuestra tradición política *lockeana*, la definición misma de un actor genuinamente autónomo, plenamente a cargo, en la medida en que la fortuna lo permita, de su propio destino. La autonomía de que disfrutaran las comunidades políticas les permite a su vez emitir juicios independientes y autogenerados sobre las dos consideraciones más importantes que informan la dinámica contestataria del federalismo: el bienestar de sus ciudadanos y el desempeño del gobierno federal. La autonomía de la que disfrutaran las comunidades políticas (y solo las comunidades políticas) ofrece, por tanto, una posibilidad más sólida, que otras formas de organización comunal, para mejorar el bienestar de los ciudadanos y controlar eficazmente el poder nacional. Sin embargo, la doctrina mexicana tiene (esperemos que no por mucho tiempo) una deuda pendiente con la pregunta ¿qué es jurídicamente posible exigir de las constituciones de las entidades federativas, en lo que se refiere al control constitucional local?

#### **IV. APROXIMACIÓN AL CONSTITUCIONALISMO SUBNACIONAL DESDE LA JUDICATURA**

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en distintas sentencias (por ejemplo, las controversias constitucionales 31/97

y 14/2001) que en el sistema legal mexicano existen diversos órdenes jurídicos, entre ellos el estatal o local. También ha manifestado que la materia sustantiva sobre la cual las autoridades estatales tienen autonomía funcional se obtiene por exclusión de las atribuciones consagradas expresamente por la Constitución Política en favor del orden jurídico federal, de acuerdo con lo previsto en su artículo 124. De esto último se colige que nuestro pacto federal reconoce la existencia de entidades federativas con libertad de autodeterminación en lo referente a su fuero interno, pero que este ejercicio de autonomía estatal debe de respetar lo previsto en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En otras palabras, la Constitución es la encargada de establecer el conjunto de atribuciones de la Federación y de las entidades federativas, y lo hace (por lo menos de manera general) a través del artículo 124 constitucional. De una interpretación armónica de los artículos 124, 40 y 41 de la Constitución Política podemos afirmar que las entidades federativas cuentan con plena autonomía para que, sin violar los principios y normas de rango constitucional, resuelvan libremente en las materias de su competencia.

Al resolver la Controversia Constitucional 83/2017 presentada por el Ejecutivo Federal en contra de diversas disposiciones de la Constitución de la Ciudad de México en materia de derecho al agua, control de constitucionalidad, seguridad ciudadana, sistema educativo, uso medicinal de la cannabis, derechos de migrantes, patrimonio de la ciudad, justicia cívica y derechos laborales por considerar que invade las competencias del Congreso de la Unión para legislar en la materia y con esto viola la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteró varios de los criterios que había adoptado en la sentencia que resolvió las acciones de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, las cuales fueron presentadas por los partidos políticos Morena y Nueva Alianza, la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en relación con las siguientes materias: uso medicinal de la cannabis, derechos sexuales y reproductivos, derecho a una muerte digna, justicia cívica, derechos de migrantes, celebración de tratados internacionales y política exterior, derecho al agua, patrimonio de la ciudad, ciencia y tecnología, derechos laborales, impugnaciones

relacionadas con la materia procesal penal, revocación de mandato, requisitos de reforma a la Constitución, instituto de defensoría como órgano constitucional autónomo, requisitos para elegir al fiscal general, parlamento metropolitano, consejo de la judicatura local, fijación de tabuladores para remuneraciones, recepción de recursos federales por las alcaldías, derecho a la identidad, libertad de culto y protección especial a minorías religiosas, secreto profesional para periodistas, ajustes a remuneraciones de servidores públicos, libertad de asociación, así como reconocimiento y protección de estructuras y manifestaciones de convivencia familiar, entre otras.

Las sentencias a las que me he referido y que pusieron fin a sendos mecanismos de control de constitucionalidad presentados con fundamento en el artículo 105 constitucional, sumadas a otros juicios resueltos por el Poder Judicial federal, permiten entender que para nuestro tribunal de constitucionalidad la soberanía de las entidades federativas así como la autonomía de la Ciudad de México terminan donde comienzan los límites, principios y reglas impuestos por la Constitución Política. Esto de ninguna manera puede ser entendido como una devaluación de las constituciones locales. Al contrario, gracias a que la diversidad regional, cultural, política y social del país está contemplada como un componente de nuestro pacto federal, cada una de las constituciones estatales representa, para su respectivo orden jurídico, la salvaguarda de los derechos y libertades de los habitantes de esa entidad. Las constituciones estatales son, además, manifestaciones del pacto social de cada entidad que garantizan la preeminencia del derecho sobre la fuerza. “Por tanto, no son tan sólo copias calca del pacto federal sino, así lo entendemos, particulares expresiones de la soberanía de la nación que reside en el pueblo y que cada entidad federativa decide consagrar”.<sup>4</sup>

En este orden de ideas, nos dice la Suprema Corte que el contenido de las constituciones subnacionales, es fruto de la unidad en la diversidad que trae aparejado el federalismo y que reconocen los artículos 40

---

<sup>4</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 15/2017 y sus Acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, párrafo 484. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de abril de 2019.

y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta ordenada amalgama de unidad y diversidad que hemos construido las y los mexicanos desde 1824, permite e incentiva, que cada entidad federativa “estructure de diferente manera su régimen interior de gobierno y sus políticas públicas para resolver los retos que enfrenta, habilitando la generación de ciclos virtuosos en los que las mejores soluciones puedan ser emuladas por otras entidades o incluso por la Federación”.<sup>5</sup> Así, para el máximo tribunal constitucional de nuestro país:

*La libertad configurativa de las entidades federativas significa, en términos generales, permitir que, con un potente faro (las reglas y principios de la Constitución federal, que no pueden contradecir nunca), tomen las decisiones que mejor consideren para su régimen interno de gobierno. Esto implica que las entidades federativas pueden diseñar dispositivos innovadores –y por tanto, no previstos con anterioridad– para organizar su régimen interno, tutelar los derechos y libertades de sus habitantes y enfrentar así los retos específicos de su contexto social, cultural y político.*<sup>6</sup>

Por ello, los estados de la República y la Ciudad de México son libres para discutir, votar, crear e implementar mecanismos, arreglos y disposiciones novedosas que, mientras no contradigan o sean incompatibles con el contenido de la Constitución federal, los derechos humanos y los criterios de la Suprema Corte, pueden alejarse –en todo o en parte– del régimen de gobierno que tienen otras entidades federativas o incluso la Federación. Por supuesto que discernir en cada caso concreto el alcance de la libertad configurativa de las entidades subnacionales “es una labor compleja, pues depende de un multifacético conjunto de principios y reglas constitucionales que varían según la materia o tema de que se trate”.<sup>7</sup> En este sentido, aunque dicha libertad configurativa está garantizada por la propia Constitución Política, ésta tiene que ceñirse al pacto federal so pena de ser incoherente con el régimen de distribución de competencias y con los principios constitucionales conforme a los cuáles las entidades subnacionales deben estructurar su régimen interior de gobierno.

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, párrafo 485.

<sup>6</sup> *Ibidem*, párrafo 487.

<sup>7</sup> *Ibidem*, párrafo 490.

En suma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce la existencia de órdenes jurídicos locales heterogéneos con asignaciones competenciales propias obtenidas por exclusión de las atribuciones consagradas expresamente en favor de la Federación por la Constitución Política, los cuales incluyen autoridades legislativas con libertad de autodeterminación en cuanto hace a su régimen interno y libertad normativa derivadas de la Constitución Política, mismas que tienen la obligación de garantizar los intereses de su colectividad y al hacerlo pueden innovar mecanismos de organización y distribución de poder político y protección de derechos humanos, en tanto no violen los principios, límites y normas establecidos por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## V. CONCLUSIONES

Las características distintivas del control constitucional local no las encontraremos únicamente en la Constitución federal, sino que tienen que ser extrapoladas de los propios textos constitucionales locales. En mi opinión son tres las características esenciales que distinguen al control constitucional local:

### *Un margen para decisiones jurisdiccionales propias*

Las constituciones estatales son escritas por un constituyente local, esto es, por representantes políticos de una determinada comunidad y como tales deben de ser capaces, formal y materialmente, de otorgarle su propia impronta social, cultural, jurídica y política a ese gran pacto plasmado en un documento llamado Constitución.

Las Constituciones estatales son un espacio para verter la creatividad política de sus creadores, transformada en acuerdos rectores de la convivencia social de esa comunidad en específico. Deben reconocer y preservar su identidad colectiva a la par que se dan a sí mismos nuevas fórmulas jurisdiccionales para solucionar en el espacio público problemas comunes.

### ***Máximo mecanismo local que asegure la constitucionalidad de los actos***

La utilidad de una Constitución estatal no sólo está en su papel de evidencia escrita de los pactos alcanzados entre los factores reales de poder, también está en su carácter de ordenamiento supremo de todo el sistema legal de esa entidad. Una Constitución local no es un catálogo aspiracional o un acuerdo entre caballeros, sino que proporciona el parámetro de regularidad con el que el Poder Judicial de esa entidad federativa debe de resolver los litigios entablados en contra de los actos violatorios de derechos humanos realizados desde el poder público local y es el parámetro con el cual el Poder Legislativo estatal debe crear normas jurídicas para el ámbito estatal y municipal.

La validez de toda norma jurídica vigente dentro del ámbito territorial de una entidad federativa está determinada, en primera instancia por el contenido normativo de su Constitución local. Es, en términos *kelsenianos*, el nivel más alto de la jerarquía normativa de ese sistema normativo en particular; por lo que cualquier norma jurídica que la contravenga debe de ser invalidada.

### ***No violar la constitucional federal***

La tercera característica común a todo control constitucional local define, por mucho, a las dos primeras. Nada de lo que establezca el texto constitucional estatal o de las sentencias de sus tribunales constitucionales puede violar el pacto federal y por ello tampoco puede violar los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. No importa si es un compromiso político profundamente enraizado en esa comunidad o si es una idea extraordinariamente innovadora o ampliamente respaldada por su comunidad, si se viola el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no puede tener lugar en la Constitución estatal.

Obviamente el acatamiento de la constitución local a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe de ser tanto por acción como por omisión, esto es, no se debe incluir normas jurídicas que violen el catálogo de derechos humanos previsto en bloque de constitucionalidad, ni incluir disposiciones que contradigan disposiciones expresas

del texto de la Constitución federal, así como tampoco se puede dejar de incorporar las reformas aprobadas por el constituyente permanente a través del proceso previsto en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aquí no hay debate, las constituciones estatales no pueden contravenir de ninguna manera el mandato de la Constitución federal y, obviamente, entre más extensa y omnicomprensiva sea una Constitución federal, menos espacio para la creatividad, innovación, audacia y originalidad de redacciones constitucionales locales. Sin embargo, lo anterior no significa extinción o anulación absoluta de decisiones políticas o jurisdiccionales estatales que puedan convivir con lo mandatado en el texto constitucional federal. Esto tiene que ser así porque, de lo contrario, una absoluta imposibilidad de creatividad local significaría la negación del propio sistema federal. Si el sistema de gobierno es federal, existe en algún grado un espacio de descentralización de las decisiones constitucionales locales.

Las Constituciones estatales, al igual que sus contrapartes nacionales, contemplan la contratación de representantes políticos para formar gobierno y tomar decisiones respecto bienes públicos en nombre del pueblo. Simplemente ahí hay un venero de posibilidades para la elección, designación, planeación, ejecución, supervisión y rendición de cuentas de estas tareas, venero que no necesariamente contradice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las Constituciones locales mexicanas son acuerdos político-jurídicos legítimos con validez al interior de una entidad federativa soberana en su régimen interior, a través de los cuales se distribuye el poder político entre los actores relevantes con miras a la construcción de un gobierno y se construyen mecanismos de solución de controversias, al mismo tiempo que se protege a minorías o grupos vulnerables, se controla a otros actores relevantes que pueden alterar esos acuerdos y se enfatizan las decisiones que le son ajenas al gobierno federal, todo esto sin contradecir o violentar un gran pacto político-jurídico de ámbito nacional, materializado a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **Federalismo judicial y salas constitucionales locales**

**José Luis Maya Mendoza\***

**RESUMEN:** Se analiza el fortalecimiento de la teoría del federalismo judicial en el sistema judicial federal a partir del análisis de la labor de los tribunales federales y locales y a la luz de las reformas constitucionales en la materia. Se aborda la protección de las atribuciones que la Constitución prevé para los órganos originarios del Estado a través de las controversias constitucionales, así como la función de las acciones de constitucionalidad respecto a la legitimación de los poderes locales. Asimismo, se estudian las facultades concurrentes como una excepción al principio rector del sistema federal. Se concluye con algunas opiniones respecto al federalismo como un necesario motor de la evolución en el sistema judicial.

**Palabras clave:** Federalismo judicial, Derecho constitucional, controversia constitucional, salas constitucionales locales, acción de inconstitucionalidad.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN II. LAS SALAS CONSTITUCIONALES LOCALES. III. CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES. IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. V. FACULTADES CONCURRENTES. VI. OTRAS FACULTADES SIMILARES.

### **I. INTRODUCCIÓN**

Sin duda, uno de los aspectos relevantes del federalismo judicial en México tiene que ver con su dualidad en materia jurisdiccional, así como

---

\* Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

con la presencia de tribunales del ámbito federal y de tribunales locales que operan cada uno con sus respectivas competencias asignadas y, técnicamente, en forma independiente. De esta forma, el reparto competencial en materia jurisdiccional se traduce en el llamado federalismo judicial, relativo a las competencias que se establecen dentro del sistema federal, en favor ya sea de los tribunales federales o de los tribunales locales de las entidades federativas de los 31 estados o de la Ciudad de México, “arrojando así la situación y estructura de la función judicial en el país, con las interacciones, relaciones y posiciones que guardan los diversos tribunales de acuerdo con lo que determina la Constitución”.<sup>1</sup>

En el caso concreto de México, el sistema adoptado para el reparto competencial es previsto en el artículo 124 constitucional que a la letra dice: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”.<sup>2</sup>

Considerando este planteamiento, puede afirmarse que se ha fortalecido la teoría del federalismo judicial como control de la constitucionalidad estadual que implica la cohabitación de un poder central, el de la unión de los estados y los poderes federados que conservan su autonomía, como sucede con el control de su norma fundamental doméstica que permite el desarrollo de sus identidades.

Puede hacerse referencia a lo que se ha denominado “federalismo judicial constitucional”, en el que se presenta una adecuada relación entre los órganos judiciales constitucionales federales y los órganos judiciales constitucionales locales en un sistema federal.

---

<sup>1</sup> Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc, “El federalismo judicial y el control de la constitucionalidad en México”, en Ferrer-MacGregor, Eduardo y Flores, R(coords.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 227-242.

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 28-05-2021.

En un proceso evolutivo por demás complejo, desde el siglo XX, el control de la constitucionalidad fue llevado a cabo por el Poder Judicial por medio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), de los Juzgados de Distrito y de los Tribunales Colegiados de Circuito, en primer lugar a través del juicio de amparo y, posteriormente, a través de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, todo ello bajo un modelo de “control semi-concentrado” que, después de 2011, iría coexistiendo con un “control difuso” tanto de la constitucionalidad como de la convencionalidad en materia de derechos humanos, fomentando una participación más activa en el control de la constitucionalidad, tanto a los diversos tribunales federales como a los del ámbito local o estatal.<sup>3</sup>

En relación con este federalismo judicial constitucional, expondré algunas reflexiones sobre las fortalezas y debilidades de algunas figuras relacionadas a este tema, como son las salas constitucionales locales, las controversias constitucionales, la acción de inconstitucionalidad, las facultades concurrentes y otras similares.

## II. LAS SALAS CONSTITUCIONALES LOCALES

Con el inicio del tercer milenio, el sistema jurídico del federalismo mexicano ha dado pauta al denominado Derecho constitucional estatal, cuyo objetivo es la ampliación de derechos fundamentales individuales y sociales, y la posibilidad de su defensa jurídica, para celebrar un pacto federal que tiene como principio general que cualquier constitución particular no puede contravenir las estipulaciones de la Constitución general.

*El control de la constitucionalidad se explica en función de que, en el nivel local, existe un ordenamiento normativo al que se denomina Constitución y es de naturaleza suprema; ello implica, por una parte, que hay un complejo normativo integrado por leyes, decretos, bandos y acuerdos generales que son de índole secundaria y derivada; y, por la otra, existen poderes y autoridades locales que son, por*

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 132.

*partida doble, constituidos, cuya existencia y actuación está prevista y regulada por ese orden normativo, y particulares que están sujetos a lo que él disponga.*<sup>4</sup>

Mediante diversas reformas que han realizado a sus constituciones, 20 de las 32 entidades federativas mexicanas (Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas) han implementado diversos medios de control judicial de la constitucionalidad local, como es el caso del juicio de protección de derechos fundamentales o “amparo local”, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la cuestión de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa.<sup>5</sup>

De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, el ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en “a) Un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, el cual funcionará en Pleno, Sala Constitucional, Salas Colegiadas y Unitarias Regionales”.<sup>6</sup>

En el artículo 88 Bis del mismo ordenamiento, se establece que corresponde a la Sala Constitucional:

- I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución;
- II. Substanciar y resolver los procedimientos en materia de controversias que se deriven de esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, surgidos entre:
  - a) El Estado y uno o más Municipios;

---

<sup>4</sup> León Hernández, Marco Antonio, “Creación de tribunales constitucionales locales”, en M. Gamiz y J. E. Rivera (coords.), *Las aportaciones de las entidades federativas a la reforma del Estado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 531-544.

<sup>5</sup> *Cfr.* Bustillos, Julio, “La realidad de la justicia constitucional local mexicana en el siglo XXI (a través de sus resoluciones definitivas)”, en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 21, julio-diciembre de 2009, pp. 29-71.

<sup>6</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México. Publicada en el *Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”* el 10, 14 y 17 de noviembre de 1917. Última reforma POGG 22 de junio de 2021.

- b) Un Municipio y otro;
  - c) Uno o más Municipios y el Poder Ejecutivo o Legislativo del Estado;
  - d) El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo del Estado.
- III. Conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general por considerarse contrarios a esta Constitución, y que sean promovidos dentro de los 45 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma en el medio oficial correspondiente, por:
- a) La Gobernadora o el Gobernador del Estado;
  - b) Cuando menos el treinta y tres por ciento de los miembros de la Legislatura;
  - c) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de un Ayuntamiento del Estado;
  - d) La o el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en materia de derechos humanos.
  - e) La o el Presidente del organismo autónomo garante en materia de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, en el ámbito de su competencia.
- IV. La Sala Constitucional conocerá de los recursos ordinarios en contra de resoluciones judiciales definitivas en donde se inapliquen normas en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad o de la convencionalidad, en los términos que señale la ley. Las resoluciones dictadas en los procesos a que se refiere este artículo, que declaren la invalidez de disposiciones generales del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo o de los Municipios, tendrán efectos generales cuando sean aprobados cuando menos por cuatro votos de los integrantes de la Sala Constitucional. Las resoluciones que no fueren aprobadas por cuatro de cinco votos, tendrán efectos particulares. Contra la resolución emitida por la Sala Constitucional en primera instancia, podrá interpo-

ner el recurso de revisión, mismo que será resuelto por la propia Sala, y para su aprobación se requerirá de unanimidad de votos. En caso de que la controversia o acción de inconstitucionalidad verse sobre la constitucionalidad de actos, o presunta violación o contradicción de preceptos constitucionales federales, se estará a lo dispuesto en la Constitución General de la República, así como a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>7</sup>

En términos de fortalezas que se obtienen a través de la instauración de una sala constitucional en una entidad federativa, sería que ésta daría mayor relevancia al Poder Judicial local, al asignarle la competencia de guardián final de la regularidad constitucional en la entidad.

*La conveniencia para que la legislatura local y los municipios asignen tan importante atribución a un poder como el Judicial, tradicionalmente ocupado entre otras cosas para resolver conflictos entre particulares, es que los tribunales judiciales constituyen una alternativa jurisdiccional a la problemática que encierra el ejercicio del poder en una entidad federativa.<sup>8</sup>*

En cuanto a la debilidad de los tribunales o salas constitucionales se considera la necesidad de que el pacto constituyente mantenga su supremacía en el ordenamiento constitucional, la cual se ve en duda debido a los embates de aquellos que pretenden sustituir la voluntad general por su propia voluntad, considerando que la democracia es hoy, por esencia, un medio para la plena defensa de los derechos de las personas o de los grupos: “la tradicional objeción democrática a la actuación de los Tribunales y Salas Constitucionales se va debilitando, por sí misma, pues el constitucionalismo de hoy ya no sólo puede ser mirado como una técnica para favorecer la limitación del poder, sino que, por sobre

<sup>7</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

<sup>8</sup> Rodríguez Cruz, José A., “Algunos argumentos a favor de la creación de la Sala Constitucional en el estado de Tabasco”, en Cienfuegos, David (coord.), *Estudios de derecho procesal constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, pp. 323-342.

todo, como un mecanismo esencial para la defensa de los derechos en democracia”.<sup>9</sup>

### III. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Las controversias constitucionales son procesos que tienen como función principal permitir a la Suprema Corte de Justicia “la resolución de, primordialmente, los conflictos de constitucionalidad o de legalidad surgidos de las distribuciones competenciales llevadas a cabo a través del sistema federal o del principio de división de poderes”.<sup>10</sup>

En materia de federalismo judicial, la controversia constitucional establece la posibilidad de “analizar, por el órgano concentrado todo tipo de violaciones a la Constitución estatal ya sea a la parte orgánica o indirectamente a la parte dogmática, de haberla”.<sup>11</sup>

En la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, la controversia constitucional aparece en los siguientes artículos:

*Artículo 77.- Son facultades y obligaciones de la Gobernadora o del Gobernador del Estado:*

*I-XLI*

*XLII. Representar al Estado en las controversias constitucionales establecidas en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación;*

*XLIII. Representar al Poder Ejecutivo en las controversias constitucionales previstas en el artículo 88 Bis de esta Constitución.*<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Peña, Marisol, “Los desafíos del Derecho Constitucional desde la perspectiva de la Justicia Constitucional”, en Silva, María y Henríquez, Miriam (coords.), *Derechos fundamentales y justicia constitucional ¿Consolidación o reforma?* Santiago: Thomson Reuters, 2012, pp. 25-46.

<sup>10</sup> Cossío, José Ramón, *La controversia constitucional*, México: Porrúa, 2008, p.1.

<sup>11</sup> Colliek, Victor Mauel, “Lo que es el federalismo judicial. Análisis y prospección”, en *Reforma Judicial. Revista mexicana de Justicia*, núm. 12, julio-diciembre de 2008, pp. 141-158.

<sup>12</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Las controversias constitucionales se han mantenido como un importante medio jurídico para la solución de los conflictos suscitados entre los entes y órganos de poder, con lo que se evita la transgresión y se logra el control de la regularidad jurídica y el control de regularidad constitucional, y, finalmente, se protege el ámbito de atribuciones que la Constitución prevé para los órganos originarios del estado, con el fin de fortalecer el Estado de derecho, el equilibrio de poderes, la supremacía constitucional y el sistema federal.

Sin embargo, debido a la descentralización derivada del sistema federal y la división de poderes, “es previsible que lleguen a darse conflictos por la identificación, la interpretación o la creación normativa entre los distintos órganos jurídicos”.<sup>13</sup>

#### IV. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Tanto la figura de controversia constitucional como la de acción de inconstitucionalidad surgieron del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994, ambas con la intención de otorgar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación una función de tribunal constitucional y “dotarla de atribuciones para controlar la constitucionalidad de cualquier acto de autoridad, permitir que los órganos del Estado defendieran sus competencias, facultar el planteamiento de cuestiones de constitucionalidad de tipo abstracto, y darle a las resoluciones, efectos generales”.

En el caso concreto de la acción de inconstitucionalidad, sobresale su función de mecanismo de control constitucional que se interpone ante la SCJN para que examine la constitucionalidad de una ley o un tratado internacional y que no implica la existencia de un agravio o interés específico, sino que se plantea como una revisión en abstracto de la constitucionalidad de la ley o del tratado internacional en cuestión.

---

<sup>13</sup> Cossío, José Ramón, “¿Otra imposible tarea?”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 6, 2002, p. 626.

La jurisprudencia de la SCJN estableció las siguientes características de la acción de inconstitucionalidad:

- Se promueve para alegar la contradicción entre una norma impugnada y una de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Puede ser promovida por el Procurador (Fiscal) General de la República, los partidos políticos y un mínimo de 33% de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma.
- Supone una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice en abstracto la constitucionalidad de una norma.
- Se trata de un procedimiento.
- Puede interponerse para combatir cualquier tipo de normas (*sic*).
- Sólo procede por lo que respecta a normas generales.
- La sentencia tendrá efectos generales sólo si es aprobada por cuando menos ocho ministros.<sup>14</sup>

En lo relativo al federalismo judicial, aun y cuando en algunos estados han incorporado las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, se establecen distintas reglas procesales para estos medios de impugnación, sobre todo en el capítulo de legitimación, pues algunos estados incluyen como sujetos legitimados sólo a los poderes locales y ayuntamientos, “mientras que otros también autorizan a los partidos políticos, los órganos constitucionalmente autónomos, y los organismos descentralizados de la administración pública estatal y municipal”.<sup>15</sup>

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México prevé, en el artículo 88 Bis, la responsabilidad de la Sala Constitucional de

---

<sup>14</sup> Tesis: P./J. 71/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Agosto de 2000, página 965. Registro digital: 191381.

<sup>15</sup> Arenas, Carlos Emilio, “La codificación de la justicia constitucional estatal”, *La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas. Memorias de la cuarta mesa redonda*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp. 37-52.

conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general contrarios a la propia Constitución.

Más adelante, en la fracción IV, cuarto párrafo del mismo artículo se abunda sobre las funciones de la Sala Constitucional local, y se establece que: “En caso de que la controversia o acción de inconstitucionalidad verse sobre la constitucionalidad de actos, o presunta violación o contradicción de preceptos constitucionales federales, se estará a lo dispuesto en la Constitución General de la República, así como a la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.<sup>16</sup>

Las acciones de inconstitucionalidad operan como mecanismos de enorme importancia en la protección de los derechos humanos y, desde las primeras resoluciones que recayeron en las acciones de inconstitucionalidad de las que conoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han tratado de alguna manera temas relativos a la protección de los derechos humanos, por lo que desde 2006 se otorgó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la facultad de intervenir “en contra de leyes de carácter federal, estatal y de la actual Ciudad de México, así como tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren los derechos humanos contenidos en la Constitución”.<sup>17</sup>

En un sentido opuesto, existen opiniones relativas a que un estado no obtiene alguna utilidad práctica si adopta un sistema de justicia constitucional local, ya que, en el caso de no hacerlo, será el Poder Judicial Federal el que garantice la vigencia de su propia constitución estatal. Lo expuesto se funda en que, a través de las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio de amparo se pueden impugnar diversos actos y leyes emitidos por las autoridades locales, cuando sean contrarios a la constitución estatal.

---

<sup>16</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, *Op. cit.*

<sup>17</sup> Cfr. Brito, Rodrigo, *La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 37.

Se afirma que en caso de que el referido estado reformara su derecho local para dar a su propia jurisdicción la defensa de su Constitución estatal, la situación no presentaría cambio por el hecho de que la última palabra en materia de constitucionalidad local es facultad del Poder Judicial Federal, ya que las sentencias que dicte el órgano jurisdiccional local en materia de constitucionalidad por regla general podrán impugnarse ante el Poder Judicial Federal.

Lo expuesto es cierto, sin embargo, las salas constitucionales locales son de reciente creación y en la medida en que se encuentre un mayor eco y conocimiento de sus funciones entre los sujetos legitimados para hacer valer tales medios de control, sin duda se abonará en el fortalecimiento de la soberanía de las entidades federativas.

## V. FACULTADES CONCURRENTES

Las facultades concurrentes se refieren a aquellas que pueden ejercer los estados en tanto la Federación no ejerza las facultades que le han sido concedidas, pero siempre y cuando se refieran a determinadas materias ya que si el asunto es nacional y por su carácter exige uniformidad y regulación, este tipo de facultades constituyen una excepción al principio de rector del sistema federal en el que se excluye el ejercicio de una determinada competencia por parte de los estados cuando ha sido expresamente concedida al gobierno federal “y que, en el caso de México, la ausencia del ejercicio de una facultad otorgada a la Federación, los Estados no han tratado de subsanar con legislación propia, el cumplimiento de esta competencia”.<sup>18</sup>

La jurisdicción concurrente es contemplada en el artículo 88 inciso b) de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México que establece que “en tribunales y juzgados de primera instancia, juzgados de cuantía menor y tribunales laborales, organizados de acuerdo a su competencia establecida en las leyes secundarias. Los órganos ju-

---

<sup>18</sup> Faya, Jacinto, *El federalismo mexicano. Régimen constitucional del Sistema Federal*, México, Instituto Nacional de Administración Pública A.C., 1988, p. 124.

risdccionales aplicarán las leyes federales, tratándose de jurisdicción concurrente”.<sup>19</sup>

## VI. OTRAS FACULTADES SIMILARES

Otras facultades similares relacionadas con el federalismo judicial son:

- a) *Facultades expresas o explícitas*. Aquellas literalmente encomendadas por la Constitución a uno o varios órganos jurisdiccionales. Representan la base al principio de distribución de competencias previsto por el artículo 124 constitucional.<sup>20</sup>
- b) *Facultades implícitas*. “Son aquéllas potencialmente encomendadas a una autoridad, es decir, que, aunque no le están otorgadas expresamente, se deja abierta la posibilidad de que en el futuro, de creerse necesario, se le puedan atribuir”.<sup>21</sup>
- c) *Facultades exclusivas*. Aquéllas atribuidas únicamente a un determinado órgano de gobierno, sin que sean compartidas con otro u otros organismos.
- d) *Facultades coincidentes*. Son ejercidas simultáneamente por la Federación y los estados, y constituyen excepciones al principio del sistema federal. Estas facultades son coincidentes porque se permite legislar sobre ellas ya sea a la Federación o las entidades federativas “aunque dentro de cada materia haya una zona reservada exclusivamente a la Federación y otra a los Estados. Desde luego es preciso que exista coordinación y colaboración entre ambos órdenes de gobierno”.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Gobierno del Estado de México, *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México*, *Op.cit.*

<sup>20</sup> Cfr. Carpizo, Jorge, “Facultades en el estado federal”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, 2004, t. IV, pp. 23-25.

<sup>21</sup> Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, “Facultades implícitas”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, 2004, t. IV, pp. 27-28.

<sup>22</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La división de poderes*, México, 2005, p. 81.

- e) *Facultades coexistentes*. Son aquellas en que una parte se atribuye a la Federación y la otra a los estados, por ejemplo los casos de salubridad general y de las vías de comunicación que son competencia de las legislaturas de las entidades federativas.<sup>23</sup>
- f) *Facultades de auxilio*. Se presentan cuando una autoridad apoya a otra por disposición constitucional.

A manera de conclusión, el federalismo judicial constitucional mexicano representa una interesante expresión de coexistencia de la repartición de jurisdicción entre los tribunales federales y los de las entidades federativas que han optado por este sistema a través de la instauración de salas constitucionales, lo que hace patente la necesidad de respetar la autonomía o soberanía estadual.

Basado en esta premisa, puede resaltarse que los derechos mínimos establecidos en la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos son susceptibles de ser ampliados en las legislaciones estatales.

Aspectos como el acatamiento a los principios de definitividad de la instancia y cosa juzgada implican sin duda, el respeto a la autonomía de las entidades federativas, por lo que puede afirmar que los juzgados y tribunales involucrados deben conocer de la aplicación de normas válidas para el mismo, así como el control de la constitucionalidad de cada entidad.

Por lo tanto, es deseable una evolución en nuestro sistema jurídico que permita una coexistencia coordinada y autónoma entre los órganos jurisdiccionales de la Federación con los de las entidades federativas.

---

<sup>23</sup> Carpizo, Jorge, "Sistema Federal mexicano", en VV.AA., *Los sistemas federales del continente americano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, 1972, pp. 463-548.



## Capítulo 16

---

# Consolidar la justicia constitucional local para revitalizar el federalismo

César Camacho Quiroz\*

**RESUMEN:** Se analizan los fundamentos de la legitimidad, libertad y soberanía de las que gozan las autoridades locales para gobernarse con base en su propia constitución, así como para delinear sus sistemas jurídicos y garantizar el ejercicio de los derechos humanos en el orden estatal. Se presenta la importancia de fortalecer al federalismo en México principalmente en el orden constitucional, para una mayor armonía en la convivencia de los diversos centros de poder. Asimismo, se advierten algunos problemas a erradicar en el futuro inmediato para transitar a un sistema federalista idóneo y efectivo. Finalmente, se proponen algunas líneas de solución ante los obstáculos actuales a los que se enfrenta el federalismo en México a fin de perfeccionar la justicia constitucional local y así potenciar el desarrollo un federalismo renovado.

**Palabras clave:** Justicia constitucional, federalismo, soberanía, sistemas del orden estatal.

**SUMARIO:** I. FEDERALISMO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO. II. SURGIMIENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL. III. DESARROLLO NORMATIVO Y EFICACIA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL. IV. REPENSAR EL FEDERALISMO PARA UNA NUEVA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL.

## I. FEDERALISMO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Desde el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824<sup>1</sup> y la Constitución del mismo año, los mexicanos decidimos constituir una

---

\* Presidente de El Colegio Mexiquense.

<sup>1</sup> En su artículo 6° establecía que los estados eran “independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior”.

“república representativa popular federal”.<sup>2</sup> Posteriormente, las constituciones de 1857 y 1917 ratificaron esta profesión de fe federalista y sus artículos 39, 40 y 41, que se mantienen en los mismos términos en ambas normas fundamentales, de las que se desprenden las cuatro grandes premisas sobre las que descansa nuestra forma de Estado y de gobierno: la soberanía nacional reside en el pueblo; como expresión de la voluntad popular, nos constituimos en una república compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a sus regímenes interiores; el pueblo ejerce su soberanía a través de los poderes de los estados, en los términos de la Constitución federal y las particulares de cada uno; y, las constituciones locales no podrán contravenir las estipulaciones de la Ley Suprema.

En consecuencia, las autoridades locales tienen absoluta legitimidad en el ejercicio del poder, la cual proviene de la misma fuente que la del poder federal: el voto popular. Si bien al suscribir el pacto federal los estados cedieron parte de su soberanía a la Federación, también es cierto que se reservaron la necesaria para gobernarse con base en su propia constitución, por lo que ejercen libremente sus respectivas funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional.

Así, a los estados libres y soberanos corresponde determinar todo lo relacionado con su régimen interior según la historia, la cultura, las convicciones políticas y la realidad de cada uno. Por la libertad y soberanía de las que gozan y toda vez que sus constituciones políticas son jerárquicamente superiores al resto de sus normas, lo lógico es que delinear sistemas jurídicos locales que tengan por objeto tutelar su régimen interior y garantizar el ejercicio de los derechos humanos en el orden estatal.

Sobre el particular, la Suprema Corte determinó en 2005 que somos un Estado federal integrado por distintos órdenes jurídicos que, sumados, integran el orden jurídico nacional: el constitucional, el federal, el de las entidades federativas y el municipal.<sup>3</sup> Lamentablemente, ese criterio ha dado paso a posturas que sostienen que las constituciones locales

---

<sup>2</sup> Artículo 4º de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

<sup>3</sup> Tesis P./J.136/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Octubre de 2005, página 2062. Reg. digital: 177006.

se ubican en un orden situado por detrás del constitucional y el federal. Al respecto, estimo que las normas fundamentales de las entidades federativas deben ubicarse dentro del orden constitucional. Es decir, en el andamiaje jurídico mexicano coexisten dos órdenes constitucionales que se alimentan y complementan mutuamente, pero con una esfera de aplicación distinta: la amparada por la Constitución General y la que deviene del conjunto de Constituciones locales.

En un Estado federal, entonces, conviven diversos centros de poder y ordenamientos jurídicos que están interrelacionados, es decir, el poder está repartido en diferentes ámbitos territoriales, merced a un pacto por el que están unidos holísticamente. El espíritu que anima al federalismo es el de fortalecer a los individuos desde el centro de poder más cercano para replicar esa fortaleza hacia la Federación, de ahí la importancia de fortalecer nuestro federalismo en todos los espacios donde se expresa, subrayadamente el constitucional.

## **II. SURGIMIENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL**

En el transcurso de los años, las entidades federativas han puesto en marcha un proceso de reivindicación de su soberanía y del ejercicio de sus facultades, y las legislaturas locales han transitado de una especie de subdesarrollo legislativo a una franca recuperación de su fuerza e importancia en el concierto federal, producto de su propia dinámica política, social y cultural. Desde hace poco más de 20 años, muchos de los congresos locales comenzaron a ejercer, algunos con mayor energía y sentido de oportunidad que otros, su libertad de configuración legislativa y de innovación constitucional a través del ensanchamiento del catálogo de derechos fundamentales, con los medios para su cabal ejercicio y la incorporación de mecanismos de control constitucional.

Sin embargo, fue a partir de 2000, con una profunda reforma a la Carta Magna de Veracruz, que el constitucionalismo local comenzó a cobrar relevancia y las entidades federativas dieron pasos significativos

rumbo al completo aprovechamiento de su soberanía en lo tocante a sus regímenes interiores.

En concreto, el texto constitucional veracruzano fue pionero en reconocer derechos humanos ausentes o difusos en la Constitución federal, así como en desarrollar garantías jurisdiccionales para su ejercicio e incorporar innovadores mecanismos de justicia constitucional local.

De esta forma, por ejemplo, antes que la federal, el Código Político de dicho estado sustituyó el concepto de “garantías individuales” por el de “derechos humanos” y reconoció, entre otros, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad. Además, otorgó al Tribunal Superior de Justicia el papel de guardián constitucional, creó una Sala Constitucional encargada de conocer y resolver “amparos locales”,<sup>4</sup> y dio vida a un sistema articulado de justicia constitucional conformado por los juicios de protección de derechos humanos, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, las acciones por omisión legislativa y, finalmente, las cuestiones de inconstitucionalidad. Las reformas a la ley fundamental de Veracruz fueron de tal envergadura que constituyeron un hito en el constitucionalismo local, obligando a la Suprema Corte a pronunciarse sobre su regularidad constitucional. Básicamente, son dos los criterios del máximo tribunal que, en buena medida, han condicionado el desarrollo del constitucionalismo local en nuestro país.

El primero<sup>5</sup> fue resultado de la controversia constitucional 16/2000, promovida por el municipio de Córdoba, Veracruz, en contra de la reforma integral a la Constitución local. En síntesis, el municipio argumentó que la creación del juicio de protección de derechos humanos invadía la competencia de los tribunales federales en lo referente al juicio de amparo. Los ministros, en una votación dividida de cinco votos contra cuatro, consideraron que la reforma era constitucional, en tanto que las atribuciones otorgadas a la Sala Constitucional se limita-

---

<sup>4</sup> El artículo 4 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave contempla la existencia del juicio de protección de derechos humanos.

<sup>5</sup> Tesis: P. XXXIII/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Agosto de 2002, página 903. Reg. digital: 186307

ban a salvaguardar los derechos humanos previstos localmente, sin contar, lógicamente, con facultades para pronunciarse sobre violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución federal. Es decir, la facultad otorgada para conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos no invadía la esfera competencial de los tribunales de la Federación. Concretamente, la Suprema Corte determinó que es válido que las entidades federativas se hagan de instrumentos propios para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en sus respectivas constituciones.

El segundo criterio<sup>6</sup> al que me refiero derivó de la contradicción de tesis 350/2009 y, en mi opinión, significó un dique a la consolidación del constitucionalismo local. Por mayoría de 10 votos, la Suprema Corte determinó que el juicio de amparo directo procede contra las sentencias dictadas en juicios de protección de derechos humanos por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, por tratarse de un tribunal judicial.<sup>7</sup>

Entre otros razonamientos, el máximo tribunal consideró que “si bien el federalismo constitucional autoriza que las constituciones locales amplíen el nivel de protección de los derechos humanos [...] lo cierto es que las sentencias locales en materia de derechos humanos no podrían válidamente afectar el contenido esencial de las garantías individuales reconocidas en la ley fundamental, pues el orden jurídico local está supeditado al constitucional”. Con esa sentencia, la Suprema Corte concluyó que las resoluciones de los tribunales constitucionales locales carecen de definitividad y que deben ser consideradas, no como cuestiones de constitucionalidad local, sino como cuestiones de simple legalidad.

---

<sup>6</sup> Pleno. Tesis P./J.68/2010. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, p. 5. Registro digital: 164177

<sup>7</sup> Los artículos 56 y 64, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, prevén que, para garantizar la supremacía y control constitucionales, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional que conocerá y resolverá sobre el juicio de protección de derechos humanos.

A dichos criterios habría que sumar otro<sup>8</sup> que, aunque no tuvo origen en el sistema veracruzano, vino a reforzar la tendencia de implementar mecanismos de justicia constitucional local. Así, al resolver la acción de inconstitucionalidad 8/2010, promovida por el Procurador General de la República en contra de diversos artículos de la Constitución de Yucatán, la Suprema Corte determinó que es constitucionalmente válido que las entidades federativas establezcan tribunales y sistemas para el control constitucional local.

Como se advierte, a pesar de que la autoridad judicial superior ha dicho, en esencia, que es constitucionalmente válido que las entidades federativas cuenten con tribunales constitucionales y con sistemas propios de justicia constitucional, no se ha hecho cargo de una cuestión de vital importancia para la consolidación del constitucionalismo local: definir la naturaleza jurídica y las atribuciones de los tribunales constitucionales locales, específicamente de las salas constitucionales, así como el alcance del control constitucional que tienen conferido. Considero que, para sentar las bases de un constitucionalismo local mucho más óptimo, la Suprema Corte debe responder, cuando menos, las siguientes preguntas: a) ¿qué naturaleza jurídica tienen los tribunales constitucionales locales, en particular las salas constitucionales?, b) ¿cuál es su ámbito competencial a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?, y c) ¿cuáles deben ser los límites que no deben rebasar sus sentencias?

### III. DESARROLLO NORMATIVO Y EFICACIA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL

La necesidad de contar con criterios claros y precisos cobra especial relevancia dado el establecimiento de tribunales o salas constitucionales en la mayoría de las entidades federativas. Actualmente, aunque con notables diferencias entre ellas, 24 constituciones locales prevén algún mecanismo de justicia constitucional; de las mismas, 14 han constitui-

---

<sup>8</sup> Pleno. Tesis P./J.23/2012. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, Tomo 1, octubre de 2012, p. 288. Registro digital: 2001870

do órganos judiciales constitucionales. Estados como Coahuila, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Yucatán han erigido a sus tribunales superiores de justicia en tribunales constitucionales, mientras que entidades federativas como la Ciudad de México, Durango, Estado de México, Nayarit, Oaxaca y Tabasco han creado salas constitucionales que forman parte del Poder Judicial local.

Por su parte, Quintana Roo y Veracruz han optado por confiar el control de la constitucionalidad tanto a sus tribunales superiores de justicia como a salas constitucionales que cuentan con facultades específicas. En cambio, Chiapas estableció un órgano *sui géneris*, no permanente, denominado Pleno de Distrito, que se integra por los presidentes de las salas regionales especializadas del Tribunal Superior de Justicia, correspondientes al distrito judicial en donde exista el mayor número de juzgados de primera instancia. No obstante sus particularidades, el Pleno de Distrito, al igual que las salas constitucionales de otras entidades federativas, forma parte del Tribunal Superior de Justicia. Finalmente, otros 10 estados (Campeche, Chihuahua, Colima, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa y Zacatecas) simplemente han otorgado facultades a sus tribunales superiores para velar por el control de la constitucionalidad.<sup>9</sup>

La Constitución del Estado de México, por ejemplo, creó la Sala Constitucional que forma parte del Tribunal Superior de Justicia, a la que corresponde garantizar la supremacía y el control constitucionales, así como sustanciar y resolver dos procedimientos contenciosos de naturaleza abstracta: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Una particularidad que la distingue de otras salas constitucionales, como la de Veracruz o la de Quintana Roo, es que el propio texto constitucional le otorga facultad plena para resolver, en exclusiva, dichos mecanismos de control constitucional. Es decir, el Tribunal Superior de Justicia no se reserva atribución alguna en la materia. En relación con el estatus de sus cinco integrantes, la Constitución particular establece que

---

<sup>9</sup> Para mayor información sobre los órganos de control constitucional de cada entidad federativa, así como los mecanismos de los que se hacen cargo, ver Anexo: “Radiografía de la justicia constitucional local”.

serán designados por el Consejo de la Judicatura, de entre los magistrados que forman parte del Pleno del Tribunal Superior de Justicia. Éstos, a su vez, son nombrados por el Consejo de la Judicatura del Estado de México, previo examen de oposición, y deben ser ratificados por la legislatura local o, en su caso, por la diputación permanente.

En particular, este órgano judicial es competente para resolver las controversias que surjan entre el estado y uno o más municipios; entre un municipio y otro; entre uno o más municipios y los poderes Ejecutivo o Legislativo; o entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Además, está habilitado para conocer las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general que sean considerados contrarios a la constitución local.

Si bien la Sala Constitucional mexiquense fue concebida para resolver conflictos de carácter constitucional, también se le encomendaron facultades ajenas a su naturaleza que han impedido, en buena medida, que se consolide como un auténtico tribunal de control constitucional. Así, la norma fundamental de este estado dispone que conocerá “de los recursos ordinarios en contra de resoluciones judiciales definitivas en donde se inapliquen normas en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad o de la convencionalidad”.<sup>10</sup> Es innegable que, para fortalecer el sistema de justicia constitucional del Estado de México, se debe eliminar dicha responsabilidad, propia de un órgano de legalidad, y, en su lugar, incorporar algún mecanismo que proteja los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos en su ámbito territorial.

En cuanto a sus sentencias, la información proporcionada por la propia Sala Constitucional el 30 de abril de 2017<sup>11</sup> evidencia que, desde 2005, únicamente había conocido de 38 asuntos y, hasta entonces, sólo había resuelto 31 de ellos: seis controversias constitucionales, 10 acciones de inconstitucionalidad y, paradójicamente, 12 recursos ordinarios en contra de resoluciones judiciales definitivas. En dos casos ni siquiera admitió los recursos y en otro más se inhibió. La elocuencia de los

---

<sup>10</sup> Artículo 88-Bis, fracción IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

<sup>11</sup> Solicitud de información 00016/1-1/201.

números es todavía mayor, cuando se advierte que, de esos 31 asuntos, siete fueron sobreseídos, seis desechados, seis concluyeron con una sentencia de fondo y en 12 ocasiones se declaró incompetente.

No obstante lo anterior, debe decirse que, como se desprende del *Informe de Labores*<sup>12</sup> presentado por el actual presidente del Tribunal Superior de Justicia, la justicia constitucional mexiquense comienza a demostrar una relativa, pero aún insuficiente eficacia. De acuerdo con datos del reporte referido, en 2020 la Sala Constitucional radicó 23 asuntos y resolvió 10, seis de los cuales fueron acciones de inconstitucionalidad que desembocaron en la invalidez de diversos ordenamientos jurídicos municipales.<sup>13</sup> En 2021, según la información disponible en el portal de transparencia del Poder Judicial,<sup>14</sup> se han declarado procedentes dos acciones de inconstitucionalidad más. En consecuencia, es válido afirmar que ese mecanismo de control abstracto ha sido el más utilizado para garantizar la supremacía de la Constitución mexiquense.

Por su parte, Oaxaca también cuenta con una Sala Constitucional, dependiente del Tribunal Superior de Justicia, que conoce y resuelve acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, cuestiones de control previo de constitucionalidad y juicios para la protección de derechos humanos. Además, recibe las peticiones que le formulen los demás tribunales y jueces locales, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, lo que se ha denominado cuestión de constitucionalidad. De acuerdo con la Constitución particular, sus integrantes son propuestos por el gobernador, son designados por las dos terceras partes de la Legislatura, gozan de un período de ocho años y pueden ser reelectos por otro de igual duración.

Del conjunto de mecanismos que integran el sistema de justicia constitucional oaxaqueño, llama especial atención el juicio para la protección

---

<sup>12</sup> Primer Informe, Desarrollo estratégico, Ricardo Sodi Cuellar, Presidente del Poder Judicial del Estado de México. Disponible en: <https://primerinformesodi.pjedomex.gob.mx> [consultado el 18/8/2021].

<sup>13</sup> Portal de transparencia del Poder Judicial del Estado de México. Disponible en: [https://www.pjedomex.gob.mx/transparencia/10\\_sentencias\\_en\\_version\\_publica#](https://www.pjedomex.gob.mx/transparencia/10_sentencias_en_version_publica#) [consultado el 18/8/2021].

<sup>14</sup> *Idem.*

de los derechos humanos, por tratarse de un mecanismo novedoso que busca hacer cumplir, por la vía judicial, las recomendaciones emitidas por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca. Si bien se trata de una instancia innovadora que busca la tutela efectiva y la justiciabilidad de los derechos humanos, es oportuno señalar que, recientemente, la Suprema Corte declaró la invalidez de un instrumento similar previsto en la Constitución Política de la Ciudad de México,<sup>15</sup> al considerar que desvirtúa la naturaleza de los organismos protectores y es abiertamente incompatible con el sistema de protección no jurisdiccional de derechos humanos previsto en el texto constitucional. En consecuencia, es poco probable que, en el futuro, pueda ser adoptado por otras entidades federativas.

Independientemente de lo anterior, el portal de transparencia del Poder Judicial de Oaxaca<sup>16</sup> arroja que, entre 2014 y 2020, la Sala Constitucional de ese estado ha resuelto 24 juicios para la protección de los derechos humanos, 11 de los cuales han sido condenatorios. Por ejemplo, en julio de 2019 el órgano judicial de control constitucional emitió una de sus sentencias más relevantes, al resolver que la Fiscalía General del Estado incumplió la recomendación 13/2016 de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, en el caso de la desaparición del estudiante universitario Jesús Israel Moreno Pérez. En consecuencia, ordenó a la autoridad dar cumplimiento a la totalidad de dicha recomendación y rendir informes bimestrales ante el Tribunal Superior de Justicia, a fin de evaluar los avances en su implementación.

Del portal referido también se desprende que, en el mismo período, ha conocido de 10 controversias constitucionales promovidas por diversos municipios en contra de actos del Congreso local, del Tribunal Electoral del Estado y del Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. No obstante, ninguna de ellas ha sido procedente:

---

<sup>15</sup> Acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 Y 19/2017. Pleno. *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo I, marzo de 2018, p. 166.

<sup>16</sup> Portal de transparencia del Poder Judicial de Oaxaca. Disponible en: <https://transparencia.tribunaloaxaca.gob.mx/Listas/Listas?fraccionId=50> [consultado el 18/8/2021].

cuatro fueron sobreseídas, tres desechadas de plano, dos improcedentes y una procedente pero infundada. Finalmente, de las versiones públicas de las sentencias emitidas no es posible determinar que la Sala Constitucional haya resuelto algún otro mecanismo de control constitucional.

Al igual que el Estado de México y Oaxaca, la mayoría de las entidades federativas han tenido una actividad limitada. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Coahuila, en su carácter de Tribunal Constitucional local, ha resuelto, de 2018 a 2021,<sup>17</sup> 11 acciones de inconstitucionalidad, de las que dos fueron parcialmente procedentes y otra lo fue cabalmente, en su vertiente de omisión legislativa. Igualmente, 14 controversias constitucionales fueron resueltas, determinando la procedencia únicamente de una que, posteriormente, fue revocada a través de un juicio de amparo directo.<sup>18</sup> A su vez, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de Tlaxcala, actuando como Tribunal de Control Constitucional, de 2016 a 2020 resolvió 24 juicios de protección constitucional, dos juicios de competencia constitucional y siete acciones contra omisiones legislativas.<sup>19</sup>

Sin embargo, únicamente dos “amparos locales” se resolvieron favorablemente para los promoventes y dos acciones contra omisiones legislativas se declararon fundadas.

A pesar de haber sido pionero en la materia, el sistema de justicia constitucional de Veracruz tampoco es la excepción y muestra una actividad limitada. De 2000 a 2015, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia resolvió una acción de inconstitucionalidad y una controversia constitucional, y la Sala Constitucional dictó sentencia en 33 juicios de

---

<sup>17</sup> Portal de transparencia del Poder Judicial de Coahuila. Disponible en: <https://www.pjecz.gob.mx/conocenos/estructura/tribunal-superior-de-justicia/organos-jurisdiccionales/tribunal-constitucional/> [consultado el 23/8/2021].

<sup>18</sup> Controversia constitucional CC-003/2006. Disponible en: <https://storage.googleapis.com/pjecz-consultas/Sentencias/Tribunal%20Constitucional%20Local/Tribunal%20Constitucional%20Local/2018-07-04-4-2006-3-2006.pdf> [consultado el 23/8/2021].

<sup>19</sup> Portal de transparencia del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. Disponible en: [http://tsjt.tlaxcala.gob.mx/transparencia/ipa66/ipa66f1d\\_t.html](http://tsjt.tlaxcala.gob.mx/transparencia/ipa66/ipa66f1d_t.html) [consultado el 18/8/2021]

protección de derechos humanos.<sup>20</sup> Desafortunadamente, en los últimos años, el panorama no parece mejorar: de 2018 a 2021, según información publicada en el portal de transparencia del Poder Judicial de Veracruz,<sup>21</sup> se emitió el fallo respectivo en una cuestión de constitucionalidad y se declararon procedentes siete juicios de protección de derechos humanos.

#### IV. REPENSAR EL FEDERALISMO PARA UNA NUEVA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL

Como se advierte, los avances que ha mostrado la justicia constitucional local en México han sido insuficientes y sus resultados no han cumplido con las expectativas generadas. A continuación, describiré algunos problemas que, considero, deben ser resueltos en el futuro inmediato para transitar hacia un sistema que verdaderamente fortalezca nuestro federalismo y, subrayadamente, imparta justicia de este rango. Es evidente, por ejemplo, que la heterogeneidad de los modelos de control constitucional local ha dificultado avanzar hacia una adecuada coordinación y cooperación, normativa e institucional, con el sistema federal. La diversidad de criterios respecto a la naturaleza de los órganos judiciales y la variedad de mecanismos de control constitucional han obstaculizado la emisión de criterios que definan, con claridad suficiente, los márgenes dentro de los cuales pueden actuar.

Si bien es deseable que cada entidad federativa abra cauce a la imaginación legislativa para adoptar el sistema de justicia constitucional que mejor responda a la problemática específica de su régimen interior, hace falta una reforma al Código Político nacional que, a partir de un diálogo

---

<sup>20</sup> Escalante López, Sonia, “La justicia constitucional local y el control constitucional y convencional”, en Ferrer Mac-Gregor *et al.* (coords.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Poder Judicial del Estado de Michoacán, 2018, t. I, p. 2010.

<sup>21</sup> Portal de transparencia del Poder Judicial de Veracruz. Disponible en: <https://www.pjeveracruz.gob.mx/pjev/resoluciones>

republicano no sólo entre los poderes legislativos, federal y locales, sino también entre los judiciales de ambos órdenes, establezca una serie de mínimos que aproximen a los hoy distantes modelos locales.

En primer lugar, se debe precisar con claridad que las constituciones particulares son la Norma Suprema de cada estado suscriptor del pacto federal, y establecer una definición puntual y explícita del régimen interior de las entidades federativas, para delimitar con exactitud los alcances de su soberanía. También es necesario establecer, desde la Carta Magna, que las entidades federativas deberán contar con un órgano judicial dotado de potestades constitucionales y de interpretación plenas, y con mecanismos integrales de control constitucional para salvaguardar la vigencia de los derechos humanos reconocidos localmente y la observancia de sus normas fundamentales. En la medida de lo posible, y sin mellar la soberanía estatal, es conveniente homogeneizar los sistemas de justicia constitucional local, a través de la consagración y desarrollo de, al menos, cuatro instrumentos: las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, las acciones por omisión legislativa y los juicios para la protección de los derechos humanos.

Otra característica que se observa en la mayoría de las entidades federativas es la insuficiente y, en ocasiones, prácticamente nula actividad de las instancias judiciales responsables de hacer efectiva la justicia constitucional. La escasa información con que contamos acredita que la labor de este tipo de instancias ha sido no sólo cuantitativa sino cualitativamente deficiente. Las sentencias constitucionales emitidas en el ámbito local han sido pocas y, en la mayoría de los casos, han decretado el sobreseimiento, la improcedencia o el desechamiento, lo que, por ser impráctico y hasta ineficaz, se ha traducido en la falta de confianza ciudadana en los sistemas locales de justicia constitucional.

Finalmente, la falta de definitividad de las resoluciones emitidas por los órganos judiciales de control constitucional local constituye el mayor obstáculo para consolidar estos sistemas de justicia constitucional. Como he señalado, la resolución de la Suprema Corte de 2010, ya referida, dejó sin sentido alguno esta modalidad de justicia constitucional, pues una vez fallados los asuntos en el ámbito local, los inconformes acuden a la justicia federal como una especie de instancia ulterior. Las

consecuencias no son menores, pues subsiste una intervención inconveniente que va del centro a la periferia, cuando lo ideal sería que las propias entidades federativas realizaran el control de la constitucionalidad local y pugnarán por la plena vigencia de su norma fundamental. Es innegable que las constituciones de las entidades federativas deben ser contestes con la Ley superior, pero ello no significa, de ninguna manera, que los tribunales federales puedan ser censores permanentes del orden constitucional local.

En mi concepto, la consolidación de la justicia constitucional local necesariamente pasa por una profunda reformulación de las bases de nuestro federalismo, como decisión política fundamental, a partir de la impostergable necesidad de redistribuir el poder y las responsabilidades, en lo general y, particularmente, en materia judicial.

Es fundamental, por ejemplo, que nuestro texto constitucional prevea precisa y categóricamente la definitividad de las decisiones tomadas por las instancias de justicia constitucional local, con excepción de los casos que por su interés y especial trascendencia social ameriten ser conocidos y resueltos por la Suprema Corte, a través de su facultad de atracción. También es necesario que se establezca expresamente que las sentencias de los órganos encargados del control constitucional local serán consideradas, no como cuestiones de legalidad, sino de constitucionalidad estatal, para cancelar la posibilidad de que sean recurridas a través del amparo directo.

Por último, se debe abrir definitivamente la puerta al control difuso de la constitucionalidad a fin de potenciar la protección de los derechos humanos y terminar con el monopolio que se han arrogado los tribunales federales. En suma, se debe dar paso a un federalismo renovado en el que la justicia constitucional local, más que competir, complemente a la federal, y ésta actúe sólo en los casos en los que esté de por medio una vulneración grave a los principios constitucionales y democráticos.

Es evidente que nos encontramos frente a la imperiosa necesidad de repensar nuestro federalismo e idear una inteligente y razonable reasignación de competencias y quehaceres que haga posible una efectiva articulación entre los poderes y ámbitos de gobierno que fortalezca a las autoridades locales, incluidas las municipales, y haga más eficaz la

impartición de justicia en el ámbito estatal. Debe existir un federalismo puesto al día, en el que las constituciones locales y sus mecanismos de control sean instrumentos federalistas para garantizar que el ejercicio del poder, lejos de ser atropellador y excluyente, sea horizontal, equilibrado y siempre beneficioso para los justiciables, para las personas en general.

Como he sostenido en otras ocasiones, el perfeccionamiento de la justicia constitucional local, además de contribuir a la defensa y consolidación de la soberanía de los estados, fortalecería sus poderes y, subrayadamente, revitalizaría nuestro federalismo. Sobra decir que también reduciría la carga de trabajo del Poder Judicial Federal y ayudaría a hacer más eficiente su función, robusteciendo igualmente el sistema de control constitucional de ese ámbito. Al final, el propósito que debe perseguir la justicia constitucional local es el ejercicio eficaz del poder y su apego riguroso a la constitución, además de la expansión, desarrollo y preservación de los derechos fundamentales de todos los individuos, quienes, sin sofisticaciones ni preciosismos, esperan una justicia sin adjetivos donde todos nos sometamos a la ley, empezando por las autoridades. Esa sería una expresión cabal de un Estado democrático de derecho.

### Anexo: Radiografía de la justicia constitucional local

Entidad federativa	Fundamento constitucional y legal	Órgano encargado	Mecanismos de justicia constitucional
Campeche	<p>Artículo 88, fracción II, de la Constitución Política del Estado de Campeche.</p> <p>Ley Reglamentaria de la fracción II del artículo 88 de la Constitución Política del Estado de Campeche.</p>	Pleno del Tribunal Superior de Justicia.	1) Controversia constitucional.
Chiapas	<p>Artículos 77 y 78, fracciones I y II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas.</p> <p>Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas.</p>	Pleno de Distrito.	<p>1) Acción de inconstitucionalidad.</p> <p>2) Acción por omisión legislativa.</p> <p>3) Controversia constitucional.</p> <p>4) Cuestión de constitucionalidad.</p>
Chihuahua	<p>Artículo 105, fracciones VI, VII y VIII, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.</p> <p>Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua.</p>	Pleno del Tribunal Superior de Justicia.	1) Controversia constitucional.

Entidad federativa	Fundamento constitucional y legal	Órgano encargado	Mecanismos de justicia constitucional
Ciudad de México	<p>Artículos 35, apartados A, B y C, y 36, de la Constitución Política de la Ciudad de México.</p> <p>Ley Orgánica de la Sala Constitucional del Poder Judicial de la Ciudad de México.</p>	Sala Constitucional.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de cumplimiento.</li> <li>2) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>3) Acción por omisión legislativa.</li> <li>4) Controversia constitucional.</li> <li>5) Impugnación de resoluciones dictadas por jueces de tutela.</li> </ol>
Coahuila	<p>Artículo 158 de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.</p> <p>Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.</p>	Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de Tribunal Constitucional Local.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Acción por omisión normativa.</li> <li>3) Control difuso de la constitucionalidad.</li> <li>4) Controversia constitucional.</li> <li>5) Cuestión de inconstitucionalidad.</li> </ol>
Colima	Artículo 74, fracción II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.	Supremo Tribunal de Justicia del Estado.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Controversia constitucional.</li> </ol>
Durango	Artículos 112, fracción VI, 118, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango.	Sala de Control Constitucional.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Acción por omisión legislativa.</li> <li>3) Controversia constitucional.</li> </ol>

Entidad federativa	Fundamento constitucional y legal	Órgano encargado	Mecanismos de justicia constitucional
Estado de México	<p>Artículos 88, inciso a), y 88-Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.</p> <p>Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.</p>	Sala Constitucional.	<p>1) Acción de inconstitucionalidad.</p> <p>2) Controversia constitucional.</p>
Guanajuato	<p>Artículo 88, fracción XV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato.</p> <p>Ley Reglamentaria de la Fracción XV del Artículo 88 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato.</p>	Pleno del Supremo Tribunal de Justicia.	<p>1) Acción de inconstitucionalidad.</p> <p>2) Controversia constitucional.</p>
Hidalgo	Artículo 99, fracción XII, de la Constitución Política del Estado de Hidalgo.	Tribunal Superior de Justicia.	1) Controversia constitucional.
Morelos	Artículos 99, fracciones XII, XIII, y 100 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.	Tribunal Superior.	1) Controversia constitucional.

Entidad federativa	Fundamento constitucional y legal	Órgano encargado	Mecanismos de justicia constitucional
Nayarit	<p>Artículo 91 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit.</p> <p>Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.</p>	Sala Constitucional.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Acción de inconstitucionalidad por omisión.</li> <li>3) Controversia constitucional.</li> <li>4) Cuestión de inconstitucionalidad.</li> <li>5) Juicio de protección de derechos fundamentales.</li> </ol>
Nuevo León	<p>Artículos 94, fracción I, 95 y 96, fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.</p> <p>Ley Reglamentaria del Artículo 95 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León.</p>	Tribunal Superior de Justicia.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Controversia constitucional.</li> </ol>
Oaxaca	<p>Artículos 105, fracción I, y 106, Apartado B, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.</p> <p>Ley Reglamentaria del Apartado B del Artículo 106 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.</p>	Sala Constitucional.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Cuestión de control previo de la constitucionalidad.</li> <li>3) Controversia constitucional.</li> <li>4) Cuestión de constitucionalidad.</li> <li>5) Juicio para la protección de los derechos humanos.</li> </ol>

Entidad federativa	Fundamento constitucional y legal	Órgano encargado	Mecanismos de justicia constitucional
Querétaro	<p>Artículo 29, fracciones II, III, IV y VI, de la Constitución Política del Estado de Querétaro.</p> <p>Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro.</p>	Pleno del Tribunal Superior de Justicia.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Acción por omisión legislativa.</li> <li>3) Controversia constitucional.</li> <li>4) Juicio de protección de derechos colectivos o difusos.</li> <li>5) Juicio de protección de derechos fundamentales.</li> </ol>
Quintana Roo	<p>Artículos 98, 103, fracción VIII, 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.</p> <p>Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.</p>	Pleno del Tribunal Superior de Justicia y Sala Constitucional.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Acción por omisión legislativa.</li> <li>3) Controversia constitucional.</li> </ol>
Sinaloa	<p>Artículo 104, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Sinaloa.</p> <p>Ley Reglamentaria de la Fracción III del Artículo 104 de la Constitución Política del Estado de Sinaloa.</p>	Supremo Tribunal de Justicia.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Controversia constitucional.</li> </ol>

Entidad federativa	Fundamento constitucional y legal	Órgano encargado	Mecanismos de justicia constitucional
Sonora	Artículo 166 de la Constitución Política del Estado de Sonora.	Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, en su carácter de Tribunal Constitucional Local.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Controversia constitucional.</li> </ol>
Tabasco	<p>Artículos 55, 55 BIS y 61 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.</p> <p>Ley de Control Constitucional Reglamentaria del Artículo 61 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.</p>	Sala Especial Constitucional.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Controversia constitucional.</li> <li>3) Opinión consultiva de control previo de constitucionalidad.</li> <li>4) Recurso por violación de derechos fundamentales.</li> </ol>
Tamaulipas	<p>Artículo 113 de la Constitución Política del Estado de Tamaulipas.</p> <p>Ley de Control Constitucional para el Estado de Tamaulipas.</p>	Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, en funciones de Tribunal Constitucional.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>2) Controversia constitucional.</li> </ol>
Tlaxcala	<p>Artículo 81 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.</p> <p>Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.</p>	Pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Acción contra la omisión legislativa.</li> <li>2) Acción de inconstitucionalidad.</li> <li>3) Controversia constitucional.</li> <li>4) Cuestión de inconstitucionalidad.</li> </ol>

Entidad federativa	Fundamento constitucional y legal	Órgano encargado	Mecanismos de justicia constitucional
			5) Juicio de protección constitucional.
Veracruz	Artículos 56, fracción I, 64 y 65 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Ley Número 675 de Control Constitucional para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.	Pleno del Tribunal Superior de Justicia y Sala Constitucional.	1) Acción de inconstitucionalidad. 2) Acción por omisión legislativa. 3) Controversia constitucional. 4) Juicio de protección de derechos humanos.
Yucatán	Artículo 70 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán. Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.	Tribunal Superior de Justicia erigido en Tribunal Constitucional.	1) Acción contra omisión legislativa o normativa. 2) Acción de inconstitucionalidad. 3) Controversia constitucional. 4) Cuestión de control previo de constitucionalidad.
Zacatecas	Artículo 100, fracción IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas.	Pleno del Tribunal Superior de Justicia.	1) Controversia constitucional.

Fuente: elaboración propia a partir de los textos constitucionales de las 32 entidades federativas.

## **IV. FEDERALISMO JUDICIAL Y JUSTICIA ALTERNATIVA**



## **Rumbo a la expedición de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias**

**Julio Menchaca Salazar\***

**RESUMEN:** Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en México, enfrentan diversos inconvenientes que han impedido la consolidación en su aprovechamiento. Una de sus mayores dificultades es que no existen estándares generales mínimos que unifiquen el actuar de los operarios de esta labor. En el presente estudio se analiza la iniciativa que contempla la expedición y contenido de una Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y la constitución de un sistema de justicia alternativo; a su vez, se realizan algunas propuestas respecto a la uniformidad nacional de los estándares mínimos que auxilien en la transformación de la justicia alternativa nacional.

**Palabras clave:** Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, justicia alternativa.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) son utilizados para resolver conflictos de forma colaborativa y rápida, sin la necesidad de activar la función jurisdiccional del Estado. Este término tiene su origen en el concepto *Alternative Dispute Resolution* (ADR), cuya popularidad y aceptación en los países anglosajones, particularmente en la Unión Americana, dio muestra de la insatisfacción de los litigantes con el sistema tradicional, especialmente el exceso de dinero y tiempo que implica,<sup>1</sup> por lo que se replicaron de múltiples países.

---

\* Senador de la República.

<sup>1</sup> Cfr. Estavillo Castro, F, *Medios Alternativos de Solución de Controversias*, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, 1996.

En la obra *Mediación para resolver conflictos*, de 1995, se aborda que los métodos para resolver conflictos pueden ser adversariales y no adversariales. Los métodos adversariales propician un choque entre las partes, en el cual, una tercera persona asume la decisión sobre el problema; cuando ésta emite su fallo, la parte ganadora lo gana todo y la perdedora pierde todo. Esta situación puede generar enojo entre los justiciables, llegando al punto de que, a pesar de haberse activado los mecanismos jurisdiccionales, no se resuelvan los conflictos ni se satisfagan las pretensiones de los litigantes.

Los métodos no adversariales propician un diálogo “ganar-ganar”, en el que las partes tienen el control del proceso y la resolución es producto del entendimiento mutuo, por lo que las partes se benefician conjuntamente. Es así como las partes resuelven su conflicto, atendiendo a sus intereses, sin activar la función jurisdiccional del Estado.

Los métodos no adversariales son la mediación, conciliación, negociación, transacción y buenos oficios. Por otro lado, Oscar Cruz Barney señala que podemos incluir dentro de estos métodos al juicio privado, la adaptación de contratos, el oyente neutral, las consultas y el pequeño juicio.<sup>2</sup>

Los MASC fueron incluidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2008, dentro del proceso de reformas relativas a la justicia penal y seguridad pública. En los años siguientes, los legisladores constituyentes, a través de las reformas constitucionales de 2013 y 2017, al igual que la reforma de 2008, centrada en la materia penal, marcarían la pauta para aplicar dichos mecanismos en el orden jurídico mexicano.

Las reformas constitucionales que modificaron el texto constitucional en 2008 fueron sumamente importantes porque el Estado reconoció expresamente en el artículo 17 constitucional<sup>3</sup> el “derecho humano

---

<sup>2</sup> Cfr. Barney, Oscar. *Notas sobre los medios alternativos de solución de controversias*. Disponible en: [http://works.bepress.com/oscar\\_cruz\\_barney/34/](http://works.bepress.com/oscar_cruz_barney/34/).

<sup>3</sup> El primer antecedente de los MASC en el Derecho Constitucional Mexicano se encuentra en el artículo 155 de la Constitución federal de 1824.

a la posibilidad de que sean las partes las que resuelvan su conflicto sin necesidad de que el Estado intervenga de forma directa”.<sup>4</sup>

González y Pérez han afirmado que, a pesar de los avances legislativos en las normas estatales y el impulso de la reforma constitucional de 2008, los MASC no pudieron consolidarse en el sentido que buscaban los congresistas constituyentes.

En *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana*,<sup>5</sup> de 2017, se refieren diversos problemas que hasta la actualidad han impedido la consolidación de los mecanismos alternativos. En primer término, se aborda la resistencia de los abogados y los operadores del sistema de justicia para aplicar los MASC; también se advirtió que la carencia de políticas públicas específicas retrasaba la implementación.

Otro problema recurrente es el poco interés por armonizar la legislación procesal en las materias distintas a la penal, para facilitar la aplicación de los MASC, lo que ha contribuido a incrementar el nivel de escepticismo del público usuario sobre los beneficios de optar por formas autocompositivas para resolver su conflicto.

En este contexto, en 2015 se realizaron los Diálogos por la Justicia Cotidiana, llevados a cabo por el Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM). Durante estos diálogos se advirtieron otras problemáticas:

- El acceso a los mecanismos de impartición de justicia es muy oneroso.
- Poca confianza en instituciones e impartición de justicia.
- Bajo uso de las instituciones especializadas en justicia alternativa.
- Insuficientes mecanismos para atender conflictos sociales.

---

<sup>4</sup> González, W. N. & Pérez, J. A., “*Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución mexicana.*”, en *Cuestiones constitucionales*, 2017, pp. 203-228.

<sup>5</sup> *Idem.*

- Escasa cultura de la legalidad y de la paz.
- Existe un reducido número de mediadores y conciliadores capacitados.<sup>6</sup>

Los participantes de estos diálogos propusieron recomendaciones de política pública, cuya finalidad fue mejorar la difusión y socialización de los MASC entre la población. Su propuesta legislativa consistió en una iniciativa de adición constitucional para dotar al Congreso de la Unión, la facultad de expedir una Ley General sobre “asistencia jurídica temprana y justicia alternativa”.

El 28 de abril, el titular del Ejecutivo Federal presentó una iniciativa que proponía adicionar una fracción al artículo 73 de la Constitución federal, en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias.

La exposición de motivos de la iniciativa refiere, en su capítulo de antecedentes, la necesidad de crear “centros de asistencia temprana” para atender a las personas a través de la aplicación de los MASC, fomentar su uso y con ello evitar la necesidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales.

En esta tesitura, la iniciativa menciona que un gran problema para la aplicación de los MASC en México, es que no existen estándares mínimos en cuanto a la formación y certificación de los mediadores y conciliadores, tampoco los hay en cuanto a los efectos de los acuerdos a los que lleguen las partes y no existe una homologación de bases y principios relativos a los MASC ni a su procedimiento, consideró Enrique Peña Nieto.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. Centro de Investigación y Docencia Económica; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diálogos por la Justicia Cotidiana: Diagnósticos conjuntos y soluciones*. 7 de noviembre de 2016, Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/79028/Di\\_logos\\_Justicia\\_Cotidiana.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/79028/Di_logos_Justicia_Cotidiana.pdf)

<sup>7</sup> Cfr. Peña Nieto, Enrique. *Gaceta Parlamentaria, año XIX*, número 4518, jueves 28 de abril de 2016. Recuperado el 5 de noviembre de 2020, de: *Gaceta Parlamentaria, año XIX*, número 4518, jueves 28 de abril de 2016. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2016/abr/20160428-XXII.pdf>.

En esta línea, la propuesta normativa del Ejecutivo Federal consistió en otorgarle al Congreso de la Unión una facultad para expedir la referida Ley General, modificando el artículo 73 constitucional, hecho que finalmente ocurrió con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 2017 del “DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, Mejora Regulatoria, Justicia Cívica e Itinerante y Registros Civiles” que, en lo que nos atañe, adicionó la fracción XXIX-A al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes términos:

*Artículo 73. El Congreso tiene facultad:*

*I a XXIX [...]*

*XXIX-A. Para expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal.*

*XXIX-B a XXXI<sup>8</sup>*

Actualmente en el Senado de la República se encuentran en discusión diversas propuestas<sup>9</sup> que tienen como común denominador la expe-

---

<sup>8</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>9</sup> “Minuta con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones al Código de Comercio, en materia de Conciliación Comercial.”. *Cfr.* Disponible en: [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/3/2018-04-30-1/assets/documentos/-Minuta\\_LGMA\\_Cod\\_Comercio.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/3/2018-04-30-1/assets/documentos/-Minuta_LGMA_Cod_Comercio.pdf).

Iniciativa con Proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias presentada por el Senador Julio R. Menchaca Salazar, Senador Ricardo Monreal Ávila y más de 50 Senadoras y Senadores, el 20 de julio de 2020.

*Cfr.* Iniciativa con Proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias presentada por el Senador Martí Batres Guadarrama, del Grupo Parlamentario de MORENA, el 14 de octubre de 2020. *Cfr.* Disponible en: [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2020-10-14-1/assets/documentos/Inic\\_Morena\\_Sen\\_Batres\\_Solucion\\_de\\_Controversias.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2020-10-14-1/assets/documentos/Inic_Morena_Sen_Batres_Solucion_de_Controversias.pdf)

Iniciativa con Proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias presentada por el Senador Luis

dición de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, circunstancia por la cual la Comisión de Justicia, como coordinadora en el proceso de análisis y emisión del dictamen, se dio a la tarea de iniciar diversas actividades para su construcción, tanto de parlamento abierto para escuchar a los diversos sectores de la sociedad, tales como el estudiantado, grupos de la academia, especialistas y población en general, como de la celebración de reuniones con mediadoras y mediadores, especialistas, algunas instancias y dependencias de la administración pública federal, la CONATRI, el sector notarial, centros de medición, etcétera, además de diversos ciclos de conferencias, conformando inclusive, un equipo técnico de alto nivel encargado del análisis de los temas que habrán de incluirse en el texto normativo.

Cabe mencionar que la minuta contiene el Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones al Código de Comercio, en materia de Conciliación Comercial, en que las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos Segunda, de la Cámara de Senadores, atendiendo a su libertad creativa, podrían recoger el espíritu de esta Minuta, turnada de igual manera a las comisiones supra citadas.

Lo anterior toma como precedente el proceso legislativo de la reforma del 18 de junio de 2008, en el cual las Comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados expusieron en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados que, atendiendo a los artículos 71 y 72 constitucionales, a pesar de no poder dictaminar formalmente una iniciativa porque se encontraba radicada en la Cámara de Senadores, sí podían recoger su “espíritu”, puesto que la temática coincidía con la materia del dictamen y abonaba argumentativamente a la propuesta pretendida.

---

David Ortiz Salinas, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, el 29 de abril de 2021. *Cfr.* Disponible en: [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2021-04-29-1/assets/documentos/Inic\\_MC\\_Sen\\_David\\_Ortiz\\_solucion\\_controversias.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2021-04-29-1/assets/documentos/Inic_MC_Sen_David_Ortiz_solucion_controversias.pdf)

De esa forma, próximamente las Comisiones de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, de las que soy miembro, presentarán un proyecto de dictamen con el objeto de avanzar con el proceso legislativo correspondiente mediante el cual se expida la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, el cual, adelanto, contiene aspectos novedosos y trascendentes que, sin duda, fomentarán la aplicación de la mediación, la conciliación y los procesos restaurativos, tan importantes para la construcción de la paz.

A continuación destaco algunos de los temas que, si bien forman parte del anteproyecto de dictamen, también estarán sujetos a la revisión, análisis e inclusive modificación por parte del Pleno de las Comisiones Unidas, así como por las respectivas Asambleas del Senado de la República y de la Cámara de Diputados atendiendo a su función de Cámara revisora.

a) Procedimientos que regula la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. La ley que se pretende expedir incluye los procedimientos colaborativos y no adversariales de negociación, conciliación, mediación y procedimientos restaurativos, que contribuyen a la reconstrucción del tejido social.

b) Mediación intraprocesal obligatoria. Los MASC podrán efectuarse en cualquier etapa del proceso jurisdiccional e incluso, fuera de este. Asimismo, se establece la fase obligatoria de mediación o conciliación intraprocesal, que, una vez fijada la *litis*, iniciará con una sesión informativa, procurando la amistosa composición entre las partes. Tal aspecto resulta relevante, puesto que ello propiciará que todas las leyes procesales en las materias de aplicación de esta ley, tanto federales, como estatales, deberán armonizarse para incluir esa fase procesal, lo que permitirá que los procesos puedan resolverse sin necesidad de agotar todas las etapas e incluso, más allá del mismo, como lo es la fase impugnativa cuando así corresponda y, en su caso, el juicio de amparo.

Destaca de la propuesta, de que la conciliación o mediación debe ser efectuada por una persona facilitadora, ya sea privada, o bien perteneciente al Centro de Justicia Alternativa que corresponda, y no por la autoridad que conoce del asunto. De esa manera se garantiza la confidencialidad y la calidad del mecanismo alternativo dado el perfil de quien

lo efectúa, así como la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional, para el caso de que el mecanismo alternativo no culmine favorablemente con la celebración de un convenio y ésta deba continuar conociendo del proceso.

c) La constitución del sistema de justicia alternativa como operador de los MASC, el cual se integrará por:

- La Secretaría de Gobernación.
- En el ámbito público por:
  1. Centros de Justicia Alternativa; y
  2. Programas públicos.
- En el ámbito privado por:
  1. Personas facilitadoras certificadas, quienes podrán actuar de forma individual o grupal conforme a la legislación aplicable;
  2. Personas facilitadoras, quienes podrán actuar de forma individual o agrupadas conforme a la legislación aplicable; y
  3. Programas organizacionales.

d) Intervención de la Secretaría de Gobernación como cabeza del Sistema de Justicia Alternativa. La Secretaría de Gobernación tendrá a su cargo impulsar y supervisar la aplicación de los MASC como vías idóneas para abordar y resolver los conflictos que surgen en el entorno social. Asimismo, formulará los criterios para la instrumentación de la ley y diseña en el ámbito de sus competencias, políticas públicas de acceso a la justicia a cargo de entidades públicas y privadas.

Algunas de sus atribuciones son: elaborar y publicar el Reglamento de la Ley; remitir un informe anual al Congreso de la Unión que presente un análisis estadístico que permita la evaluación y mejora continua para la adecuada implementación de los mecanismos alternativos para que, en su caso y a juicio de las personas legisladoras, se emprendan las acciones necesarias para modificar el marco jurídico en la materia; integrar el Comité de Gestión por Competencia para la elaboración de los criterios del Estándar de Competencias Laborales en MASC bajo los

lineamientos de CONOCER; emitir la firma electrónica para aplicar los MASC por medios electrónicos, celebrar convenios que tengan como finalidad cumplir los objetivos de la ley; etcétera.

Consideramos que debe ser la Secretaría de Gobernación (y no un órgano de nueva creación) quien se encargue de las citadas atribuciones, toda vez que le corresponden los despachos encomendados en el artículo 27 fracción XXIV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, puesto que las listadas en las fracciones I a XXIII de manera expresa son enunciativas, mas no limitativas, pues así se advierte de la disposición de referencia que cita: “A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos: I a XXIII [...] XXIV. Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos”.<sup>10</sup>

En esa tesitura, con el objeto de ser congruentes con la política de austeridad en el ejercicio público, en la ley que se propone se dotará a la Secretaría de Gobernación de aquellas atribuciones que sean necesarias para encabezar el Sistema.

e) Otros operadores integrantes del Sistema de Justicia Alternativa. Dicho sistema, además, estará integrado en el ámbito público por los Centros de Justicia Alternativa y los Programas Públicos, en tanto que en el privado estará a cargo de las Personas facilitadoras, que pueden estar certificadas o no, así como por los Programas Organizacionales.

Los Centros de Justicia Alternativa pertenecerán a los poderes judiciales tanto de la Federación, como de las entidades federativas, así como a los órganos constitucionales autónomos que ejerzan funciones jurisdiccionales.

Los programas públicos son operadores de los MASC instituidos en los tres poderes públicos de cualquier orden de gobierno, así como en los órganos constitucionales autónomos dirigidos a su público usuario, sin perjuicio de ello, y también tendrán competencia para intervenir en su ámbito interno y entre sus integrantes.

---

<sup>10</sup> Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1976. Última reforma publicada el 11-01-2021

En el ámbito privado, el sistema será operado por las personas facilitadoras, estén certificadas o no, quienes podrán actuar de forma individual o agrupadas conforme a la legislación aplicable.

La intervención de personas facilitadoras privadas permitirá que la justicia sea accesible para la población, puesto que quienes habrán de realizar los procedimientos de mediación o conciliación correspondientes ya no son exclusivos del ámbito público y, por ende, podrán abarcar mayor extensión territorial, lo que permitirá que quienes habitan cualquier zona urbana o rural, tenga acceso a los mecanismos alternativos.

Es pertinente aclarar que existen diferencias entre las personas facilitadoras citadas, y por ello, la Iniciativa que se presenta, refiere que:

- Persona facilitadora es la denominación genérica para los individuos mediadores y conciliadores en los ámbitos público y privado y basta que las partes les reconozcan tal carácter.
- Persona facilitadora certificada es todo individuo acreditado ante las instituciones certificadoras en los términos de esta Ley, en los ámbitos público o privado.

Una diferencia que es necesario destacar es que, si bien es cierto que todas las personas facilitadoras pueden intervenir en los MASC, así como en la celebración de los convenios de las partes, lo que permitirá que los mecanismos alternativos rompan barreras de inaccesibilidad de la justicia, también lo es que sólo aquellos convenios celebrados con la intervención de una persona facilitadora certificada tiene la posibilidad (previo cumplimiento de los requisitos legales) de obtener la eficacia de cosa juzgada.

Se establece en el anteproyecto que todas las personas facilitadoras que se desempeñan en el ámbito público, es decir, en los centros de justicia alternativa y en los programas públicos, deberán estar certificadas.

Esto permite ampliar la posibilidad de que la población pueda elegir si acude ante los órganos operadores del sistema en el ámbito público o bien, en el privado, así como la posibilidad de que ambos abarquen mayor extensión territorial en el país para la aplicación de los mecanismos alternativos en diversas materias e incorporándolos a las áreas

sociales, en los ámbitos indígena, comunitario y escolar, romperá con las barreras de acceso a la justicia tradicional como lo son los altos costos que implican sobrellevar un proceso jurisdiccional, el largo tiempo de duración, el traslado hacia la sede de los tribunales que en la mayoría de los casos, se encuentra en las ciudades y alejados de la población que vive en zonas rurales.

Ello también disminuirá la percepción de corrupción que tiene la población sobre los sistemas de justicia adversariales, lo que incrementará el uso de los mecanismos alternativos y, por ende, mayor número de personas estará en posibilidad de resolver sus diferencias de manera más sencilla y amigable a través de procedimientos colaborativos.

f) Irreductibilidad presupuestaria para los centros de justicia alternativa. El proyecto establece que tendrán autonomía técnica, de gestión, operativa y presupuestaria, suficientes para la administración y desarrollo de sus servicios, razón por la cual se establece que la Cámara de Diputados Federal y las estatales destinarán el presupuesto suficiente para que puedan cumplir con tan importante encomienda y para asegurar su adecuada operación; asimismo, se propone la prohibición de su disminución respecto del ejercicio fiscal inmediato anterior.

g) Certificación. La ley que se pretende expedir, si bien abre la posibilidad de que cualquier persona adquiera el carácter de facilitadora para intervenir en los mecanismos alternativos mientras que las partes así lo reconozcan, lo que permitirá un amplio acceso a la justicia en diversas materias y ámbitos, también pretende fomentar estándares mínimos de capacitación, con los mejores perfiles que efectúen tales procedimientos. En lo conducente, se pretende que las personas facilitadoras tengan acceso a la certificación en MASC bajo los mismos parámetros.

La citada certificación se efectuará bajo los Estándares de Competencias Laborales en los MASC, que serán aplicables de manera uniforme en toda la república mexicana, lo que asegura la óptima calidad tanto de la capacitación, como de los perfiles que habrán de aplicar los respectivos procedimientos. De ahí se establece en la ley que la certificación otorga a quienes la obtengan, la presunción del dominio de competencias y habilidades propias en mecanismos alternativos.

h) CONOCER. Se propone que sea el Consejo Nacional de Normalización y Certificación de Competencias Laborales (CONOCER) quien funja como eje rector en el ámbito de competencia laboral en los MASC, puesto que es la instancia experimentada en la metodología aplicable que cuenta con la infraestructura y la capacidad para tal efecto, además del Registro Nacional de Personas con Competencias Certificadas (RENAP), que tiene como objetivo fundamental integrar una base de datos con información sobre las personas que han obtenido uno o más certificados de competencia, con base en los Estándares de Competencia.

La capacitación y certificación en los MASC será impartida y expedida, respectivamente, por las entidades de certificación y evaluación de competencia (que podrán ser los propios Centros de Justicia Alternativa, los poderes judiciales tanto federal como estatales, universidades, escuelas de educación superior, etcétera; que deberán acreditarse como tales ante CONOCER, previo cumplimiento de los requisitos correspondientes).

Para el diseño de los estándares citados, deberá constituirse el Comité de Gestión por Competencia con personas especialistas en la materia, así como con la Secretaría de Gobernación, quien encabeza el Sistema, entre otras instituciones.

i) Derechos de niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento a lo que mandatan los artículos 1 y 4, noveno párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como aquellos Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y protección a los derechos de la niñez que forman parte del bloque de constitucionalidad en términos de los artículos 1 y 133 constitucionales, así como atentos a las disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la ley que se pretende expedir reconoce expresamente el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas y a que se tome en cuenta su opinión cuando así se considere necesario en aquellos procedimientos relativos a los mecanismos alternativos previstos en la ley en los cuales se vean inmersos sus derechos. Sin embargo, tal circunstancia deberá ser valorada por las personas facilitadoras que integran el Sistema para determinar si su intervención es pertinente y necesaria,

tomando en consideración las características de la controversia, la edad de aquellos y la afectación o posible afectación a sus intereses.

Destaca también que, para salvaguardar sus derechos humanos, deberá atenderse el principio del interés superior de la niñez, por lo que se pretende incluir la facultad de las personas facilitadoras para solicitar el acompañamiento de personas expertas para conducir las sesiones con niñas, niños y adolescentes, cuando sea el caso.

j) Los mecanismos alternativos por medios electrónicos. Tal como ha sido analizado, el uso de los medios tecnológicos en los procedimientos de los mecanismos alternativos permite que la justicia sea aún más accesible, al romper con algunas barreras como lo es la distancia entre las partes o entre estas y las personas facilitadoras, así como otras que hacen imposible la presencia física. La situación actual que vive el mundo a causa de la propagación del virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad Covid-19, ha obligado a diversas instituciones, dependencias y entidades de la administración pública a adaptar trámites, procedimientos, acciones y diversas medidas para responder a la necesidad de servicio que requiere la sociedad.

La propuesta de la ley general cuyo estudio nos ocupa incluye los mecanismos alternativos en línea para la celebración de procedimientos de mediación y conciliación ejecutados a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología con la ayuda de plataformas que permitan la transmisión en tiempo real de datos, imagen y voz. Las partes pueden solicitar que los mecanismos aludidos se efectúen bajo esta modalidad.

Estos servicios también podrían ofrecerse por los programas públicos y organizacionales de mecanismos alternativos o por facilitadores privados, siendo obligatorios para los centros de justicia alternativa y estarán sujetos a las mismas reglas del procedimiento ordinario.

Para garantizar el cumplimiento de los principios que rigen los mecanismos alternativos, así como por la seguridad, confidencialidad y resguardo de la información contenida en los medios o plataformas utilizadas para efectuar tales servicios, se impone el deber a quienes ofrezcan procedimientos electrónicos de contar con la infraestructura y los re-

querimientos técnicos para la realización de los actos correspondientes a través de internet o por otros medios de comunicación análogos.

La ley también contempla mecanismos de colaboración institucional de quienes operan los mecanismos en el ámbito público, al determinar que los centros de justicia alternativa y los programas públicos deberán colaborar entre sí, a efecto de llevar a cabo las acciones que permitan la realización de los procedimientos en línea para notificar y entrevistar a las partes, ayudar a establecer los enlaces electrónicos y coordinar agendas con las partes y las personas facilitadoras, entre otros.

k) Ejecución de los convenios. Los convenios derivados de un MASC elevados a la categoría de cosa juzgada deberán ejecutarse. Ante el incumplimiento parcial o total del convenio por una o más de las partes obligadas, deberá privilegiarse la construcción de una solución mediante la reapertura del mecanismo alternativo que se hubiere elegido o la apertura de uno nuevo, lo cual deberá quedar asentado en el clausulado del convenio respectivo, salvo que las partes convengan lo contrario. En caso de incumplimiento, se ejecutará en la vía de apremio o en la de ejecución de sentencias, según lo establecido en la ley procesal correspondiente.

Si una autoridad jurisdiccional de manera injustificada se negare a efectuar el procedimiento de ejecución forzosa de un convenio celebrado en un MASC en los términos y condiciones prescritos por la ley, será causa de responsabilidad administrativa, sin perjuicio de aquellas de naturaleza civil o penal en la que pudiera incurrir. Ello no implica que las autoridades de manera indiscriminada deban ejecutar todos los convenios, sino que tendrán el deber de revisar acuciosamente su contenido y alcance para determinar si se cumplen los requisitos legales correspondientes. Por ende, el órgano jurisdiccional sólo podrá denegar la ejecución del convenio cuando se compruebe que el asunto no era susceptible de resolverse a través de un mecanismo alternativo o no se cumplió con alguno de los supuestos de procedencia.

Ahora, para el caso de que el convenio no sea susceptible de ser ejecutado por la autoridad jurisdiccional competente por alguna de las causas citadas, se constituye responsabilidad de las personas facilitadoras, por lo que las autoridades jurisdiccionales deberán informar y dar

vista a la autoridad competente en materia de responsabilidad administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en las que pudieran incurrir.

l) Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Sociales. La ley que se propone expedir incluye mecanismos alternativos de solución de controversias sociales, específicamente en los procesos de mediación, conciliación y procedimientos restaurativos que se aplican para abordar aquellas controversias de los ámbitos indígenas, comunitarios o escolares, los cuales podrán efectuarse a través de procedimientos ordinarios, electrónicos o tradicionales, respetando en este último, la cultura y organización de las comunidades indígenas en los términos previstos por el artículo segundo constitucional.

m) El régimen de responsabilidades. En la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias se pretende incluir un régimen de responsabilidades de las personas integrantes del Sistema de Justicia Alternativa, en el cual se dota a la Secretaría de Gobernación de las funciones de disciplina y vigilancia sobre las personas facilitadoras en el ámbito privado, al tenor de los procedimientos que se sustanciarán de acuerdo a lo previsto en el reglamento.

De igual forma, se determina que el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones establecidas en la ley por las personas facilitadoras integrantes del Sistema dará lugar a las sanciones respectivas, con independencia de las responsabilidades administrativas, civiles o incluso de carácter penal, cuando corresponda.

Atendiendo a que las personas facilitadoras adscritas a los centros de justicia alternativa y a los programas públicos tienen el carácter de servidoras públicas, serán sancionadas en los términos del Reglamento de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, así como de la legislación que les sea aplicable. En el mismo sentido, los procedimientos administrativos correspondientes que en su caso den lugar a la aplicación de las sanciones respectivas se sustanciarán ante los órganos que resulten competentes, según lo determine la legislación orgánica aplicable para cada institución a la que pertenezcan las personas facilitadoras.

La Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias contendrá sanciones mínimas para las personas facilitadoras, haciendo remisión al reglamento de la ley para su desarrollo.

n) Informes para la evaluación y seguimiento de la implementación de la Ley General de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias. Quienes operen los MASC deberán elaborar un informe mensual que contenga los indicadores establecidos por la Secretaría de Gobernación con el objeto de que le permitan a esta la evaluación del Sistema y su operación, así como para la elaboración de políticas públicas.

Igualmente, la Secretaría de Gobernación deberá remitir un informe anual al Congreso de la Unión que presente un análisis estadístico que permita la evaluación y mejora continua para la adecuada implementación de los mecanismos alternativos para que, en su caso y a juicio de las personas legisladoras, se emprendan las acciones necesarias para modificar el marco jurídico en la materia.

o) Revisión de la legislación. Se pretende que los artículos transitorios establezcan que dentro del año siguiente a la entrada en vigor de la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, el Senado de la República en conjunto con la Secretaría de Gobernación, realicen una convocatoria pública para el análisis del impacto y trascendencia de la ley aludida, la cual tendrá como objetivo la identificación, discusión y formulación de las reformas que sean necesarias para el óptimo funcionamiento de los mecanismos alternativos. Los resultados obtenidos serán públicos y se remitirán a cada congreso local. Los citados resultados permitirán al Congreso de la Unión y a los congresos de las entidades federativas realizar las adecuaciones al marco jurídico que consideren necesarias y pertinentes.

## **Necesidad de contar con una Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y de adoptar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial internacional, así como suscribir la Convención de Singapur sobre ejecución de acuerdos resultantes de la mediación comercial**

**Antonio M. Prida Peón Del Valle\***

**RESUMEN:** Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias han sido reconocidos a nivel constitucional y son aplicados en todas las entidades federativas; sin embargo, existe la imperiosa necesidad de implementar un marco general y uniforme que establezca los lineamientos mínimos a ser seguidos por los estados, es decir, una ley general de la materia. En el presente estudio se analizan las iniciativas, así como los instrumentos internacionales que apoyan esta necesidad. Asimismo, se exponen las razones que hacen necesaria la exclusión de su regulación a la materia mercantil, tanto nacional como internacional, y se proponen algunas medidas para la creación de una ley general armonizada con los estándares internacionales, específicamente con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial, así como el Convenio de Singapur sobre la ejecución de acuerdos resultantes de la mediación comercial.

**Palabras clave:** Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, leyes generales, Derecho mercantil, Derecho constitucional.

---

\* Presidente de International Chamber of Commerce México (ICC México)

En primer lugar, es importante mencionar que en México el uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias es una realidad en las legislaciones de los estados y en la práctica cotidiana. Se puede aseverar que existe una incipiente cultura en el país que va incorporando en la solución del conflicto distintos mecanismos como la mediación y la conciliación en el ámbito penal, familiar, escolar y comunitario.

Por mencionar algunos ejemplos de adopción de estos mecanismos en México, basta con señalar que:

- I. Los mismos han sido reconocidos a nivel constitucional desde el 18 de junio de 2008, mediante reforma consignada en el actual párrafo quinto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”;<sup>1</sup> y
- II. En la actualidad los mecanismos alternativos son aplicados en todas las entidades federativas.

Ahora bien, si bien es cierto que todas las entidades federativas han implementado mecanismos alternativos de solución de controversias para la resolución de disputas, lo cierto es que existe la necesidad de implementar un marco general que establezca lineamientos mínimos a ser seguidos de manera uniforme por las entidades federativas.

Con la finalidad de lograr ciertos estándares básicos en el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias en las distintas entidades federativas, el 5 de febrero de 2017, mediante una nueva reforma constitucional se adicionó la fracción XXIX-A del artículo 73 que señala la facultad del Congreso “para expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal”<sup>2</sup> y en el artículo segundo transitorio, se estableció el plazo no mayor de 180 días naturales contados a partir de su entrada en vigor para su cumplimiento.

---

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

<sup>2</sup> *Ibidem*, artículo 73, fracción. XXIX-A

A pesar de lo anterior, México no cuenta aún con una ley general en la materia, aunque existen varias iniciativas de ley presentadas recientemente ante el Congreso de la Unión. Me centraré en analizar la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (la “Iniciativa de Ley”) presentada el 20 de julio de 2020, por integrantes del Grupo Parlamentario de Morena, así como del Grupo Parlamentario del Partido Encuentro Social, encabezados por el senador Julio Menchaca Salazar, misma que podría dar cumplimiento al mandato constitucional establecido en el mencionado artículo 73, fracción XXIX-A de nuestra Carta Magna.

Con la finalidad de fortalecer y complementar la citada iniciativa de ley, en conjunto con otros colegas de la Barra Mexicana; Colegio de Abogados; Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México; Asociación Nacional de Abogados de Empresa; Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado; Unión Internacional de Abogados; Cámara Internacional de Comercio; Judicial Arbitration and Mediation Services; Confederación Nacional de Cámaras Industriales; Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México; Centro de Arbitraje de México; Instituto Mexicano de la Mediación; y del Instituto Mexicano de Arbitraje, he estado trabajando en determinar cuáles son los cambios indispensables para armonizarla con dos instrumentos internacionales que México requiere urgentemente adoptar.

En particular, dado que la nueva iniciativa de ley no contempla reglas especiales para la conciliación o mediación comercial, se considera que es una oportunidad para adoptar estándares internacionales para la regulación de la misma en México.

En particular hay dos instrumentos internacionales que vale la pena destacar en relación con la materia. El primero es la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (la “Ley Modelo”), que contribuye en medida significativa al establecimiento de un marco jurídico unificado para la solución justa y eficiente de controversias surgidas en las relaciones comerciales internacionales, y que reconoce el valor de la mediación como un método de arreglo amistoso

de las controversias que se plantean en las relaciones comerciales internacionales y contribuye a establecer un marco jurídico armonizado para la solución justa y eficiente de las controversias que surgen de las relaciones comerciales internacionales.

El segundo es la Convención de las Naciones Unidas sobre los acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (la “Convención de Singapur”), adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, que establece bases y normas generales aceptables para Estados con ordenamientos jurídicos y sistemas sociales y económicos diferentes, las cuales deberán seguir los mismos en relación con los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación.

Tal como se señala en el artículo 1º de la iniciativa, ésta tiene por objeto “regular las bases del Sistema de Justicia Alternativa, que tendrá a su cargo la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, como vías para la gestión pacífica y colaborativa de los conflictos, previo al proceso o en cualquier etapa del proceso jurisdiccional, en los casos previstos por esta Ley”, exceptuando de su ámbito de aplicación las controversias en materia penal.

En vista de lo anterior, considero importante y necesaria también la exclusión de su regulación a la materia mercantil, tanto en la esfera internacional como nacional, en virtud de las siguientes consideraciones:

- La materia mercantil, en especial aquella de carácter internacional, responde a necesidades y exigencias particulares y se basa en principios distintos a las relaciones estrictamente de carácter civil y familiar.

Así, por ejemplo, uno de los principios fundamentales del comercio internacional es la “autonomía de la voluntad de las partes”, bajo el cual se reconoce a las partes una total libertad de realizar transacciones comerciales conforme a sus propios intereses, con la única limitación de no transgredir el orden público interno.

- El comercio internacional exige la supresión de formalidades, especialmente de carácter jurídico, que pudieran constituir obstáculos a su desarrollo y operaciones cotidianas, lo cual genera

desconfianza entre los contratantes, ya sean simples particulares como grandes empresas e instituciones financieras.

- Las normas del Derecho mercantil, entendido como el derecho de los mercaderes o comerciantes, han devenido históricamente de los usos comerciales internacionales, mejor conocidos como *lex mercatoria*. Hoy en día, diversos foros internacionales han establecido reglas especiales a fin de facilitar su desarrollo, promoviendo así, la confianza en los mercados nacionales y fomentando la inversión extranjera.
- La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNDUMI) ha aprobado diversos instrumentos internacionales en esta materia, con la finalidad de uniformar las diversas legislaciones nacionales facilitando las transacciones mercantiles internacionales.
- Ejemplo de lo anterior es la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en el Título Cuarto (“Del Arbitraje Comercial”) del Libro Quinto del Código de Comercio, en 1993, siendo aplicable tanto al arbitraje nacional como internacional.
- Recientemente, la CNUDMI: I) preparó el proyecto de la Convención de Singapur la cual fue aprobada por la Asamblea General de la ONU y cuya ceremonia de apertura a la firma se realizó en agosto de 2019 en Singapur; y II) modificó la Ley Modelo con la finalidad de establecer normas uniformes, claras y sencillas que facilitan la ejecución de los acuerdos de mediación (“acuerdos de transacción”), respondiendo a las necesidades de celeridad, consensualidad y seguridad propias del comercio internacional.

Derivado de lo anterior, propongo que el texto del artículo 1º de la Iniciativa de ley quede redactado de la siguiente manera:

*Artículo 1. Naturaleza de la Ley General.*

*La presente Ley es de orden público, de interés social y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto regular las bases del Sistema de Justicia Alternativa, que tendrá a su cargo la aplicación de los mecanismos*

*alternativos de solución de controversias, como vías para la gestión pacífica y colaborativa de los conflictos, previo al proceso o en cualquier etapa del proceso jurisdiccional, en los casos previstos por esta Ley.*

*Se exceptúan del ámbito de aplicación de la presente Ley las controversias en materia penal y mercantil.<sup>3</sup>*

En virtud de lo dicho y, tal como se señala en la exposición de motivos de la iniciativa de ley, en la que se reconoce la necesidad de “armonizar la legislación interna con los tratados internacionales”, considero importante hacer énfasis en las siguientes recomendaciones:

1. Establecer un régimen especial a la mediación mercantil, incorporando la Ley Modelo en un Título Quinto del Libro Quinto del Código de Comercio, aplicable tanto a la mediación nacional como internacional, con base en a los siguientes razonamientos:
  - a. Se establecería una regulación específica acorde a los parámetros internacionales y se lograría una uniformidad legislativa con otros 33 estados, entre los cuales se encuentra Estados Unidos de América, nuestro principal socio comercial.
  - b. Se enviaría un claro mensaje a la comunidad internacional, en especial a nuestros socios comerciales, generando confianza para nuestro mercado nacional.
  - c. No habría necesidad de hacer grandes modificaciones al texto de la Iniciativa de ley, toda vez que habría una legislación especial en esta materia, tal cual la hay en materia penal. Con lo anterior se salvaguarda el texto de la Iniciativa de ley, en especial, en aquellas disposiciones que pudieran ser cuestionables a la luz de los instrumentos internacionales antes citados, como pudieran ser:
    - El régimen de la confidencialidad en la mediación, toda vez que en la mediación mercantil internacional

---

<sup>3</sup> Iniciativa Con Proyecto De Decreto Por El Que Se Expide La Ley General De Mecanismos De Solución De Controversias. Disponible en: [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2021-04-29-1/assets/documentos/Inic\\_MC\\_Sen\\_David\\_Ortiz\\_solucion\\_controversias.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2021-04-29-1/assets/documentos/Inic_MC_Sen_David_Ortiz_solucion_controversias.pdf)

es deseable la obligación de no revelar, no requerir y no admitir documentación producida durante la mediación, ni el testimonio del mediador en un procedimiento judicial o arbitral en consonancia con los artículos 9, 10 y 11 de la Ley Modelo, relacionados con la revelación de información, la confidencialidad y la admisibilidad de pruebas.

- La falta de oportunidad para las partes de optar por la aplicación de reglamentos institucionales y la sujeción a la administración institucional de aquellas instituciones especializadas, como la Cámara Internacional de Comercio (ICC), sin tener que sujetarse a los procedimientos señalados en la ley.
- El requisito de la certificación de los mediadores para que los convenios de mediación sean ejecutables (mismo que no es exigido ni en la Convención de Singapur ni en la Ley Modelo) para la mediación mercantil internacional, toda vez que ello parte de la desconfianza de las capacidades del mediador y constituye un obstáculo para la celeridad del comercio internacional.
- La ausencia de reconocimiento de la calidad de cosa juzgada a los convenios de mediación (“acuerdos de transacción”) ante la falta de certificación y autorización del mediador –lo cual es contrario a las exigencias del comercio internacional y a lo dispuesto por los instrumentos internacionales antes citados–, obligando a los mediados a entablar un proceso judicial que, en inicio, pretendieron obviar.
- La discrepancia entre el texto de la Iniciativa de ley por lo que respecta al impedimento para ser mediador por relación familiar o de negocios con las partes, con la simple obligación de revelar, y no de excusarse, cualquier situación que pueda poner en duda la imparcialidad e independencia del mediador, se-

ñalada por la Convención de Singapur y por la Ley Modelo. Este último enfoque otorga la posibilidad a las partes de decidir al respecto, convirtiéndose así su voluntad en la suprema ley del procedimiento.

2. Adicionalmente se propone que la Ley General no sea supletoriamente aplicable a la legislación comercial en la materia, sino que, en consonancia con los estándares internacionales, se haga una aplicación supletoria de principios generales aceptados a nivel internacional para la mediación en caso de que existan cuestiones que no estén expresamente resueltas en las disposiciones especiales en mediación comercial. En este sentido, se considera necesario incluir un texto como el siguiente en la legislación mercantil:

*Texto para las disposiciones especiales en materia de mediación comercial a ser incluidas en el Código de Comercio (derivado de la propuesta de José María Abascal):*

*Las cuestiones relativas a las materias que se rijan por el presente Título y que no estén expresamente resueltas en él se dirimirán de conformidad con los principios generales aceptados a nivel internacional en que él se inspira.*

3. Además de la legislación especial en materia mercantil considerado importante discutir las siguientes adecuaciones a la iniciativa de ley para hacer que la mediación en México sea consistente con estándares internacionales, así las propuestas incluyen:

Hacer algunas pocas adecuaciones al texto de la iniciativa propuesta consistentes en:

- a) Uniformar la terminología, en especial las definiciones, a fin de hacerlas coherentes a los instrumentos internacionales, a decir, la Convención de Singapur y la Ley Modelo, y la tendencia legislativa internacional, especialmente adoptando la denominación genérica de “mediación” y de “mediador” tal y como se utiliza en la Ley Modelo y en la Convención de Singapur, en los que “conciliación” y “mediación” se consideraran términos intercambiables. Por ello se deberían suprimir las referencias a la conciliación y al conciliador, así

como a los facilitadores. Asimismo, conviene adoptar la terminología de “acuerdos de transacción”, en lugar de “convenios de mediación”

Asimismo, se recomienda adoptar la denominación genérica de “personas mediadoras” en lugar de “personas facilitadoras”, más propio de la materia penal y que derivan de sus propios mecanismos. Por ejemplo, en el artículo 3 de la ley deberían hacerse los siguientes cambios:

*Artículo 3. Glosario.*

*Para los efectos de esta Ley se entenderá por:*

[...]

~~VIII.— Conciliación: Procedimiento voluntario por el cual las partes involucradas en una controversia, buscan y construyen una solución a la misma, con la asistencia de una o más personas denominadas conciliadoras, quienes pueden proponer alternativas de solución en beneficio de las partes, siendo decisión de éstas elegir la o las alternativas;~~

[...]

~~IX.— Convenio Acuerdo de Transacción: Solución consensuada entre las partes, vinculante para las mismas, respecto de una o más controversias, el cual puede constar en instrumento físico o electrónico;~~

X. *Mediación: Procedimiento voluntario por el cual las partes involucradas en una controversia buscan y construyen una solución satisfactoria a la misma, con la asistencia de una o más personas denominadas mediadoras, quienes pueden o no proponer alternativas de solución en beneficio de las partes, y sin gozar de facultades de decisión, facilitan la comunicación y la negociación entre aquellas [...];*

- b) Incluir la obligación de las partes de acudir a una sesión informativa sobre mediación antes de que éstas puedan iniciar un procedimiento judicial o arbitral. Para lo anterior se propone incluir la siguiente redacción en el artículo 5 la ley:

*Artículo 5. Supuestos de procedencia.*

*Los mecanismos alternativos procederán principalmente de la voluntad mutua de las personas de someterse a éstos para gestionar, solucionar o prevenir una*

*controversia común. Podrán efectuarse en cualquier etapa del proceso jurisdiccional, así como fuera de éste.*

*Cuando por su naturaleza, la controversia pueda ser resuelta mediante un mecanismo alternativo de solución de controversias, los jueces exhortarán a las partes a que acudan a una sesión informativa con una persona mediadora pública o privada para que evalúen la posibilidad de resolver la controversia a través de dicho procedimiento, con el objeto de poner fin al conflicto sin suspender el juicio correspondiente, el cual concluirá si las partes celebran un Acuerdo de Transacción en dicho procedimiento.*

*La legislación procesal correspondiente establecerá, una vez admitida la demanda y fijada la litis, la fase obligatoria de mediación o conciliación, siempre que la controversia de que se trate verse sobre derechos renunciables, que no requieran de autorización judicial para su renuncia, que no afecten derechos o intereses de terceros, que no sean contrarios a disposiciones de orden público o al interés social, así como sobre bienes y derechos de los cuales las partes tengan libre disposición. [...]*

- c) Es necesario aclarar el principio de confidencialidad para que incluya las obligaciones de no revelar, no requerir y no admitir documentación producida durante la mediación, ni el testimonio del mediador, en consonancia con los estándares internacionales. Por lo anterior, se propone que el artículo 7 de la ley sea modificado de la siguiente manera:

*Artículo 7. Principios de los mecanismos alternativos.*

*Los principios previstos en este artículo deberán observarse en las legislaciones que regulen la aplicación de mecanismos alternativos en las entidades federativas, quedando prohibida la inserción de otros que resulten contrarios a uno o más de los antes señalados..*

Por otro lado, son principios rectores de los mecanismos alternativos, los siguientes:

*I. Confidencialidad: la información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro de los procesos jurisdiccionales, arbitrales o de índole similar, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona en cuyo caso, la persona mediadora orientará a las partes a efecto de que acudan a denunciar ante la autoridad competente las conductas que pudieran constituirse en la comisión de un delito, dando por terminado el me-*

*canismo alternativo. A reserva de la excepción establecida en el presente artículo, las partes en el procedimiento de mediación, la persona mediadora y los terceros, incluidos los que participen en la administración del procedimiento de mediación, no podrán hacer valer ni presentar pruebas, ni prestar declaración o prueba testimonial en un proceso judicial, arbitral, o de índole similar, en relación con la invitación de una de las partes a iniciar un procedimiento de mediación o el hecho de que una de las partes hubiese estado dispuesta a participar en un procedimiento de mediación; las opiniones expresadas o las sugerencias formuladas por una de las partes en la mediación respecto de un posible arreglo de la controversia; las declaraciones efectuadas o los hechos reconocidos por alguna de las partes durante el procedimiento de mediación; las propuestas formuladas por la persona mediadora; el hecho de que una de las partes se hubiera declarado dispuesta a aceptar un arreglo propuesto por la persona mediadora y, cualquier documento preparado únicamente a los efectos del procedimiento de mediación.*

*Con excepción del caso específicamente establecido en este artículo o cualquier otro establecido en la presente ley, ningún órgano judicial, tribunal arbitral u otra autoridad pública competente podrá ordenar que se revele la información antes mencionada y, si esa información se presentase como prueba en contravención de lo dispuesto en el presente artículo, dicha prueba no se considerará admisible. A reserva de las limitaciones establecidas en el presente artículo, ninguna prueba que sea admisible en un proceso judicial, arbitral o de índole similar dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de mediación.*

*La información proporcionada en los procedimientos de mecanismos alternativos tendrá carácter de confidencial y reservada de conformidad con la legislación y disposiciones jurídicas aplicables en materia de transparencia y protección de datos personales, por lo que las personas mediadoras y las autoridades competentes la recibirán con este carácter. Este deber construye a las partes, a las personas mediadoras, a los Centros de Justicia Alternativa, así como a los programas públicos y organizacionales de mecanismos alternativos. La persona mediadora, si recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a cualquiera de las otras partes en la mediación. No obstante, si una parte proporciona información a la persona mediadora con la condición expresa de que respete su carácter confidencial, esa información no podrá revelarse a ninguna otra parte en la mediación.*

- d) Establecer con claridad la obligatoriedad del acuerdo de mediar, a efecto de que ningún juez o árbitro acepte iniciar un procedimiento sin que se le haya dado cumplimiento a dicho acuerdo. En el artículo 34 de la Iniciativa de ley, relativo al “Con-

tenido de la cláusula compromisoria”, hace falta establecer con claridad la obligatoriedad del acuerdo de mediar, a efecto de que ningún juez o árbitro acepte iniciar un procedimiento sin que se le haya dado cumplimiento a dicho acuerdo.

*Artículo 34. Contenido de la cláusula compromisoria.*

*La cláusula compromisoria, así como el acuerdo o compromiso para someterse a un mecanismo alternativo, pueden determinar la sujeción de todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un negocio jurídico determinado. Si éstas no se especifican, se presume que el mecanismo alternativo elegido será aplicable en todas las diferencias que puedan surgir de la relación jurídica de que se trate. La cláusula deberá contener cuando menos los siguientes requisitos:*

*I. La manifestación expresa para someterse a un mecanismo alternativo en caso de que pueda surgir o haya surgido una controversia, así como la obligatoriedad del mismo antes de poder acudir a un proceso jurisdiccional o arbitral;*

*II. El nombre de la persona, programa o institución administradora de los servicios de mecanismos alternativos o el procedimiento para la designación de una o más personas mediadoras, en su caso;*

*III. En el acuerdo para la aplicación de un mecanismo alternativo deberán señalarse, además, el nombre y domicilio completos de las partes; y*

*IV. Para el caso de los mecanismos alternativos por medios electrónicos, las partes deberán señalar la dirección de correo electrónico donde se les pueda notificar el inicio del procedimiento.*

- e) La ausencia del deber de suspensión de la prescripción de la acción durante el proceso de mediación, para lo cual se propone adoptar en el artículo 29, fracción VIII, relativa a los “Deberes y obligaciones de las personas interesadas y de las partes”, la suspensión de la prescripción de la acción, durante el proceso de mediación.

*Artículo 29. Deberes y obligaciones de las personas interesadas y de las partes.*

*Las personas interesadas y las partes, según corresponda, tienen los siguientes deberes y obligaciones:*

*[...]*

*VIII. A que se dejen a salvo sus derechos en caso de incumplimiento del convenio, en particular se suspenderá la prescripción del plazo para que las partes puedan acudir antes las instancias jurisdiccionales competentes para hacer valer sus derechos.*

- f) Se propone, en el artículo 10 de la ley, “De los impedimentos y excusas”, suprimir las incompatibilidades para ser mediador por relación familiar o de negocio con las partes e incorporar la obligación de revelar cualquier situación que pueda poner en duda su neutralidad e independencia, en consonancia con el artículo 6 de la Ley Modelo.

Artículo 10. De los impedimentos y excusas.

Las personas facilitadoras deberán excusarse y estarán impedidos para conocer de un asunto, cuando se actualice uno o más de los supuestos siguientes:

- I. Tenga interés directo o indirecto sobre el asunto principal, materia de los mecanismos alternativos, así como aquellos que sean conexos o paralelos de aquel;
- II. Ser cónyuge, concubina o concubinario, tener parentesco consanguíneo en línea recta, ascendente o descendente sin límite de grado, colateral dentro del cuarto grado o que tengan parentesco por afinidad con alguna de las partes;
- III. Cuando una de las partes sea persona moral o colectiva, mantener alguna de las relaciones o vínculos a los que se refiere la fracción segunda del presente artículo con quienes ostenten su representación legal, sus apoderados, sus mandatarios y las personas físicas que la integren en los términos de la legislación aplicable;
- IV. Mantener o haber mantenido relación laboral, profesional o mercantil con alguna de las partes; y
- V. La existencia de alguna causa que comprometa su integridad, imparcialidad, neutralidad y profesionalidad.

La persona a quien se comunique su posible designación como mediadora deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. La persona mediadora, desde el momento de su designación y durante todo el procedimiento de mediación, deberá revelar sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

Después de haber realizado cualquier tipo de revelación, las partes decidirán si designan o no a la persona facilitadora de común acuerdo o si la misma debe continuar con el procedimiento, a menos que se haya convenido en un procedimiento de designación diferente.

La excusa de una persona facilitadora dará lugar a la designación de otra que la sustituya, teniendo el derecho las partes a designarla o, en su caso, será designada por el Centro de Justicia Alternativa o los programas públicos u organizacionales.

Lo anterior se complementaría con la firma y ratificación por parte de México de la citada Convención de Singapur, motivo por el cual las instituciones mencionadas al inicio de la presente disertación han iniciado gestiones para recomendar su suscripción a la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

## **V. DESAFÍOS DEL FEDERALISMO JUDICIAL**



## **El caso Tamaulipas**

**Irving Barrios Mojica\***

**RESUMEN:** Se analiza el juicio de procedencia del gobernador constitucional del estado de Tamaulipas desde la perspectiva jurídica, política y académica; los posibles escenarios derivados de la protección constitucional para los titulares de los poderes ejecutivos, así como de otros preceptos constitucionales aplicables. Se advierten las actuaciones del presidente del Congreso del Estado de Tamaulipas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Fiscal general. Se analiza la improcedente controversia constitucional promovida por el presidente del Congreso estatal y por último se aportan algunas consideraciones sobre el deber en el actuar de los servidores públicos involucrados en el suceso.

**Palabras clave:** Juicio de procedencia, gobernador constitucional del estado de Tamaulipas, controversia constitucional.

Un tema que a últimas fechas ocupó importantes espacios en los medios de comunicación y llamó la atención en lo político, jurídico y académico ha sido el denominado “Juicio de Procedencia (Desafuero) del Gobernador Constitucional del Estado de Tamaulipas”, el cual, atendiendo a sus circunstancias particulares, no tiene antecedentes, al menos recientemente, de uno similar. Como se sabe, debido a la información basta y en cierta medida detallada que se ha dado a conocer públicamente, nos encontramos por un lado con la facultad que tiene el representante social de la Federación de investigar y llevar ante la autoridad judicial federal a posibles partícipes en la comisión de hechos que la ley señala como delitos, según lo dispone el artículo 21

---

\* Fiscal General de Justicia del Estado de Tamaulipas.

de nuestra Constitución federal y, por otro, a la protección constitucional con la que cuentan determinados servidores públicos como lo son los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas (Tamaulipas) que para proceder penalmente contra ellos por delitos federales, previamente debe ser suprimida la referida protección de acuerdo al artículo 111 del pacto federal y en particular a lo señalado en su quinto párrafo.

En ese sentido, el tema que nos ocupa tiene su origen en una denuncia presentada por la Unidad de Inteligencia Financiera del gobierno federal ante la Fiscalía General de la República, en la cual hace del conocimiento del Ministerio Público irregularidades que pudieran ser constitutivas de delito, dentro de las cuales la representación social consideró tener elementos suficientes para solicitar al juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio una orden de aprehensión en contra del gobernador de Tamaulipas por los delitos de delincuencia organizada, operaciones con recursos de procedencia ilícita y defraudación fiscal equiparada. Por ello, a fin de retirar la protección constitucional mencionada y no incurrir en responsabilidad penal, se realizó una solicitud de declaración de procedencia<sup>1</sup> que, siguiendo el proceso correspondiente, incluyó las testimoniales de diversas autoridades de forma telemática y conllevó a que la sección instructora resolviera favorablemente la solicitud para proceder penalmente en contra del gobernador constitucional de Tamaulipas, la cual fue votada por la mayoría de la Cámara Baja del Congreso de la Unión.<sup>2</sup>

El dictamen de la Sección instructora refirió que existían elementos suficientes para considerar procedente la solicitud de la declaración de procedencia en términos de lo expuesto en su considerando cuarto, lo cual es únicamente por el delito de defraudación fiscal equiparada, sin hacer pronunciamiento en cuanto al delito de delincuencia organizada

---

<sup>1</sup> Véase *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados LXIV Legislatura, XXIV, número 5769-XX, 28 abril 2021), en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2021/abr/20210428.html>

<sup>2</sup> Véase *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados LXIV Legislatura, XXIV, número 5769-XX, 28 de abril de 2021, p. 50.

y no encontrar acreditado plenamente el de operaciones con recursos de procedencia ilícita.<sup>3</sup>

Ante el panorama expuesto, el Congreso de Tamaulipas el 30 de abril emitió un punto de acuerdo (LXIV-267) mediante el cual se declara que no procede la homologación de la declaración de procedencia emitida por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en contra del C. Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas.<sup>4</sup>

En complemento al referido punto de acuerdo, el Presidente del Congreso del Estado de Tamaulipas promovió ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una controversia constitucional (50/2021), señalando como acto impugnado “que con la mera declaración de procedencia por parte de la Cámara de Diputados se retira la inmunidad y se puede proceder penalmente en contra del Servidor Público en cuestión, quedando a disposición de las autoridades competentes”.<sup>5</sup> Esto viola la soberanía estatal establecida en el quinto párrafo del artículo 111 constitucional.

Dicha controversia fue desechada de plano por notoria y manifiesta improcedencia, el 14 de mayo, al considerar el ministro instructor falta de interés legítimo toda vez que “no existe una afectación en la esfera de atribuciones del Poder Legislativo promovente, pues para resentir un agravio era indispensable que se hubiera obstaculizado el ejercicio de su ámbito competencial o que éste se viera mermado”,<sup>6</sup> lo que no aconteció, ya que decidió no homologar la declaración de procedencia emitida, asentando en su determinación que existe la oportunidad de llevar a cabo el procedimiento penal una vez que el servidor público concluya su cargo.

---

<sup>3</sup> El Considerando Cuarto. *Gaceta Parlamentaria*, año XXIV, número 5769-XX. p. 28.

<sup>4</sup> Véase *Periódico Oficial del Estado de Tamaulipas*, punto de acuerdo No. LXIV-267. Artículo 1°. Disponible en: [https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2021/04/cxlv-Ext.No\\_12-300421F.pdf](https://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2021/04/cxlv-Ext.No_12-300421F.pdf)

<sup>5</sup> Controversia constitucional 50/2021. Disponible en: [https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/acuerdos\\_controversias\\_constit/documento/2021-05-17/MI\\_ContConst-50-2021.pdf](https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit/documento/2021-05-17/MI_ContConst-50-2021.pdf) (p.1)

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 10.

Ahora bien, ante el desechamiento mencionado, el Fiscal General de la República presentó recurso de reclamación el 17 de mayo de 2021 en contra del acuerdo que desechó la demanda de controversia constitucional 50/2021 promovida por el Poder Legislativo del estado de Tamaulipas, considerando como agravios que es ilegal el acuerdo impugnado porque viola el artículo 25 de la Ley Reglamentaria,<sup>7</sup> invocando en síntesis “que no es notoria ni manifiesta la improcedencia porque el acuerdo admisorio en una controversia constitucional es de mero trámite, en donde únicamente se deben dictar las medidas necesarias para la debida integración del expediente, sin que exista la posibilidad de que se estudie de fondo el asunto en los términos en que se hizo, y menos realizar un pronunciamiento específico que corresponde a la sentencia de fondo”.<sup>8</sup>

Dichos argumentos del fiscal general lograron convicción en la Primera Sala, la cual, el 7 de julio del 2021, consideró que la improcedencia de la controversia no es notoria ni manifiesta, revocando por tanto el auto recurrido e instruyó al ministro admitir la controversia constitucional.

Por su parte, de manera paralela, el Congreso del estado de Tamaulipas el pasado 23 de junio aprobó reformas a los artículos 84 de la Constitución Local y 44 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado, adicionando a cada numeral un tercer párrafo, estableciendo que las decisiones de no homologación son definitivas e inatacables, fortaleciendo con ello su punto de acuerdo del 30 de abril del 2021. Dichas reformas provocaron que el Senado de la República y el Poder Ejecutivo federal promovieran una controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad respectivamente, procesos que hoy en día se encuentran en trámite y fueron turnados al mismo ponente por estar estrechamente relacionados.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995. Última reforma publicada DOF 07-06-2021.

<sup>8</sup> Proyecto de resolución de recurso de reclamación, publicado en el periódico digital *Hoy Tamaulipas*.

<sup>9</sup> Acción de inconstitucionalidad 112/2021. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos\\_controversias\\_constit/documento/2021-07-31/MI\\_AccInconst-112-2021.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_controversias_constit/documento/2021-07-31/MI_AccInconst-112-2021.pdf)

Así, tenemos que sin que se haya resuelto en definitiva si el gobernador conserva o no la inmunidad procesal, la Fiscalía General de la República solicitó y obtuvo una orden de aprehensión de un juez de distrito especializado en sistema penal acusatorio por los delitos de delincuencia organizada, operaciones con recursos de procedencia ilícita y defraudación fiscal equiparada, aún y cuando además la declaración de procedencia únicamente se pronunció respecto a este último.

Ante esta situación, el Congreso de Tamaulipas interpuso nuevamente una controversia constitucional por la solicitud y obtención de la orden de aprehensión, a la par que el gobernador, en su carácter de ciudadano, acudió al amparo indirecto (669/2021, tramitado ante el Juzgado Octavo de Distrito en el estado de Tamaulipas), reclamando en esencia que se emitiera en su contra una orden de aprehensión sin cumplirse el requisito de procedencia relativo al desafuero o retiro de inmunidad procesal, concediéndosele la suspensión definitiva (7 de junio del 2021), por encontrarse *sub judice* los efectos de la declaración de procedencia del pasado 30 de abril.

## 1. PUNTOS DE DEBATE

Visto lo anterior, se puede establecer que hay 3 puntos a destacar en todo este caso:

1. La declaración de procedencia aprobada por la Cámara de Diputados tiene efectos definitivos para retirar la inmunidad procesal como algunos lo quieren interpretar; o bien, sólo tiene efectos declarativos para que la legislatura local resuelva, en definitiva.

Para resolver esta problemática tenemos que evocar el espíritu legislativo que, desde el Constituyente de 1917, se tenía de un fortalecimiento de la soberanía de los estados donde, por ejemplo, podemos citar las exposiciones de Fernando Lizardi y de Heriberto Jara sobre la soberanía de los estados al discutir los artículos relativos al juicio de amparo y sus consecuencias.

El primero de ellos refería que los estados, al sujetarse a un pacto federal, se desprenden de determinados derechos y atribuciones, en

beneficio de la nación. Entre los derechos de que se han desprendido los estados, existe uno que por su naturaleza tiene que estar garantizado por la Federación: la Soberanía. Por su parte, Heriberto Jara entendía al pacto federal como una verdadera concordia y no una invasión a la soberanía de los estados.

Por otra parte, el Constituyente Permanente en el proceso legislativo de diciembre de 1982, especialmente la Comisión Dictaminadora, al abordar las responsabilidades de los funcionarios públicos, señaló que no han querido que la Federación invada la soberanía de los estados, sino por el contrario, el espíritu de la reforma fue la de preservar, respetar y tutelar esa soberanía, en las que se faculta a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda en la declaración de procedencia. Con dicha reforma se continúa respetando la soberanía de los estados y se evita la impunidad de las autoridades locales por la comisión de delitos federales, citando a la letra:

*Estas comisiones estimaron necesario modificar la iniciativa, agregándole un párrafo, que será el quinto, al artículo 111, con el fin de que los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los tribunales de justicia locales, no queden impunes por la comisión de delitos federales y, al efecto, estimaron conveniente establecer que se sujetarían al procedimiento previsto en el propio dispositivo para la declaratoria de procedencia. Competencia exclusiva de la Cámara de Diputados; sin embargo, conforme al espíritu de iniciativa, en este caso se precisa que la declaratoria de procedencia será para el exclusivo efecto de que se comuniquen a las legislaturas locales y estas, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.*

*En los términos de la modificación relativa se pretende evitar la impunidad de las autoridades locales por la comisión de delitos federales; pero, en lo que a ellas corresponde, con el más absoluto respeto al pacto federal, la declaratoria de procedencia que emitiere la Cámara de Diputados, no removería el obstáculo procesal, sino dejaría a las legislaturas locales la determinación correspondiente.<sup>10</sup>*

Todo lo anterior quedó plasmado en los artículos 111, párrafo quinto, y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

---

<sup>10</sup> *Diario de los Debates* de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 13 diciembre de 1982, año I, Período Ordinario LII Legislatura, tomo I, número 45.

*Artículo 111. Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si hay o no lugar a proceder contra el inculcado. (es decir ejercer acción penal)*

*[Párrafo quinto]*

*Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comuniqué a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda. [...].<sup>11</sup>*

*Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.*

Asimismo, ello quedó inscrito en el artículo 28, párrafo segundo, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos:

*Artículo 28.- Por lo que toca a gobernadores, Diputados a las Legislaturas Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados, se remitirá a la Legislatura Local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda y, en su caso, ponga al inculcado a disposición del Ministerio Público Federal o del Órgano Jurisdiccional respectivo.*

Esto reproduce a su vez la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Tamaulipas en su artículo 44.

---

<sup>11</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 28-05-2021.

*Artículo 44. En lo que se refiere al Gobernador, Diputados locales y Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia a quienes se le hubiere atribuido la comisión de delitos federales, una vez recibidas por el Congreso local las declaratorias que al efecto emitan la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, procederá a declarar si procede la homologación de dichas declaratorias y consecuentemente el retiro de la protección que la propia Constitución del Estado otorga a tales servidores públicos a fin de ser enjuiciados como legalmente hubiere lugar.<sup>12</sup>*

2. La FGR debió solicitar al juez federal orden de aprehensión por tres delitos o únicamente por el delito materia de la declaración de procedencia.

Primeramente, la FGR, previo a ejercitar acción penal, debió esperar a que se resuelva en definitiva si el gobernador de Tamaulipas tiene o no inmunidad procesal, toda vez que los procesos ante la SCJN se encuentran *sub júdice*.

Suponiendo, sin conceder, que el gobernador de Tamaulipas no tuviera inmunidad procesal, la FGR va más allá de lo resuelto en la declaración de procedencia, pues como vimos, el dictamen determinó en su considerando cuarto que el único delito por el que procedió el desafuero era defraudación fiscal equiparada y no como lo solicita por los de delincuencia organizada, operaciones con recursos de procedencia ilícita y defraudación fiscal equiparada.

Atento a lo anterior, surge la siguiente interrogante ¿un servidor público con fuero y posteriormente desaforado “bajo las reglas de la declaración de procedencia”, una vez que no cuenta con fuero puede ser investigado y perseguido penalmente por cualquier delito con independencia de aquel que motivó su desafuero?

3. El juez federal debió o no conceder la orden de aprehensión bajo la indefinición de la existencia del fuero del gobernador de Tamaulipas.

---

<sup>12</sup> Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Tamaulipas. Última reforma aplicada P.O. del 24 de junio de 2021.

Ante estas circunstancias, podemos decir que el juez se encontraba impedido para entrar al estudio de la solicitud planteada por el Ministerio Público Federal, pues, como hemos analizado, hoy en día no ha sido resuelto si el gobernador de Tamaulipas cuenta o no con protección constitucional y ante esa problemática debió atender al principio *pro persona* y negar la orden solicitada.

No debe pasar desapercibido que a los servidores públicos con fuero (artículo 111 constitucional), la ley les garantiza el libre y lícito ejercicio de sus facultades mediante la inmunidad procesal. Esto es así en términos de los previamente citados artículos 111 y 124 de nuestra Carta Magna, 28 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y en este caso concreto, 44 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de Tamaulipas, pero también en lo dispuesto por el artículo 225 del Código Penal Federal, fracción XIX, lo que, en el caso que nos ocupa, resultaría aplicable el diverso numeral 232, fracción XIX del Código Penal para el Estado de Tamaulipas.

*Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:*

*XIX. Abrir procedimiento penal contra un servidor público, con fuero, sin habersele retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley;*

*Artículo 232. Comete delito en el desempeño de funciones judiciales o administrativas el servidor público, en los siguientes casos:*

*XIX. Abrir procedimiento penal contra un servidor público, con fuero, sin habersele retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley.<sup>13</sup>*

---

<sup>13</sup> Código Penal para el Estado de Tamaulipas. Última reforma publicada el 27 de agosto de 2020.



## **Federalismo, narcotráfico y delincuencia organizada**

**Jorge Nader Kuri\***

**RESUMEN:** Se analiza, desde la perspectiva jurídica al federalismo y sus fundamentos constitucionales. Se estudia la competencia otorgada a las autoridades federales por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para atender la problemática de la delincuencia organizada y las implicaciones de exentar de esa responsabilidad a las entidades federativas. Además, se analiza la problemática del narcomenudeo y el ejercicio de las facultades concurrentes respecto de éste, así como los aspectos necesarios para que esta concurrencia sea eficiente. Por último, se establecen algunas reflexiones a manera de conclusión, en relación con la delincuencia organizada y los tres poderes del Estado mexicano.

**Palabras clave:** Delincuencia organizada, federalismo, narcomenudeo.

**SUMARIO:** I. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL FEDERALISMO. II. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL ÁMBITO DEL FEDERALISMO. III. LAS FACULTADES CONCURRENTES EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA: EL NARCOMENUDEO. IV. CONCLUSIONES.

### **I. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL FEDERALISMO**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) instituye al federalismo como un pacto político fundamental que une,

---

\* Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, así como de la Sociedad Mexicana de Criminología.

para el logro de los mismos propósitos, a los estados y Ciudad de México, en sí mismos independientes, en una organización superior denominada Estados Unidos Mexicanos, organizada en un modelo de división de poderes o funciones en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que, si bien se comparten, al mismo tiempo funcionan como contrapesos, uno de los otros. Esto se establece destacadamente en los artículos 40, 43 y 49 de la CPEUM, al disponer que:

*Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.*

*Art. 43.- Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, 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 y Zacatecas; así como la Ciudad de México.*

*Art. 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.*

Junto a los tres poderes, hay que señalarlo de una vez, nuestra Constitución instauro también órganos constitucionales autónomos con competencias propias, cuya suma con los poderes tradicionales forma el colectivo “Estado mexicano”. A este respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el registro digital 2015478, ha establecido la tesis jurisprudencial siguiente:

**GARANTÍA INSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS.**

*La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el principio de división de poderes, contenido en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un mecanismo de racionalización del poder público por la vía de su límite y balance, con el fin de garantizar el principio democrático, los derechos fundamentales y sus garantías, a través de un régimen de cooperación y coordinación de competencias, a manera de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público. Dicho principio es evolutivo y a través de su desarrollo se han establecido nuevos mecanismos para controlar el poder, con la finalidad de hacer más eficaz el funcionamiento del Estado; de ahí que se haya*

*dotado a ciertos órganos, como los constitucionales autónomos, de las facultades necesarias para alcanzar los fines para los que fueron creados y en atención a la especialización e importancia social de sus tareas. Ahora bien, los órganos constitucionales autónomos forman parte del Estado mexicano sin que exista a su favor una delegación total de facultades de otro cuerpo del Estado, sino que su función es parte de un régimen de cooperación y coordinación a modo de control recíproco para evitar el abuso en el ejercicio del poder público; no obstante, debe advertirse que cuentan con garantías institucionales, las cuales constituyen una protección constitucional a su autonomía y, en esa medida, se salvaguardan sus características orgánicas y funcionales esenciales; de forma que no podría llegarse al extremo de que un poder público interfiera de manera preponderante o decisiva en las atribuciones de un órgano constitucional autónomo pues, de lo contrario, se violentaría el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución federal.*

Bajo ese entendimiento, los estados integrantes de la Federación, conocidos en su conjunto como entidades federativas, ceden el ejercicio de determinadas facultades constitucionales a los órganos o autoridades federales y conservan otras, llamadas residuales, que ejercen en el ámbito de sus propias autonomías y competencias. En tal sentido, el artículo 124 de la CPEUM dispone que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”.

Cabe señalar que el ejercicio de las facultades reservadas a las entidades federativas se realiza a través de su legislación local que, dicho sea de paso, debe coincidir con los principios establecidos en el Pacto Fundamental, tanto así que los jueces estatales deberán de arreglarse a la Constitución federal, a las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y a los tratados internacionales celebrados debidamente, que en su conjunto serán la ley suprema de toda la unión, tal y como lo dispone el artículo 133 de la CPEUM.

---

<sup>1</sup> Tesis: 2a. CLXVI/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo I, página 60. Reg. digital: 2015478.

Es importante tener en cuenta que la jerarquía de normas establecida en el artículo 133 constitucional es como sigue:

- A. La Constitución es ley suprema y se encuentra en la cúspide del orden jurídico nacional. Su condición de supremacía no sólo deriva del artículo 133 sino de otros: 41, 128 y 135. Ni por encima ni horizontalmente hay ninguna otra norma formal; únicamente se reconoce la soberanía del pueblo como acto creador del orden constitucional.
- B. La segunda categoría la forman los tratados internacionales. Respecto a éstos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) acabó resolviendo que se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución y por encima de las leyes generales, las federales y las locales. Lo anterior se da en virtud de que el Estado mexicano, al suscribirlos de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de Derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas, invocando normas de Derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.<sup>2</sup>
- C. Siguen las leyes generales, las cuales son las que, material y formalmente, emanan de la Constitución y forman parte de ésta, al ser ordenadas por ella misma o por ser reglamentarias de artículos constitucionales (como la Ley de Amparo), de órganos constitucionales o de principios constitucionales.<sup>3</sup> Sirven también para distribuir competencias y establecer formas de coordinación entre Federación, entidades federativas y municipios. En años recientes, se han expedido leyes generales en materia de

---

<sup>2</sup> Tesis número IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXV, abril de 2007, Novena Época, p. 6. Reg. digital: 172650.

<sup>3</sup> Tesis: P. VII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, página 5. Reg. digital: 172739.

seguridad pública sobre algunos temas de Derecho penal como secuestro, tortura, desaparición de personas y trata de personas, y en materia procesal penal, justicia alternativa, adolescentes y ejecución de penas, por citar algunas.

- D. Por último, están las leyes secundarias, ya federales, ya locales, según la materia y el órgano que las emita, y que se encuentran entre ellas en el mismo nivel de jerarquía.<sup>4</sup>

Ahora bien, la distribución de competencias en materias concurrentes, propia del federalismo, se manifiesta en las normas constitucionales que regulan el ejercicio de facultades dadas a servidores públicos federales, particularmente por el extenso artículo 73 constitucional, que establece las facultades del Congreso de la Unión, entre ellas la de expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de coordinación fiscal, protección al ambiente, seguridad pública, desarrollo social, protección civil, turismo y deporte, entre muchas otras, y al disponer, en su fracción XXI, último párrafo, que “En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales”.

## **II. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN EL ÁMBITO DEL FEDERALISMO**

En el contexto del federalismo arriba delineado, la CPEUM otorga competencia federal para atender el problema de la delincuencia organizada a las autoridades federales. Por tanto, en virtud de

---

<sup>4</sup> En el siguiente nivel estarían los reglamentos que emiten los titulares de los respectivos poderes ejecutivos, tanto federal, como de las entidades federativas, para proveer la exacta aplicación de las leyes objeto de reglamentación, así como el resto de la normatividad que, en su caso y mediante el ejercicio de atribuciones expresas puedan emitir órganos del Estado.

la cláusula de reserva, exenta de esa responsabilidad a las entidades federativas.

Lo anterior se desprende de la fracción XXI inciso b, artículo 73 de la CPEUM, según la cual:

*Artículo 73. El Congreso tiene facultad:*

*XXI. Para expedir:*

*b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada.*

Cabe señalar que esa facultad fue dada al Congreso de la Unión en la reforma constitucional de 2008 en la que se incorporó el procedimiento penal acusatorio en México, pero sujeta a que aquél la ejerciera. Esto se deriva del artículo Sexto Transitorio del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, según el cual:

*Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.*

Es importante recordar que el fenómeno de la delincuencia organizada comenzó a combatirse como tal desde 1996, en un régimen penal y procesal penal distinto al resto de los delitos establecidos en la todavía vigente Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. En ésta, se incluyeron diversos delitos que, por ser tipificados por el Congreso de la Unión, se entendieron de naturaleza federal y por lo tanto investigable y perseguible por autoridades de ese fuero. Sin embargo, como no se trataba de una facultad reservada a la Federación, algunas legislaciones penales estatales incluyeron delitos de delincuencia organizada que, en consecuencia, eran de naturaleza local y se investigaban y perseguían por las autoridades del fuero común. De ahí el sentido que cobraba el artículo sexto transitorio ya transcrito en tanto la coexis-

tencia de legislaciones federales y estatales en materia de delincuencia organizada.

De sobra está señalar que tal dispersión legislativa ha provocado problemas de aplicación, conflictos competenciales y, en última instancia, márgenes de impunidad que han hecho (y siguen haciendo) complejo enfrentar un problema de índole nacional –e incluso internacional– con visión, políticas públicas y acciones de la misma índole, máxime cuando las entidades federativas mantienen la facultad de legislar en materia penal, es decir, en lo que conocemos como teoría del delito y en el establecimiento de delitos y penas.

No obstante, a más de 13 años de distancia de la reforma penal de 2008, no se ha logrado construir una política criminal capaz de definir si lo que se requiere en México es una legislación única en materia de delincuencia organizada que sólo sea aplicada por las autoridades federales o bien, una legislación que distribuya competencias al modo del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ante ello, se ha preferido seguir igual que en 1996, es decir, aplicando una legislación de naturaleza puramente federal creada en el contexto del sistema de justicia penal inquisitivo mixto, que no se comunica apropiadamente, con todo y sus reformas, con el Código Nacional de Procedimientos Penales ni con las legislaciones en materia de derechos humanos y sus garantías de protección, entre otras, y que se ha ensanchado en cuanto a los delitos de delincuencia organizada e incluso fiscales, aunque se conserva la vigencia de las legislaciones estatales en materia de delincuencia organizada.

Desde luego, han existido intentos de cumplir con la obligación normativa contenida en el señalado artículo transitorio, proyectos presentados en el Congreso de la Unión que inexplicablemente no han sido procesados, dictaminados ni aprobados. Por tanto, como ya se anotó, seguimos aplicando una legislación federal en materia de delincuencia organizada y algunas estatales en la misma materia, que, a juzgar por los resultados a la vista –manifestados en el incremento incesante en la incidencia delictiva–, no resultan ya suficientes para enfrentar un problema tan grave, de dimensiones internacionales.

Lo anterior es grave, y más si se toma en cuenta que la delincuencia organizada, en cualquiera de sus manifestaciones,<sup>5</sup> es un fenómeno que afecta el corazón del federalismo porque opera en todo el territorio de

---

<sup>5</sup> Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter; financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero y 196 Ter; falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y en materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

Tráfico de personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;

Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo previstos en los artículos 475 y 476, todos de la Ley General de Salud;

Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;

Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Libro Primero, Título Segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34;

Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación;

la República y tiene un inmenso grado de daño en la Federación, las entidades federativas y los municipios, pues lesiona de manera muy relevante bienes jurídicos de la mayor importancia de la colectividad mexicana y genera incontables víctimas directas e indirectas. Consideremos también que los integrantes de la delincuencia organizada son sujetos en general sumamente peligrosos, con una gran capacidad de violencia, una enorme posibilidad económica, de movilidad y de generar daños.

Es necesario dar el paso mandatado por el constituyente permanente en la reforma penal de 2008 y que la Federación asuma la responsabilidad total en la prevención, investigación y persecución de la delincuencia organizada con fundamento en una nueva ley acorde a los principios de la justicia penal mexicana, así tenga que distribuir competencias o establecer competencias concurrentes como sucede, por ejemplo, con el llamado narcomenudeo.

### **III. LAS FACULTADES CONCURRENTES EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA: EL NARCOMENUDEO**

Hay manifestaciones de delincuencia organizada que, por sus características y focalización especialmente territorial, pueden dejarse para la atención compartida de las autoridades federales y de las entidades fe-

---

Defraudación fiscal, previsto en el artículo 108, y los supuestos de defraudación fiscal equiparada, previstos en los artículos 109, fracciones I y IV, ambos del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación;

Las conductas previstas en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales que amparan operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación;

Los previstos en las fracciones I y II del artículo 8; así como las fracciones I, II y III del artículo 9, estas últimas en relación con el inciso d), y el último párrafo de dicho artículo, todas de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.

Contra el Ambiente, previsto en la fracción IV del artículo 420 del Código Penal Federal.

derativas, como ocurre con el narcomenudeo, delegado a los estados, y el narcomayoreo, reservado para la Federación.

El narcomenudeo “*es una actividad ilegal que se caracteriza por la posesión, venta, comercio y suministro, incluso la compra, de 8 tipos de drogas establecidas en la Tabla de Orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato de la Ley General de Salud [...] en los casos previstos en el Capítulo VII de la Ley General de Salud, en las hipótesis de venta, comercio o suministro, o la posesión con la finalidad de ambos supuestos, en los casos de sustancias y pesos establecidos*”.<sup>6</sup>

En ese sentido, el artículo 474 de la Ley General de Salud regula el ejercicio de las facultades concurrentes de la forma siguiente:

*Las autoridades de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como de ejecución de sanciones de las entidades federativas, conocerán y resolverán de los delitos o ejecutarán las sanciones y medidas de seguridad a que se refiere este capítulo, cuando los narcóticos objeto de los mismos estén previstos en la tabla, siempre y cuando la cantidad de que se trate sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla y no existan elementos suficientes para presumir delincuencia organizada.*

*Las autoridades federales conocerán de los delitos en cualquiera de los casos siguientes:*

*I. En los casos de delincuencia organizada.*

*II. La cantidad del narcótico sea igual o mayor a la referida en el primer párrafo de este artículo.*

*III. El narcótico no esté contemplado en la tabla.*

*IV. Independientemente de la cantidad del narcótico el Ministerio Público de la Federación:*

*a) Prevenga en el conocimiento del asunto, o*

*b) Solicite al Ministerio Público del fuero común la remisión de la investigación.*

*La autoridad federal conocerá de los casos previstos en las fracciones II y III anteriores, de conformidad con el Código Penal Federal y demás disposiciones*

---

<sup>6</sup> Fiscalía General de Justicia para la Ciudad de México. Disponible en: <https://www.fgjcdmx.gob.mx/nuestros-servicios/fiscalia-central-de-investigacion/para-la-atencion-del-delito-de-narcomenudeo-fcin>

*aplicables. En los casos de la fracción IV de este artículo se aplicará este capítulo y demás disposiciones aplicables.*

*Para efecto de lo dispuesto en el inciso b) de la fracción IV anterior, bastará con que el Ministerio Público de la Federación solicite a la autoridad competente de la entidad federativa, le remita la investigación correspondiente. Las diligencias desahogadas hasta ese momento por las autoridades de las entidades federativas gozarán de plena validez.*

*En la instrumentación y ejecución de los operativos policíacos que se realicen para cumplir con dichas obligaciones las autoridades se coordinarán en los términos que establece la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y demás disposiciones aplicables.*

*El Ministerio Público de la Federación podrá solicitar a las autoridades de seguridad pública de las entidades federativas, le remitan informes relativos a la investigación de los delitos a que se refiere este capítulo.*

*El Ministerio Público de las entidades federativas deberá informar oportunamente al Ministerio Público de la Federación del inicio de las averiguaciones previas, a efecto de que éste cuente con los elementos necesarios para, en su caso, solicitar la remisión de la investigación en términos de la fracción IV inciso b) de este artículo.*

*En los casos a que se refiere el segundo párrafo de este artículo, el Ministerio Público del fuero común podrá practicar las diligencias de averiguación previa que correspondan y remitirá al Ministerio Público de la Federación, dentro de los tres días de haberlas concluido, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione.*

*Si hubiese detenidos, la remisión se hará sin demora y se observarán las disposiciones relativas a la retención ministerial por flagrancia.*

*Cuando el Ministerio Público de la Federación conozca de los delitos previstos en este capítulo podrá remitir al Ministerio Público de las entidades federativas la investigación para los efectos del primer párrafo de este artículo, siempre que los narcóticos objeto de los mismos estén previstos en la tabla, la cantidad de que se trate sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla y no se trate de casos de la delincuencia organizada.*

*Si de las constancias del procedimiento se advierte la incompetencia de las autoridades del fuero común, remitirá el expediente al Ministerio Público de la Federación o al juez federal que corresponda, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre, a fin de que se continúe el procedimiento, para lo cual las diligencias desahogadas hasta ese momento por la autoridad considerada incompetente gozarán de plena validez.*

En relación con lo anterior y para resolver el problema práctico en el ejercicio de las facultades concurrentes, la Primera Sala de la SCJN estableció jurisprudencia por contradicción de criterios, visible en el registro digital 2003962, en los términos siguientes:

*DELITOS CONTRA LA SALUD EN LA MODALIDAD DE NARCOMENUDEO. EL ARTÍCULO 474 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, CONSTITUYE EL FUNDAMENTO LEGAL PARA DELIMITAR LA COMPETENCIA CONCURRENTE A FAVOR DE LA FEDERACIÓN, LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y EL DISTRITO FEDERAL, PARA CONOCER DE AQUÉLLOS.*

*El artículo 73, fracción XXI, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que: “En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales”. En este sentido, el legislador federal, específicamente en el numeral 474 de la Ley General de Salud, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 2009, plasmó las reglas de competencia general otorgadas a favor de las autoridades de seguridad pública, procuración e impartición de justicia y de ejecución de sanciones de las entidades federativas, incluido el Distrito Federal, y de la Federación en materia de delitos contra la salud en la modalidad de narcomenudeo, lo cual tiene como objetivo fortalecer la investigación y el combate de este género de delitos, a través del esquema de “competencia concurrente”, por el que las entidades federativas y el Distrito Federal, dentro de su marco jurídico y territorial respectivo, conjuntamente con la Federación, deben combatir integralmente dicho fenómeno delictivo con las limitaciones que la citada ley sanitaria establece. Lo anterior generó dos reglas de competencia general a favor de las autoridades federales para conocer de los delitos de narcomenudeo: por una parte, la competencia originaria prevista en el artículo 474, párrafo segundo, de la indicada ley, conforme a la cual es necesario que se actualice cualquiera de las siguientes hipótesis: 1) se trate de delincuencia organizada; 2) la cantidad de la droga sea igual o superior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en la tabla de orientación contenida en el artículo 479 de la misma legislación; o, 3) el narcótico no esté contemplado en la tabla; y, por otra parte, la excepcional, establecida en el citado artículo 474, fracción IV, última parte, que señala que las autoridades federales conocerán de tales delitos cuando: “Independientemente de la cantidad del narcótico el Ministerio Público de la Federación: a) prevenga en el conocimiento del asunto, o b) solicite al Ministerio Público del fuero común la remisión de la investigación”. Por su parte, con la adición del multicitado artículo 474, párrafo primero, se estableció otra regla de competencia, pero a favor de las autoridades locales, específicamente, cuando:*

*a) los narcóticos estén expresamente previstos en la “tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato”, b) la cantidad de dichos narcóticos sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en la referida “tabla”, y c) no existan elementos suficientes para presumir delincuencia organizada. Así, dicho precepto constituye el fundamento legal para delimitar los ámbitos de competencia concurrente a favor de la Federación y de las entidades federativas, incluido el Distrito Federal, para conocer los delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, así como para tener por actualizados los tipos penales y la punibilidad eventualmente aplicable.*

No obstante, para que la concurrencia de competencias sea eficiente no sólo se requiere el fundamento normativo, sino también dotar a las entidades federativas de las capacidades de inteligencia, es decir, en la instrumentación de sistemas de información que permitan obtener y procesar datos y ser fuente de decisiones de prevención, investigación y persecución.

Desde luego, distribuir competencias para la atención del narcome-nudeo puede realizarse también en otras manifestaciones de la delin-cuencia organizada y por las mismas razones, como por ejemplo, en el ya conocido como “huachicomenudeo” o en ciertos supuestos de portación y acopio de ciertas armas de fuego, entre otros.

Como quiera que sea, ya en un sistema de facultades concurrentes o en un modelo de distribución de competencias para la prevención, investigación y persecución de las formas concretas de delincuencia organizada, no sólo no afectaría el federalismo, sino incluso lo fortalecería al hacer más realizables los fines del Derecho penal en delincuencia organizada, es decir, la protección de los bienes jurídicos más importantes de la Federación y sus entidades parte, así como del propio federalismo.

Lo que no debemos, es seguir igual. A mayor cooperación y corres-ponsabilidad, mayores y mejores resultados.

#### IV. CONCLUSIONES

Si se tiene que reflexionar sobre “¿Qué le corresponde a cada quién?”, puede concluirse que, para enfrentar de mejor manera el problema de

la delincuencia organizada, en la lógica de un federalismo, tendrían que asumir su responsabilidad los tres componentes de la división de atribuciones o de facultades:

Al Poder Ejecutivo, por un lado, definir la política criminal de prevención, investigación y persecución de la delincuencia organizada, sea bajo un modelo puramente federal, de atribuciones concurrentes o de distribución de competencias, y en consecuencia generar y enviar las iniciativas correspondientes.

Al Poder Legislativo, asumir la atribución que se le dio desde 2008 en el artículo 73 fracción XXI, inciso d) de la CPEUM y legislar en materia de delincuencia organizada, bajo el modelo que se quiera, pero legislar de forma tal que se responda a esa política pública que corresponde al Poder Ejecutivo. La omisión legislativa cumple ya más de 13 años.

Por último, al Poder Judicial, el allanamiento del camino mediante la interpretación jurisprudencial necesaria, emitida bajo una nueva perspectiva de combate a tan grave flagelo.

Finalmente, he de señalar que un problema como el de la delincuencia organizada, que nos afecta a todos, debe de ser atendido por una legislación que reconozca y proteja los derechos humanos de las personas en igualdad; sea que intervengan en el procedimiento, como imputadas, como víctimas o, como cualquiera de los operadores jurídicos.

## **Ventajas y desventajas del Código Nacional de Procedimientos Civiles**

**Rubén Sánchez Gil\***

**RESUMEN:** Se analiza la eventual e inminente expedición del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, lo cual será una gran revolución en la práctica jurídica, en nuestras concepciones jurídicas y en la manera en la que vamos a operar y practicar el derecho en nuestro país; ya sea desde la judicatura, desde la abogacía o desde la academia. Este estudio tiene como finalidad reflexionar de manera ecuánime y objetiva sobre las ventajas y desventajas que podría tener la próxima legislación procesal civil nacional. En primer lugar se cuestiona la pertinencia de una legislación de este tipo; después se analizan algunas de las ventajas que se han visto en esta legislación única y enseguida se contrastan con las posibles desventajas que se le puedan atribuir, que algunas personas han señalado vigorosamente con una objeción importante basada en el federalismo.

**Palabras clave:** Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares; legislación procesal nacional; federalismo.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. ¿UNA PROPUESTA NOVEDOSA? III. VENTAJAS. IV. DESVENTAJAS (Y LA CUESTIÓN FEDERALISTA). V. CONCLUSIÓN Y REFLEXIONES FINALES.

### **I. INTRODUCCIÓN**

Una de las asignaturas que se hallan muy pendientes en nuestro país ha sido precisamente el federalismo en la impartición de justicia y el fortalecimiento de la justicia local, que atañe directa e inmedia-

---

\* Catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán.

tamente a los ciudadanos en sus aspectos más cotidianos y vitalmente importantes como, por ejemplo, la familia. Por eso, este llamado a la reflexión es inédito y pone de relieve temas que aun con urgencia debemos atender.

Basta asomarse al programa de este congreso para percibir que la gama temática del federalismo judicial abarca un amplio espectro y comprende temas sustantivos y aspectos procesales muy significativos. Esto apunta a una gran cantidad de problemas de coordinación entre las competencias federales y estatales relacionadas con la impartición de justicia, cuya discusión y solución no se pueden aplazar más. El solo hecho de ponerlos sobre la mesa y llamar la atención hacia ellos ya constituye un primer paso para resolverlos; por tanto, es muy acertada la convocatoria del Poder Judicial del Estado de México a discutir sobre el federalismo judicial para precisar el papel de los tribunales locales en nuestro ordenamiento y resaltar su importancia.

El tópico del que me corresponde opinar en esta ocasión es evidentemente significativo: la eventual y aun inminente expedición del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, derivada de la reforma constitucional en materia de justicia cotidiana, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 15 de septiembre de 2017. Me atrevo a decir que esta nueva legislación es “inminente”, pues aunque faltan varios meses para el plazo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó para su emisión, ante la omisión en que ha incurrido el Congreso de la Unión, este lapso es sumamente breve para una labor tan ingente como la óptima elaboración de tal legislación.

La importancia del tema radica en que toda persona, de una u otra manera, es susceptible de relacionarse de manera muy cercana con la clase de procedimientos que regiría dicho código. Su expedición, además, será una gran revolución en la práctica jurídica, en nuestras concepciones jurídicas y en la manera en la que vamos a operar y practicar el derecho, sea desde la judicatura, desde la abogacía o desde la academia. Por eso, es preciso reflexionar de manera ecuánime y objetiva sobre las ventajas y desventajas que podría tener la próxima legislación procesal civil nacional.

El primer aspecto que tenemos que abordar es la pertinencia de un Código Único de Procedimientos Civiles. En lo sucesivo, en este concepto –“procedimientos civiles”– incluiré todo lo que implica la justicia privada en el ámbito civil, pero también en lo familiar, de acuerdo con la costumbre que tenemos en México desde hace décadas. Es muy claro que la justicia familiar tiene diferencias muy importantes con la civil tradicional, pero para facilitar esta charla me acogeré a esa tradición e incluiré dentro de la materia civil entendida en sentido amplísimo, lo relativo al ámbito civil *stricto sensu* y al familiar.

Posteriormente hablaré de algunas de las ventajas que se han visto en esta legislación única y enseguida la contrastaré con las posibles desventajas que se le puedan atribuir y que algunos han señalado vigorosamente con una objeción importante basada en el federalismo. Éste será el punto medular, de nuestra charla, no sólo por la temática del evento ahora que nos congrega, sino porque este principio precisamente da lugar a la objeción primordial a la legislación procesal única en este país.

Cerraré mi charla con algunas conclusiones y distintas reflexiones que atienden a la ya inminente expedición de este código. Como expondré en su oportunidad, me inquieta en particular cómo, si tal fuera el caso, el Congreso de la Unión está elaborando una legislación adjetiva de la máxima importancia para nuestro Estado de derecho.

## II. ¿UNA PROPUESTA NOVEDOSA?

Comencemos con la cuestión de si la expedición de una legislación procesal civil única es una propuesta verdaderamente novedosa.

Por lo menos en el último siglo,<sup>1</sup> y salvo la reciente experiencia en el ámbito penal que trataré adelante, nunca habíamos tenido una legislación procesal única en este país primordialmente federalista o por

---

<sup>1</sup> Habría que hacer un estudio histórico para esclarecer si alguna vez tuvimos unidad legislativa procesal, lo que se antoja probable dadas las experiencias centralistas del siglo XIX. Pero por ahora es innecesario abundar más en ello: es notorio que los

lo menos con un federalismo con ciertas características tradicionales. Jamás hemos experimentado la sujeción de todas las funciones jurisdiccionales, de todos los poderes judiciales, de todos los órdenes estatales y de todos los niveles a un solo instrumento normativo que regule la manera en que se va a impartir y administrar la justicia.

Por supuesto, la idea misma del federalismo tradicional mexicano había excluido la existencia de una sola legislación, si entendemos que uno de los aspectos tradicionales de nuestro federalismo consiste en esta autonomía de las entidades federativas para regularse, ordenar la actividad de sus autoridades y determinar la manera en que van a desarrollar sus procedimientos. Era sencillamente impensable la posibilidad de que hubiera un código nacional que unificara los procedimientos de los tribunales locales de la nación y que todos aplicasen las mismas normas en sus procedimientos.

Desde luego, la primera gran experiencia de nuestro país en esto es la expedición del Código Nacional de Procedimiento Penales a raíz de la reforma constitucional de 2008, como ya sabemos, cuya práctica ha venido desarrollándose muy intensamente en los últimos años, con una jurisprudencia muy rica y con una doctrina muy importante que glosa este ordenamiento legal. Pero si bien esta unificación legislativa procesal existe en el ámbito penal, nunca había dejado de percibirse como excepcional, derivada de las necesidades del propio sistema acusatorio que precisa ciertas características y que requiere unificar criterios para una rigurosa garantía de los derechos fundamentales que tienen los inculpados y las víctimas.

Se justificaba la idea de que sería admisible un código único de procedimientos penales por la peculiaridad de la materia, porque el Sistema Penal Acusatorio tiene sus bemoles y hay que unificarlo para dar solución común a todos sus problemas, pero no se dejaba de pensar que la legislación procesal penal unificada era una singularidad, y que para los ámbitos civil, familiar y otros, deberían existir legislaciones diversas, tantas como entidades federativas y ordenes jurídicos haya en el Estado

---

actuales juristas mexicanos toda la vida tuvimos diferentes legislaciones procesales en materias civil y familiar.

mexicano. De hecho, la preservación de esta diversidad legislativa en el ordenamiento jurídico de nuestro país se veía como el trasfondo en que adquiriría sentido y resultaba aceptable el carácter excepcional del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Mientras se mantuviera esa diversidad legislativa procesal en otras materias, se enervaba la objeción a esa legislación penal única basada en el federalismo, según la cual “no puede ser que las entidades federativas estén sujetas a un solo código nacional”, lo que “sería la muerte del federalismo” pues “acabaría con la autonomía legislativa de las entidades federativas”. Este reparo se atemperó en alguna medida con el argumento de que la unificación procesal se daba sólo en materia penal porque ésta es “muy particular”: están en juego en ella bienes jurídicos y constitucionales muy valiosos para las personas, muy valiosos para la sociedad y muy valiosos para el Estado.

Entonces la legislación única se veía de una manera excepcional para el ámbito penal; y no habíamos de preocuparnos por el federalismo que seguiría incólume, tan sólido como siempre, porque seguirían estando los códigos de procesos civiles, familiares y la demás legislación adjetiva que tradicional e históricamente desde el siglo XIX han legislado las entidades federativas en nuestro país.

Pues bien, ahora resulta que la reforma constitucional en materia de justicia cotidiana,<sup>2</sup> en la fracción XXX del artículo 73 de la ley fundamental, atribuyó al Congreso de la Unión la facultad de “expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar” y su artículo cuarto transitorio dispuso que ésta debería “estar lista a los ciento ochenta días contados a partir de su entrada en vigor”, esto es, al 15 de marzo de 2018, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver que dicha obligación legislativa fue “incumplid[a] de manera absoluta”.<sup>3</sup> Esta reforma constitucional derriba el argumento que defendía el federalismo por el carácter excepcional de la legislación procesal única

---

<sup>2</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 15 de septiembre de 2017. Disponible en: <http://bit.ly/3EwSULS>.

<sup>3</sup> Primera Sala, amparo en revisión 265/2020, resolución del 12 de mayo de 2021, párrafo 195.

en materia penal, máxime que toca materias emblemáticas (civiles y familiares) para la facultad legislativa local, la cual únicamente restaría la potestad para regular la jurisdicción contencioso-administrativa y alguna otra de importancia mucho menor que aquéllas. Esta privación de atribuciones legislativas tiene lugar incluso ante la actual inexistencia de la codificación nacional civil y familiar dispuesta constitucionalmente, pues la mencionada reforma constitucional *ipso iure* vedó a las entidades federativas legislar en relación con dichas materias, según estableció nuestro máximo tribunal.<sup>4</sup>

Cómo nos explicaremos esta situación y cómo la enfrentaremos; son dos de los grandes problemas que nos congrega en esta ocasión. Nunca habíamos vivido una unificación legal procesal tan amplia y significativa, que abarcara los ámbitos penal, civil y familiar, pero ¿en verdad alguna vez pensamos con seriedad en la unificación legislativa procesal en México? En realidad, hace muchas décadas lo hicimos.

Con la presencia de destacados juristas mexicanos y extranjeros, del 14 al 18 de febrero de 1960, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), se celebraron simultáneamente el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal y las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal. Hay una memoria de esta reunión académica, publicada en el volumen correspondiente a ese año de la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, de la UNAM, también disponible en internet,<sup>5</sup> que recogió las ponencias presentadas en ese acto y el debate posterior que hubo sobre los distintos temas que en esa sazón se abordaron.

Uno de los temas principales de aquel encuentro académico fue precisamente la “unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales”, idea que fue objeto de distintas ponencias relacionadas con nuestro ordenamiento y el de otros países, entre las que destaca la de Don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo que luego referiré

---

<sup>4</sup> Pleno, acción de inconstitucionalidad 58/2018, sentencia del 8 de junio de 2020, párrafos 60 y 61.

<sup>5</sup> *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. X, números 37-40, enero-diciembre de 1960. Disponible en: <http://bit.ly/3knAXYe>.

con más detalle y materia de un interesante debate. Para una visión más amplia y precisa de nuestro tópic, en lo sucesivo me remito de manera general a esa publicación.

Lo importante en este punto es que lo anterior aclara que la discusión sobre la unidad legislativa procesal en nuestro país de ninguna manera es novedosa, sino que su planteamiento se remonta a más sesenta años, incluso bajo la vigencia de nuestra federalista Constitución de 1917. Ciertamente que dicho debate no pasó de ser una mera reflexión académica, a lo sumo una especulación *de lege ferenda*, en relación con una propuesta que, evidentemente, nunca se realizó en medida alguna sino hasta 2014 que se expidió el Código Nacional de Procedimientos y luego con la mencionada reforma constitucional sobre justicia cotidiana de 2017.<sup>6</sup> Empero, ese encuentro y la discusión sobre el tema constituye un antecedente insoslayable para abordarlo en la actualidad.

De este breve relato inferimos que la idea de una legislación procesal única en nuestro país no es novedosa y tiene antecedentes. Tenemos en la memoria del importante congreso académico que mencioné importantes opiniones a favor de ella, y es cierto que también las hay en contra, pero por la mera existencia de esta añeja discusión, no puede decirse que se trate de un tema inédito entre nosotros. Además, la experiencia con la que al respecto contamos en el ámbito penal y su código procesal nacional no puede pasarse por alto, en su virtud de que contamos con una perspectiva más clara del problema y podemos vislumbrar las consecuencias de tener una legislación adjetiva única para las materias civil y familiar.

---

<sup>6</sup> Ni siquiera la reforma constitucional en materia penal de 2008 generó por sí misma la unificación legal procesal que ahora tiene este ámbito. Recuérdese que en un principio hubo una gran diversidad de códigos procesales que hacían valer diversas concepciones sobre la materia y contenían disposiciones sumamente diversas; fue esa heterogeneidad, muy inconveniente al logro de los fines de aquella reforma, que propició la necesidad de una legislación procesal penal única para todo el país.

### III. VENTAJAS

Desde mi punto de vista, la unificación legislativa procesal en los ámbitos civil y familiar puede aportarnos distintos beneficios. En buena parte, éstos ya fueron esbozados por don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, cuya voz tal vez sea una de las más empeñadas en la unificación procesal, en la ponencia que presentó en el encuentro académico de 1960 que referí anteriormente.<sup>7</sup> Dichas ventajas pueden resumirse en las siguientes, las cuales se encuentran íntimamente relacionadas:

- Práctica uniforme;
- Legislación depurada, y
- Perfeccionamiento dogmático.

Una práctica procesal uniforme, homogénea en todo el país, como ha sucedido en el ámbito penal, permite una mejor discusión de sus problemas pues centra la atención en sus aspectos sustantivos y no en las características meramente formales que pudiera haber entre las distintas legislaciones o en sus peculiaridades. Esta preferencia de la calidad a la cantidad es una nota que, militando por la unificación procesal, apuntó hace algunas décadas el destacado jurista español Víctor Fairén Guillén.<sup>8</sup>

Quienes hemos tenido la oportunidad de practicar el derecho en distintas entidades federativas podemos dar fe de las dificultades que plantea la diferencia entre regímenes procesales. Existen innumerables singularidades entre los distintos códigos de procedimientos: formalidades de una legislación que no existen en otras, regulaciones significativamente diferentes de una misma figura procesal amén de las prácticas

---

<sup>7</sup> “Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. X, números 37-40, enero-diciembre de 1960, Disponible en: <http://bit.ly/3hVpY6E>, pp. 265-309.

<sup>8</sup> “Hacia la unificación de las leyes procesales”, *Problemas actuales de derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 199, p. 90: “[L]a unificación en lo posible de la legislación procesal, conducirá a una mejor calidad de los jueces, cuya especialización comprenderá menos necesidades cuantitativas y por lo tanto, mayor posibilidad de profundizar en las cualitativas”. Disponible en: <http://bit.ly/3zDdVB7>

y costumbres de cada foro. Estas son dificultades que impiden una práctica homogénea y, por ende, más amplia, más extensa y sobre todo evitan una interpretación y una aplicación lisa y llana de las formalidades esenciales que deben tener los procedimientos civiles.

Para muestra basta un botón: compárese la añeja –a mi parecer, arcaica– regulación de la apelación contra sentencia definitiva en un código de 1941 como el de Yucatán que dispone una tramitación “escalonada”<sup>9</sup> (muy similar al federal de 1943),<sup>10</sup> con una más moderna que requiere la expresión de agravios en el preciso momento en que se interpone dicho recurso como la de la Ciudad de México (pero que tiene un complejísimo régimen para otras especies de apelación).<sup>11</sup> A todos los efectos, ¿no sería mejor un procedimiento de apelación depurado que suprima complejidades innecesarias y que adopte prácticas óptimas para la impartición de justicia? Esto nos lleva a considerar las implicaciones de la revisión legislativa que supondría la expedición de un código nacional de procedimientos civiles y familiares.

Es razonable esperar que la expedición de una legislación procesal civil y familiar nacional, única para todos los órdenes jurídicos, sea producto de una amplia revisión de las disposiciones y prácticas procesales, que desemboque en un ponderado y objetivo análisis de sus aciertos y deficiencias. Tengo la certeza de que, en términos integrales, hay muchas oportunidades para que la nueva legislación procesal civil constituya un ordenamiento muy depurado, que asuma las mejores prácticas en la materia y deseche aquellas que no sólo son menos eficientes, sino inconvenientes y aun inconstitucionales.

Al respecto, daré un ejemplo que a mi juicio es típico de figuras de esta última índole, y que tengo muy claro porque corresponde al Derecho procesal civil de mi entidad federativa: Yucatán.

---

<sup>9</sup> Artículos 378 y 379 del Código de Procedimientos Civiles de Yucatán (Última reforma publicada el 12 de junio de 2015).

<sup>10</sup> Artículos 241 a 244 del Código Federal de Procedimientos Civiles (Última reforma publicada el 7 de junio de 2021).

<sup>11</sup> Véanse en particular los artículos 692, 692 bis y 692 ter del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (última reforma publicada el 18 de julio de 2018).

Como creo sucede con todas las demás, nuestra legislación adjetiva local requiere que al presentar una demanda, la parte actora también exhiba copias de esta instancia y de sus anexos para que con ellas se corra traslado a la demandada y ésta se halle en aptitud de contestarla en función del conocimiento integral de la pretensión dirigida en su contra, el cual sólo puede derivar de la unidad de aquel acto postulatorio y los elementos que lo complementan.<sup>12</sup> Hasta aquí no hay problema alguno, pero nuestro código procesal tiene una disposición muy peculiar que permite al actor omitir las copias de traslado de sus anexos cuando éstos excedan de veinticinco fojas (cantidad que, por cierto, no es difícil de alcanzar, en ocasiones con el solo instrumento que acredita la personalidad de quien promueve). Esta situación propicia que, al emplazársele, a la parte demandada únicamente se le corra traslado del escrito inicial.<sup>13</sup>

Esta práctica ocasionaba muchísimos problemas a la defensa de los demandados pues la obstaculizaba antes que facilitarla como exige la tutela judicial efectiva.<sup>14</sup> Además de que ello importa, como ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una desproporción que vulnera el principio de igualdad por el menor plazo que efectivamente tendrían los demandados que se hallan en la referida situación,<sup>15</sup> esa disposición entorpece el derecho de defensa y le priva de máxima eficacia, pues, aunque la parte demandada acudiera a la sede judicial para imponerse de los autos, en no pocas ocasiones su consulta estaría limitada por el horario de labores del órgano jurisdiccional, la (im)posibilidad de fotografiar las constancias que sirven de base a la demanda y el apremio de revisarlas con prisas por no contar con ellas de manera inmediata y completa, y eso en condiciones “normales”, anteriores a la pandemia

---

<sup>12</sup> *Cfr.* Tesis: 2a./J. 183/200, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Enero de 2006, página 778. Reg. digital: 176329.

<sup>13</sup> Artículos 15, fracción V, 166, 546 y 548 del Código de Procedimientos Civiles de Yucatán.

<sup>14</sup> *Cfr.* Tesis: P. XXXV/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, Abril de 1998, página 21. Registro digital: 196510.

<sup>15</sup> *Cfr.* Tesis: 1a. XCIX/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I, página 371. Reg. digital: 2021046.

que aún vivimos. Por el solo hecho de impedir que el demandado lo ejerza “en los más amplios términos”,<sup>16</sup> con plena eficacia, estas disposiciones vulneran el derecho de defensa, aunque no impida absolutamente desplegar resistencia a la pretensión.<sup>17</sup> Por incumplir la obligación de dar óptimos alcances al indicado derecho fundamental procesal, en especial si consideramos los actuales avances tecnológicos, tales disposiciones hoy se consideran inconstitucionales<sup>18</sup> y no deberían incluirse en la legislación mexicana del siglo XXI.

Además de suprimir figuras y prácticas procesales inadecuadas como la anteriormente reseñada, la elaboración de un Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares de carácter nacional también brinda oportunidad de cribar nuestras instituciones procesales y asimilar las mejores prácticas que haya en nuestras diversas legislaciones. Reconocer las figuras procesales relevantes o novedosas que constituyan un acierto para la impartición de justicia, consagradas en algunas entidades federativas y desconocidas en otras, nos ayudará a construir mejores procedimientos judiciales.

Para lo anterior podemos traer el ejemplo de la “declaración de parte” que contempla la legislación civil campechana,<sup>19</sup> un elemento probatorio diferente a la confesional tradicional respecto de la cual guarda autonomía, salvo por que su desahogo debe ser siempre posterior al de la última. Dicha declaración consiste en un interrogatorio oral de una parte a su contraria, mediante preguntas con ciertas características, sobre hechos

---

<sup>16</sup> Tesis: 1a./J. 37/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Abril de 2008, página 175. Reg. digital: 169877.

<sup>17</sup> Tesis: 1a. IX/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Marzo de 2001, página 104. Reg. digital: 190191.

<sup>18</sup> *Cfr.* Tesis: 1a. XCVII/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I, página 373. Reg. digital: 2021048; Tesis: 1a. XCVIII/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I, página 372. Reg. digital: 2021047, y Tesis: PC.III.C. J/49 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 71, Octubre de 2019, Tomo III, página 2803. Reg. digital: 2020784.

<sup>19</sup> Artículos 1438 y 1439 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Campeche (última reforma publicada el 5 de diciembre de 2014).

relacionados con la controversia que incluso pueden no ser propios de la parte interrogada. Este elemento probatorio me parece muy relevante, porque nos permite conocer lo que ignoramos, a diferencia de la confesional, cuya articulación de posiciones en realidad sirve sólo para corroborar lo que ya sabemos: se trata de un medio que podría ser muy útil para hallar la verdad material del caso, y por eso la considero que debería incluirse en la nueva legislación procesal civil nacional.

Finalmente, otra de las ventajas que se han reconocido a la unificación legislativa procesal es que contribuye el perfeccionamiento dogmático de la materia respectiva. Como señala Alcalá-Zamora y Castillo, la unificación legislativa puede llevar, como en Brasil, a un “progreso extraordinario de [la] doctrina científica”, puesto que, como a todos nos consta, de la manera contraria difícilmente se producirán análisis académicos de calidad en torno a códigos locales por su limitada trascendencia, además de que difícilmente se conocerá a fondo la materia correspondiente.<sup>20</sup>

Una legislación procesal unificada es proclive a un más sólido, profundo y extenso conocimiento jurídico. En particular, favorece el perfeccionamiento de la “dogmática jurídica”, entendida como una explicación del Derecho vigente racionalmente convincente.<sup>21</sup> Sin una amplia reflexión en torno al significado de las normas jurídicas vigentes, no puede construirse una concepción consensada de las mismas y mucho menos una “opinión dominante” a su respecto que, en general, oriente su aplicación y resuelva los problemas que ésta suscita. Sin estas concepciones ampliamente compartidas, nos estaríamos replanteando siempre las mismas cuestiones básicas, y nuestro conocimiento no podría acrecentarse para resolver con mayor precisión las dificultades sucesivas.<sup>22</sup>

Las cuestiones que generaría la aplicación de una legislación procesal unificada serían comunes para todos los operadores jurídicos y con

---

<sup>20</sup> Cfr., *Op. cit.*, nota 299, pp. 298-299 y 302.

<sup>21</sup> Rùthers, Bernd, *Teoría del derecho. Concepto, validez y aplicación del derecho*, Ubijus-PGJDF, Instituto de Formación Profesional, 2009, p. 172.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 177-180; Puigpelat Martí, Francesca, *Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico*, Barcelona, J. M. Bosch, 1994, pp. 22-25 y 50-65.

un diálogo centrado en exactamente los mismos problemas, y los esfuerzos a este respecto serían no sólo más concentrados, sino incluso incentivados. Ya no se trataría de discutir los problemas del Código de Procedimientos Civiles de Yucatán, de Jalisco o del fuero federal, y suscitar una reflexión que sólo tendría relevancia para esos ámbitos espaciales o en el mejor de los casos, tratándose de disposiciones comunes a cierto número de ordenamientos; hablaríamos de un análisis cuya relevancia no se advertiría de inmediato y que atomizaría la respuesta que podría dársele, lo que retrasaría su solución.<sup>23</sup>

#### **IV. DESVENTAJAS (Y LA CUESTIÓN FEDERALISTA)**

Como todas las cosas, la legislación procesal civil única en México también tendrá aspectos inconvenientes. A primera vista, podríamos resumir estas dificultades en los siguientes aspectos:

- Federalismo;
- Inatención a peculiaridades locales, y
- Dificultad de enmienda.

En realidad, todos estos inconvenientes podrían cifrarse en el primero, pues derivarían de la centralización de las facultades legislativas en materia procesal civil y familiar. La pretendida vulneración al federalismo que se atribuye a una codificación procesal unificada es en realidad la cuestión fundamental de los problemas que se le objetan, como Eduardo Ferrer MacGregor y yo sostuvimos en un estudio de las implicaciones

---

<sup>23</sup> Un ejemplo puede verse en el caso del límite cuantitativo para la entrega de copias de traslado, antes relatado. Para su aplicación en el enjuiciamiento constitucional de la legislación yucateca, los precedentes sentados para Durango y Jalisco, requieren una argumentación analógica más compleja, que además debe superar la eventual objeción del precedente relativo a la última entidad no vincularía a los tribunales que territorialmente corresponden al Decimocuarto Circuito al que pertenece Yucatán.

constitucionales de la expedición del ahora Código Nacional de Procedimientos Penales.<sup>24</sup>

En aquel momento, en relación con dicho tópico, consideramos que era necesaria una reforma constitucional que facultase al Congreso de la Unión para legislar con alcance nacional sobre la materia procesal penal, lo que en su momento acaeció como ha sucedido con el ámbito civil y el familiar. Asimismo aseveramos que la expedición de aquel código procesal penal no importaba necesariamente un menoscabo al principio federal de nuestra Constitución y que la clave de esta cuestión era el concepto de federalismo que se sostuviera.

Sonará muy atrevido que en este momento hable de federalismo, después de la clara y brillante disertación del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá sobre la complejidad de este concepto en nuestro ordenamiento jurídico, y por supuesto, aún más temerario será mi empeño después de la erudita conferencia de Don Emilio Chuayffet Chemor, que fue una verdadera cátedra sobre la historia del federalismo. Pero me esforzaré en hacer una exposición que al menos sea útil para dar algunas referencias básicas para hacer mínimamente claro mi planteamiento del tema al que ahora nos dedicamos.

Aunque después matizaré esta idea, en la actualidad no podemos hablar de un solo federalismo, pues siempre tenemos que añadirle un adjetivo a este concepto y además plantearlo mediante una dicotomía. Tenemos un federalismo “dual” como tradicionalmente hemos entendido al mexicano, opuesto a uno “cooperativo” como el alemán.<sup>25</sup> Desde otro punto de vista, por un lado tenemos un federalismo “de nomenclatura” como lo ha llamado Leonel Armenta López,<sup>26</sup> frente a otro no for-

---

<sup>24</sup> *Codificación procesal penal única en la República Mexicana a la luz del sistema acusatorio*, México, Secretaría de Gobernación-SETEC, 2012. Disponible en: <http://bit.ly/1I4E3ry>.

<sup>25</sup> Véanse en general Sturm, Roland, y Zimmermann-Steinhart, Petra, *Föderalismus. Eine Einführung*, Baden-Baden, Nomos, 2010, pp. 22-23 y 30; y Von Beyme, Klaus, *Föderalismus und regionales Bewusstsein. Ein internationaler Vergleich*, Múnich, C.H. Beck, 2007, p. 229.

<sup>26</sup> *La forma federal de Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 33.

mal, pero sí funcional, como se ha percibido el caso de España.<sup>27</sup> Además, en relación con la preeminencia de los planos en que se secciona un Estado federal, podemos hallar sistemas que, como el canadiense,<sup>28</sup> favorecen al poder central, en los cuales las atribuciones no conferidas expresamente a las entidades federativas se reservan a aquél, frente a sistemas como el nuestro cuya cláusula residual va en sentido contrario e impone un régimen de facultades expresas a la Federación mientras reserva cualquier otra a los estados.

En otras palabras, ninguna de las características que en México hemos atribuido histórica y tradicionalmente al federalismo es inherente y esencialísima a esta forma de Estado:<sup>29</sup> el federalismo no es necesariamente dual y tampoco ha de dar preeminencia a las entidades federativas, lo cual es particularmente importante para relacionarlo con la legislación unificada en materia procesal. De hecho, es evidente que nuestro federalismo ha transitado a una configuración mixta en que sus características duales tradicionales conviven con significativos rasgos cooperativos en virtud de la concurrencia competencial,<sup>30</sup> no regulada por la Constitución sino por leyes generales cuya aplicación ha dado lugar a numerosas controversias constitucionales, como reporta el documentado estudio que fue la tesis doctoral de la magistrada María Amparo Hernández Chong Cuy.<sup>31</sup>

Toda esta variedad ha hecho dudar inclusive de la misma existencia de un concepto esencial de “federalismo”. Así lo ha plasmado, por ejemplo, el politólogo alemán Dietmar Braun en un importante trabajo sobre la investigación comparada del federalismo, en el cual se pregun-

---

<sup>27</sup> Cfr. Sturm y Zimmermann-Steinhart, *Op. cit.*, nota 317, p. 21; Von Beyme, *Op. cit.*, nota 317, p. 33; y Balaguer Callejón, Francisco *et al.*, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1999, t. I, p. 258.

<sup>28</sup> Artículo 91, párrafo primero, de la Ley Constitucional (*Constitution Act*).

<sup>29</sup> Cfr. Federación, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XXXVI, p. 1069. Reg. digital: 279360.

<sup>30</sup> Véase: Tesis: P. IX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, Abril de 2009, página 1296. Reg. digital: 167365.

<sup>31</sup> *Suprema Corte y controversias constitucionales. Análisis de comportamiento judicial*, México, Porrúa-IMDPC, 2012.

ta si de verdad habría algún rasgo que permitiera distinguir el Estado federal del unitario.<sup>32</sup>

Después de muchas reflexiones, podemos responder dicha cuestión conceptual. Dentro de toda su variedad de especies, dos serían los rasgos comunes a todas ellas, y por ende, los elementos esencialísimos del federalismo: en primer lugar, la división de al menos dos diferentes planos de poder, y en segundo término, la participación de las entidades federativas en la formación de la voluntad del poder central.<sup>33</sup> Para Mouskheli, este último rasgo es el elemento más importante de la esencia del Estado federal, su *signum specificum*, y el que tan definitivamente lo distingue del unitario, y sólo podrá considerarse inexistente el federalismo cuando de ninguna manera haya dicha participación.<sup>34</sup>

Con base en este rasgo definitivo, dos elementos son relevantes en el diseño constitucional mexicano para atribuirle calidad federal: la participación de las entidades federativas en la reforma constitucional y la creación de la legislación federal ordinaria a través del Senado de la República.<sup>35</sup> Desde mi punto de vista, mientras mantengamos estos elementos preservaremos nuestro federalismo, en tanto que la distribución de competencias del Estado será una cuestión meramente contingente y sujeta a una decisión política abierta.

En términos generales, la atribución de ciertas facultades al poder central no necesariamente afecta el principio federal. Entonces, por sí solo, otorgar a dicho orden jurídico estatal la potestad de legislar en materia de procesos civiles y familiares no suprime el federalismo, es-

---

<sup>32</sup> Cfr. “Hat die vergleichende Föderalismusforschung eine Zukunft?”, *Jahrbuch des Föderalismus*, Baden-Baden, Nomos, vol. 3, 2002, pp. 97-102.

<sup>33</sup> Cfr. Serna de la Garza, José María, *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 4; Renzsch, Wolfgang *et al.*, “Einleitung/Föderalismus”, en Detterbeck, Klaus *et al.* (eds.), *Föderalismus in Deutschland*, Múnich, Oldenbourg, 2010, p. 3; Detterbeck, Klaus, “Idee und Theorie des Föderalismus”, *Ibidem*, p. 32; Schlüter, Karen, “Föderale Kompetenzverteilung am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland”, *Ibidem*, p. 53 (n. 1); y Mouskheli, Michel, *Teoría jurídica del Estado federal*, México, Editora Nacional, 1981, p. 319.

<sup>34</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 271, 279, 299 y 313-314.

<sup>35</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 276 y 279-319.

pecialmente cuando esta unificación procesal tiene un contenido de mera técnica procedimental<sup>36</sup> y continúan existiendo poderes judiciales locales a los que se encarga su aplicación.<sup>37</sup>

Esta circunstancia me parece muy relevante para nuestro tema, particularmente en cuanto a la probatoria en la que es importante la sensibilidad de quien juzga y en la que pueden ser determinantes distintos aspectos culturales y sociales de la comunidad a que pertenecen quienes integran los tribunales estatales. Esa aplicación normativa continuaría en manos de la judicatura local, lo que no me parece insignificante, y constituye un punto en el que podemos preservar la diversidad que caracteriza al federalismo.

Desestimo, por tanto, esta objeción federalista. Aunque en una modalidad diferente a la que históricamente nos habíamos acostumbrado (y que se ha venido alterando desde hace muchos años), esta forma de Estado no sufre menoscabo porque haya una legislación procesal civil única, incluso al lado de la ya existente para el ámbito penal.

Algunas de las ideas anteriores anunciaron mi punto de vista sobre la siguiente desventaja atribuible a una codificación procesal civil nacional: su inatención a peculiaridades locales. Al respecto tenemos que distinguir si tales singularidades son costumbres inveteradas, normativas o prácticas; pero que resultan contrarias a la plena eficacia de la tutela judicial efectiva que consagran los artículos 14 y 17 constitucionales, o bien si se trata de la atención a necesidades, particularidades y sensibilidades locales y regionales, para cuya apreciación estarían mejor situadas las autoridades locales.

La primera hipótesis se refiere a una objeción de plano inatendible. Recordemos que conforme al artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución, todas las autoridades están obligadas a respetar, proteger y pro-

---

<sup>36</sup> Por lo tanto, sus disposiciones no deberían afectar aspectos sensibles de la vida de quienes integran las distintas comunidades regionales, lo que cabría esperar más bien de disposiciones sustantivas. Este carácter técnico fue uno más de los motivos que llevó a Alcalá-Zamora y Castillo a postular la unificación de la legislación procesal; *Cfr. Op. cit.*, nota 299, p. 302.

<sup>37</sup> *Cfr. Ibidem*, pp. 304-305.

mover los derechos fundamentales “en el ámbito de sus competencias”, y ello obliga al legislador y a los tribunales a garantizar al máximo posible, en todo momento, que los gobernados podrán obtener remedio a los agravios a sus derechos e intereses legítimos, sin que valga norma ordinaria, uso o costumbre en contrario. Lo que procede en relación con estos casos, y sobre ello abundaré más adelante, es revisar nuestras figuras y prácticas procesales para determinar si en verdad realizan ese postulado constitucional de acceso plenamente efectivo a la justicia.

En lo tocante a las necesidades, particularidades y sensibilidades locales y regionales, como ya señalé, me parece que quedarían cubiertas con la existencia de una judicatura local a cuyo cargo esté la aplicación del técnico código único de procedimientos civiles. Sin importar que nos hallemos ante un sistema de prueba tasada o uno de libre valoración, la ideología y la experiencia (personal y social) de quienes imparten justicia es un elemento ineluctable del procedimiento que conduce a una decisión sobre los hechos del caso (que no sólo tienen cabida en la sentencia definitiva, sino también en resoluciones incidentales y otras).<sup>38</sup> En este razonamiento, la apreciación del juzgador local tiene la oportunidad de introducir consideraciones pertinentes que atañan a la valoración de circunstancias específicas de su región, a la vista de sus problemas y necesidades particulares y sus necesidades, e incluso sus apreciaciones culturales. Así, en todo caso, no corresponde a la legislación adjetiva regir cuestiones locales sustantivas, por lo que en realidad en cuanto a este punto parece que nos hallamos ante un falso dilema.

En cambio, la última desventaja que presenta la expedición de una legislación procesal civil nacional me parece fundada, pues la posibilidad de superar los aspectos inconvenientes del eventual Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares es mucho más remota y costosa. Con independencia de contextos y coyunturas políticos que trasciendan

---

<sup>38</sup> Véanse Taruffo, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 184-186; y SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA. DEBE ATENDER A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y A LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA, Tesis: I.4o.A.40 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III, página 2496. Reg. digital: 2018214

a ese efecto, para enmendar la mala regulación de alguna figura, de algún recurso o de algún incidente se tendrá que echar a andar el procedimiento legislativo federal y tendrían que abocarse a ellos la Cámara de Senadores y la de Diputados. Por el contrario, por el menor número de sus miembros parlamentarios y su configuración unicameral, esas modificaciones lucen más fáciles de realizar en los ámbitos estatales.

Conviene recordar aquí el elemento “competitivo” de una moderna concepción del federalismo dual que ha tenido lugar en Estados Unidos y en Alemania<sup>39</sup> sobre la posibilidad de que las entidades federativas experimenten nuevas instituciones procesales (como hizo Chihuahua con los juicios orales penales antes de 2008) que podrían dar buenos resultados y mostrar nuevos caminos para la tutela judicial efectiva. No será fácil desplegar un espíritu de innovación y experimentación con una legislación nacional precisamente por la enorme repercusión que tendría el eventual fracaso de las nuevas propuestas; por eso serían sumamente onerosas las deficiencias del eventual Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. Aparte de la dificultad de lograr el amplio acuerdo parlamentario para modificar esta legislación única en el procedimiento legislativo federal, su repercusión tendrá un impacto mucho más trascendente que si hubiera sido intentada en el restringido ámbito de una entidad federativa, lo que desincentivaría la voluntad de correr el riesgo que conlleva la implementación de tales cambios.

Sin embargo, creo que estas dificultades podrían minimizarse si se lograra elaborar un muy buen código de procedimientos civiles de carácter nacional. Si éste conjuntara las mejores prácticas que tenemos en México y en el derecho comparado, y adoptase la mejor asimilación de la jurisprudencia en materia procesal, estas dificultades se reducirían y podría conjurarse el escenario aparentemente catastrófico de las di-

---

<sup>39</sup> Sobre el federalismo “competitivo”, véanse en general Sturm y Zimmermann-Steinhart, *Op. cit.*, nota 317, p. 30 (expresando que “vale como alternativa a la esclerosis del entrelazamiento de políticas [*Politikverflechtung*]”); y Von Beyme, *Op. cit.*, nota 317, pp. 186 y 187 (señalando que tiene mayor cabida en estados más homogéneos en cuanto a condiciones de vida, y que los federalismos más fuertemente competitivos, como el estadounidense y el suizo, “han tolerado siempre mayores asimetrías sociales, y aun en parte las han generado”).

facultades de reformar dicha legislación procesal nacional o de que se expida una deficiente.

## V. CONCLUSIÓN Y REFLEXIONES FINALES

Se puede inferir la conclusión de todo lo que he mencionado: una legislación procesal nacional en materia civil tiene más ventajas que desventajas y su expedición no implica menoscabar el principio federal de nuestra Constitución, al menos en su esencia. Con tal legislación la calidad de la impartición de justicia podría mejorar mucho, sin que los problemas que acarreará (como todo, pues nada es perfecto e ideal) sean significativos, pues por el contrario me parecen fácilmente superables.

Tales son mis conclusiones generales de toda esta cuestión y enseguida expondré algunas notas finales sobre lo que espero del futuro Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. Puede elaborarse una lista extensa de recomendaciones, sugerencias y de anhelos que reflejen nuestras frustraciones, temas y experiencias en torno a la justicia civil, pero reduciré mi reflexión a enunciar los tres aspectos sustantivos que me parecen fundamentales, de atención ineludible, en el eventual Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares:

- Derechos fundamentales procesales, con énfasis en las medidas cautelares;
- Estándares de prueba, y
- Ejercicio parlamentario abierto y técnicamente sólido.

Al elaborarse esta legislación procesal nacional será indispensable una rigurosa atención a los derechos fundamentales procesales, en aras de garantizar con óptima eficacia la tutela judicial efectiva. Creo que en México ya tenemos un buen bagaje jurisprudencial que, con una auténtica “voluntad por la Constitución”, ocasiona que las normas fundamentales “invadan” el Derecho procesal ordinario<sup>40</sup> y concluye la irregulari-

---

<sup>40</sup> Sobre este concepto (*Wille zur Verfassung*) del jurista alemán Konrad Hesse y sus implicaciones anteriores, véase Carbonell, Miguel y Sánchez Gil, Rubén, “¿Qué es la

dad de prácticas que habíamos mantenido sin mayor cuestionamiento, como la que mencioné sobre las copias de traslado<sup>41</sup> y muchas relativas al emplazamiento.<sup>42</sup> Todos estos precedentes judiciales son antecedentes muy valiosos a los que deberá atender el eventual Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.

La escrupulosa consideración de la tutela judicial efectiva y de los numerosos derechos fundamentales procesales que se relacionan con ella para garantizar el acceso a la justicia, la defensa de los justiciables y en general todas las implicaciones del debido proceso es una perspectiva y una orientación que en todo momento debe guiar la elaboración de esta legislación procesal nacional. Ello se da en estricta observancia de las obligaciones constitucionales de respeto, protección y promoción de los derechos fundamentales de todas las autoridades del Estado mexicano y de su deber de adoptar medidas necesarias y oportunas a los efectos que les imponen los artículos 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la cual ha de cumplirse tanto en sentido positivo como negativo: en el primer caso por “la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”, y en el segundo eliminando disposiciones y prácticas que las contravengan u obstaculicen la tutela judicial efectiva.<sup>43</sup>

De entre todos los principios cuya optimización deberá garantizar el eventual Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares destaca el derecho fundamental a la “tutela cautelar efectiva”, esto es, a obtener medidas cautelares.<sup>44</sup> A decir verdad, en México todavía ignoramos

---

constitucionalización del derecho?”, *Quid Iuris*, Chihuahua, Tribunal Electoral del Estado de Chihuahua, año 6, vol. 15, diciembre de 2011. Disponible en: <http://bit.ly/154yN5s>, p. 38.

<sup>41</sup> *Supra*, nota 310.

<sup>42</sup> Tesis: 1a./J. 39/2020 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 78, Septiembre de 2020, Tomo I, página 204. Reg. digital: 2022118

<sup>43</sup> *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, 30 de mayo de 1999, en <http://bit.ly/3lQwzAv>, párr. 207.

<sup>44</sup> Sobre estos conceptos, véanse García de Enterría, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2006, p. 201; y Lorca Nava-

mucho sobre este género de resoluciones judiciales y sigue valiendo para nosotros la advertencia que Piero Calamandrei escribió en 1935 al inicio de su obra clásica sobre el tema: que las medidas cautelares son una región del Derecho procesal que hasta ahora ha permanecido en la sombra, y que es extraordinariamente fecunda en problemas prácticos insospechados, a la solución de los cuales no puede dedicarse de una manera seria quien no se encuentre sólidamente preparado en el campo de la teoría.<sup>45</sup>

Algo se ha avanzado en los últimos quince años al respecto, en particular en relación a la suspensión en el juicio de amparo, ámbito en que este tópico se ha explorado más, aunque también en su aplicación en procesos ordinarios, pero son aún muy pocos los precedentes judiciales que con claridad han hablado de las medidas cautelares. Uno de los mejores de estos pocos criterios se publicó apenas el viernes anterior a esta conferencia (20 de agosto de 2021)<sup>46</sup> y es relevante porque con toda claridad funda en el artículo 17 constitucional, el derecho genérico y amplio de los justiciables a obtener medidas cautelares y la correlativa obligación de los tribunales de otorgarlas, lo que desde 2006 ha tímidamente reconocido la Suprema Corte para el juicio de derechos fundamentales.<sup>47</sup>

Creo que es muy buen momento para hablar extensamente de este tema en México, y debemos empezar por consolidar su denominación más técnica y aceptada: “medidas cautelares”.<sup>48</sup> Esta oportunidad legislativa es una ocasión muy propicia para instituir en el ámbito procesal civil un régimen de medidas cautelares poderosas, amplias y efectivas

---

rrete, Antonio María, *Constitución y litigación civil*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2018, pp. 657-660.

<sup>45</sup> *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Santiago (Chile), Olejnik, 2018, pp. 27 y 28.

<sup>46</sup> Tesis: I.11o.C.150 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 4, Agosto de 2021, Tomo V, página 4876. Reg. digital: 2023459

<sup>47</sup> Tesis: 2a./J. 67/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Mayo de 2006, página 278. Reg. digital: 175152.

<sup>48</sup> *Cfr.* Ortells Ramos, Manuel, *Las medidas cautelares*, Madrid, La Ley, 2000, p. 43. Con algunas precisiones conceptuales al efecto, véase Calamandrei, *Op. cit.* nota 337, pp. 36-37.

que estén a disposición de los jueces para proteger a los justiciables y a terceros, con el fin de evitarles perjuicios por la demora que naturalmente tienen los procedimientos judiciales, por muy ágiles que sean. Estoy seguro de que si se lograra lo anterior, cambiará para bien la impartición de justicia en nuestro país y se consolidarán la legitimidad y el prestigio social de nuestros tribunales.

Otro aspecto sobre el que es imperativo reflexionar para elaborar nuestra eventual legislación procesal civil nacional es el relativo a los estándares de prueba<sup>49</sup> de sus procedimientos. Este es un tema prácticamente desconocido en México, no obstante que en la materia penal ha tenido alguna atención, porque en ella se ha formulado expresamente el famoso parámetro de “más allá de toda duda razonable”.<sup>50</sup>

Muy esencialmente, un “estándar de prueba” es un umbral en función del cual las pruebas resultan o no “suficientes” para tener por acreditado el supuesto jurídico sobre cuya aplicación versa un procedimiento. Como Jordi Ferrer Beltrán expone en una muy importante y reciente obra,<sup>51</sup> este concepto es necesario en todo proceso, no sólo para el penal; su empleo explícito o tácito en la decisión jurídica es sencillamente *indefectible*, de modo que aunque no esté formulado por el legislador (lo que sería ideal), el juzgador ha de asumir esa labor y hacer valer explícita o tácitamente alguno de los siete estándares que dicho autor propone para distintas materias, objetos y etapas procedimentales. La formulación de dichos estándares aplicables en los ámbitos civil y familiar, y la determinación precisa de su empleo son cuestiones cruciales para la seguridad jurídica, como subraya dicho jurista español, elementos que la nueva legislación procesal civil de nuestro país debe tomar muy en serio.

Cierro expresando el deseo de que la elaboración del Código de Procedimientos Civiles se base en una discusión amplia en el marco de un ejercicio de parlamento abierto que permita escuchar voces de toda la

---

<sup>49</sup> Para una introducción básica a este concepto y sus implicaciones, véase Gascón Abellán, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante, núm. 28, 2005, pp. 127-139. Disponible en: <http://bit.ly/2UbxmjM>

<sup>50</sup> Artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>51</sup> *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Madrid, Marcial Pons, 2021.

República, de todos los rincones del país y de quienes tengan algo que contribuir a que la impartición de justicia en nuestra nación mejore. Sería muy lamentable que una legislación tan trascendente en términos jurídicos y políticos –pues, aunque no afecta por sí sola el principio federal, como ya señalé, sí altera su configuración– resulte de una imposición “tecnocrática” y autoritaria, proveniente de un cerrado grupo de personas que se asuman poseedoras del saber y de la verdad sobre lo conveniente a la impartición de justicia. Será complicado realizar lo anterior al plazo (30 de abril de 2022) que estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar de nuestro país,<sup>52</sup> pero atentos a los importantes valores constitucionales que están en juego, no sólo vale la pena intentarlo sino incluso hasta sería imperativo.

Esta es una fabulosa oportunidad para fortalecer, de manera real y efectiva, no sólo en el discurso, la democratización de la justicia cotidiana y de nuestra vida pública, aunque a este respecto deben hacerse algunas precisiones. Una justicia democrática no resulta del absurdo de que las simpatías o antipatías de la ciudadanía –o de quien la pretexto para ejecutar sus designios– determinen las decisiones jurisdiccionales; más bien, se logra principalmente con una regulación de sus procedimientos que provenga de un consenso en torno de las mejores opciones para asegurar la tutela judicial efectiva y la aplicación objetiva del derecho. Para lo anterior, debemos superar el falso dilema que se ha planteado entre tecnocracia y democracia.<sup>53</sup> En la cuestión que ahora tratamos, a mi juicio, el punto de equilibrio está en que participen en la deliberación y formulación de la legislación procesal civil un grupo de personas expertas en los temas relacionados con esta materia que sea ampliamente representativo de la pluralidad cultural y regional de nuestro diverso país y para eso, un ejercicio parlamentario abierto sería ideal. Entre otras cosas, con ello estaremos más cerca de la regulación depurada que asuma las mejores prácticas de nuestro país y que acepte

---

<sup>52</sup> Amparo en revisión 265/2020, *Op. cit.*, nota 295, párr. 222.

<sup>53</sup> Según los términos elementales en que Norberto Bobbio presentó la antitética relación de estos conceptos en *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 41 y 42.

la realización de objetivos comunes a nuestros distintos puntos de vista, bajo el principio fundamental de garantizar la protección jurisdiccional de los derechos.

A este efecto, creo que para formular el eventual Código Nacional de Procedimientos Civiles hemos de tomar como punto de partida una regulación ya común a todo el país. Desde mi punto de vista, y no obstante sus años, el Código Federal de Procedimientos Civiles es un muy buen ordenamiento y nuestro esfuerzo legislativo debería consistir en una revisión y puesta a punto de este ordenamiento. Este código tiene aspectos que incluso son ejemplares, como en general sus disposiciones básicas sobre la prueba;<sup>54</sup> otros no me lo parecen tanto, como su recurso de apelación al que ya me he referido<sup>55</sup> y cuyo trámite cambiaría por uno más cercano a su homólogo en materia mercantil.<sup>56</sup> Igualmente, añadiría figuras que no prevé, como los autorizados judiciales con facultades amplias<sup>57</sup> y la declaración de parte,<sup>58</sup> pero este es uno de los aspectos más importantes de esta oportunidad para perfeccionar nuestra legislación procesal civil: evaluar los instrumentos con que ahora contamos para hallar las mejores instituciones procesales y deshacernos de las deficientes o inconvenientes, para dar a la ciudadanía la tutela judicial efectiva que el artículo 17 de nuestra Constitución promete.

---

<sup>54</sup> Artículos 79 y ss. del Código Federal de Procedimientos Civiles.

<sup>55</sup> Artículos 241 a 244 del Código Federal de Procedimientos Civiles (Última reforma publicada el 7 de junio de 2021).

<sup>56</sup> Artículos 1336 y ss. del Código de Comercio.

<sup>57</sup> Propondría que esto se instituya con la amplitud de atribuciones que dispone el artículo 1069 del Código de Comercio.

<sup>58</sup> Artículos 1438 y 1439 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Campeche (última reforma publicada el 5 de diciembre de 2014).



## **Abogacía y federalismo judicial**

**Oscar Cruz Barney\***

**RESUMEN:** Se analizan las condiciones del ejercicio de la abogacía en México, se examina el estado de desregulación en que se encuentra la profesión y la importancia de la implementación de disposiciones éticas generales aplicables a la abogacía nacional; así como los fundamentos que vuelven necesaria la colegiación obligatoria para el adecuado ejercicio de la profesión y los beneficios de ésta para el porvenir. Asimismo, se plantean posibles soluciones para las problemáticas en el diseño actual del ejercicio de esta profesión en México, dentro del marco legislativo, ético y profesional; así como un proyecto de ley general para el ejercicio de la abogacía, teniendo como fin, contribuir para una transformación que geste el urgente cumplimiento idóneo del ejercicio de esta profesión.

**Palabras clave:** Abogacía, federalismo judicial, ejercicio profesional, colegios profesionales, ley general para el ejercicio de la abogacía.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. REGULACIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA EN MÉXICO. III. COLEGIOS PROFESIONALES Y EJERCICIO PROFESIONAL. IV. EFECTOS DEL DISEÑO ACTUAL DEL EJERCICIO PROFESIONAL EN MÉXICO Y UNA POSIBLE SOLUCIÓN: LA LEY GENERAL PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA. V. CONCLUSIÓN.

### **I. INTRODUCCIÓN**

El artículo 1º del Estatuto General de la Abogacía Española establece que:

---

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

*La abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia.<sup>1</sup>*

Se señala que en el ejercicio profesional, el abogado queda sometido a la normativa legal y estatutaria, al fiel cumplimiento de las normas y usos de la deontología profesional de la abogacía y al consiguiente régimen disciplinario colegial.

En México en los últimos años hemos participado en esfuerzos muy importantes para regular adecuadamente el ejercicio de la abogacía, ya sea restableciendo la colegiación obligatoria o bien normando diversos aspectos del ejercicio profesional que nos acerquen a esa meta. Es fundamental que la abogacía mexicana se acerque a la realidad imperante en los foros donde se regula adecuadamente la profesión, lejos del abandono en el que se encuentra en nuestro país. Pensemos en la iniciativa presentada al Senado de la República en 2010 y avalada por los tres partidos políticos mayoritarios que terminó siendo “congelada” y posteriormente desechada por el simple paso del tiempo. Posteriormente se presentaba en 2014 la iniciativa de reforma a los artículos 5, 28 y 73 constitucionales que respondió a la urgente necesidad de colegiar a diversas profesiones, especialmente a la abogacía, que tampoco dio fruto y que hoy tendría a la abogacía en una mejor posición frente a las presiones de toda índole que sufre.<sup>2</sup>

La colegiación obligatoria es claramente la mejor manera, acreditada por la experiencia internacional más que centenaria, de controlar el desempeño ético de los colegiados y con ello, como imperativo ético también, la necesaria certificación de los conocimientos jurídicos. Es

---

<sup>1</sup> Estatuto General de la Abogacía Española. Disponible en: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/Estatuto-General-de-la-Abogacia-Espanola-I.pdf>.

<sup>2</sup> Véase Cruz Barney, Oscar, “La colegiación como garantía de independencia de la profesión jurídica: la colegiación obligatoria de la abogacía en México”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 28, enero-junio 2013.

además la forma más eficiente de proteger al secreto profesional de los abogados<sup>3</sup> y asegurar la defensa de la defensa.<sup>4</sup>

En tanto se restablece la colegiación obligatoria es necesario contar con un registro nacional de cédulas profesionales, con disposiciones éticas generales aplicables a toda la abogacía colegiada o no, y con mecanismos, ya sea mixtos o en manos de la abogacía, de control ético profesional, con exámenes de acceso a la profesión, con pasantías reguladas y con mecanismos que impulsen el correcto ejercicio profesional. Muchas personas hemos trabajado por mejorar la regulación y el ejercicio de la abogacía en México, de manera voluntaria y gratuita en todos los casos, en pro de una mejor abogacía mexicana.

Actualmente, el ejercicio del derecho en México se encuentra en el más lamentable estado de desregulación y descuido por parte del Estado mexicano y de la profesión misma, pues pareciera no importar que es en manos de los abogados en donde se encuentra la seguridad jurídica, el patrimonio, la libertad y el derecho de defensa de miles y miles de ciudadanos que diariamente se enfrentan con problemas de todo tipo. Resulta evidente que, no importa cuántas reformas se hagan al sistema de impartición de justicia, si no se reforma profundamente el ejercicio de la abogacía y con ella de la formación y desempeño ético profesional de los abogados, no se obtendrán logros adecuados y trascendentes y privarán esquemas de cabildeo y manejo de medios para presionar el éxito en los asuntos, por encima del conocimiento técnico jurídico y la calidad ética profesional.

Por décadas se ha inculcado en la mente de los abogados mexicanos que su libertad e independencia dependen de no colegiarse, nada más absurdo y contradictorio, pues es justamente la colegiación lo que ga-

---

<sup>3</sup> Cfr. Cruz Barney, Oscar, *El secreto profesional de los abogados en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Colección Cuadernos de Abogacía 2, 2018.

— *El secreto profesional: aspectos esenciales*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, Colección Biblioteca Práctica del Abogado, 2018.

<sup>4</sup> Cfr. Cruz Barney, Oscar, *Defensa a la defensa y abogacía en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Colección Cuadernos de Abogacía 1, 2015.

rantiza esa independencia y libertad en el ejercicio de la profesión al posibilitar de manera efectiva la defensa del colegiado ante presiones e injerencias externas, tanto del Estado como de otros elementos fácticos del poder. Véanse las experiencias en España, Francia, Italia, Alemania y en tantos países que gozan del privilegio de contar con una abogacía colegiada, éticamente regulada.

La colegiación obligatoria, por otra parte, no viola la libertad de asociación “ya que protege a quienes acuden a los servicios de un profesional, garantizándole la adecuada formación y control ético profesional del mismo. La colegiación obligatoria constituye una garantía ciudadana”.<sup>5</sup> Como se señaló en su momento en la exposición de motivos de la Iniciativa Creel:

*La colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de una determinada profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad de asociación ya sea activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional, en razón de los intereses públicos vinculados al ejercicio de aquellas profesiones relacionadas con la vida, la salud, la seguridad, la libertad y el patrimonio de las personas.*

*En efecto, la colegiación obligatoria debe establecerse en vista de la necesidad de proteger, en primer lugar y de manera principal, el interés colectivo sobre el interés particular; ya que resulta indiscutible que se requieren profesionistas adecuadamente formados, sujetos a una normatividad que regule claramente su actividad profesional y a una entidad que supervise el correcto desarrollo de su actividad profesional.*

*La colegiación obligatoria constituye una garantía ciudadana que se justifica no en atención a los derechos de los profesionistas, sino como una forma de beneficiar los intereses de los destinatarios de sus servicios, que tendrán la posibilidad de defenderse ante eventuales abusos y de exigir que los servicios profesionales se presten de manera ética y eficaz. Sin embargo, no sería posible garantizar una ética profesional uniforme, una formación continua adecuada y una respuesta profesional eficiente, sin la colegiación profesional.*

---

<sup>5</sup> Salazar Uribe, José Manuel, “La colegiación y certificación obligatorias a la luz de la libertad de trabajo y de asociación”, *Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, México, TSJDF, Número 22, Año VIII, diciembre 2015, p. 75.

Es precisamente a través del contacto con las organizaciones internacionales de abogacía que se puede conocer la realidad de otros foros, que distan mucho del mexicano. Se trata de foros bien organizados que la abogacía mexicana debe conocer y aspirar a mejorar. La adecuada regulación del ejercicio profesional y en su caso la colegiación obligatoria, son más fáciles de entender y asumir si se conoce la existencia y funcionamiento de las asociaciones y organismos internacionales de la abogacía. Lo que es incomprensible es una abogacía aislada de la realidad internacional, desregulada y sin controles éticos de ningún tipo.

Una abogacía colegiada asegura una profesión organizada y con una sola voz, en donde la normatividad que regule su comportamiento ético se aplique a todos. La colegiación obligatoria sólo traerá beneficios para la formación de los abogados y oportunidades para el desarrollo de planes y programas de estudio. Las universidades y centros de estudio deben ver en la colegiación obligatoria y en la correcta regulación de la abogacía una oportunidad de desarrollo educativo fundamental.

La colegiación obligatoria, lejos de crear “cotos de poder”, asegura precisamente que éstos no existan: asegura el acceso democrático a los colegios, la transparencia y la equidad de género. Ahora hemos redactado una propuesta de Ley General para el Ejercicio de la Abogacía que debemos impulsar en beneficio de la sociedad, del país y de la abogacía misma; propuesta que apunta a la dirección correcta que es el restablecimiento de la colegiación obligatoria. Entiéndase que una abogacía colegiada es una abogacía digna, normada éticamente y certificada periódicamente en sus conocimientos. La terrible experiencia de casi 150 años de ausencia de todo control ético y de conocimientos al ejercicio profesional han dado los resultados nefastos que vemos hoy en día: una abogacía desarticulada, pulverizada y a merced de los elementos y actores reales de poder, una abogacía que desconoce sus responsabilidades y sus privilegios en favor de la sociedad, que vulnera el secreto profesional, que prohija asociaciones y colegios que no cumplen con su verdadera función.

La colegiación obligatoria de la abogacía es un instrumento necesario para restaurar el Estado de Derecho en nuestro país; no es la pa-

nacea, claro está, ni pretende serlo, pero sí es un paso en la dirección correcta. En tanto se restablece, debemos dar los pasos de regulación y organización necesarios para reconstruir la abogacía que alguna vez tuvimos y que dejamos perder, siguiendo siempre los principios fundamentales de la profesión: independencia, secreto profesional, prohibición de conflictos de interés, competencia, dignidad, probidad, lealtad, diligencia, respeto profesional, respeto al Estado de Derecho y otros.<sup>6</sup>

## II. REGULACIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA EN MÉXICO

En materia de ejercicio profesional, cada estado de la República mexicana y el Distrito Federal tienen su propia Ley de Profesiones,<sup>7</sup> al ser ésta, conforme a la Constitución federal, una materia local. El segundo párrafo del artículo 5º constitucional lo establece claramente al señalar que la Ley determinará en cada estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.<sup>8</sup>

Los estados de la República que cuentan con una Ley que regule el ejercicio profesional son:<sup>9</sup> Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

<sup>6</sup> Dal, Georges-Albert, "Core principles of the Legal Profession", *Juriste International*, Paris, Unión Internationale des Avocats, 2018, núm. 4, pp. 54-57.

<sup>7</sup> Olmeda García, Marina del Pilar, *Ética profesional en el ejercicio del derecho*, México, Universidad Autónoma de Baja California, Miguel Ángel Porrúa, 2007, p. 158.

<sup>8</sup> Moreno Garavilla, Jaime Miguel, *El ejercicio de las profesiones en el Estado Federal Mexicano*, México, Facultad de Derecho, UNAM, Porrúa, 2011, p. 97.

<sup>9</sup> Cruz Barney, Oscar, *Aspectos de la regulación del ejercicio profesional del Derecho en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 23.

El Estado de México regula el ejercicio profesional en el Libro Tercero del Código Administrativo del Estado de México. Por otro lado, Puebla<sup>10</sup> carece de Ley de Profesiones estatal (a septiembre de 2019).

El profesionista que pretenda ejercer su profesión en un estado de la República deberá cumplir con la Ley de Profesiones estatal para asuntos de índole local y a la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional o Ley de Profesiones del D.F. en los asuntos del orden federal siguientes:

- a) Al ejercicio profesional ante las autoridades federales, excepto las materias excluidas por la Ley;
- b) El ejercicio profesional que se haga en actividades reguladas por una ley federal, excepto cuando el asunto sea de jurisdicción concurrente y conozca de él la autoridad local o para cumplir requisitos exigidos por una ley federal,<sup>11</sup> por ejemplo, en materia mercantil, procesal federal, fiscal federal o amparo.

El artículo 121 constitucional establece que en cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros, teniendo presente que las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, si bien, conforme a la fracción V los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

La expedición de una autorización para ejercer una profesión por una autoridad estatal o de la Federación es un acto público al que se le otorga plena fe en cada estado.<sup>12</sup> Debe tenerse en cuenta que en las disposiciones que se aplican al ejercicio profesional son actos administrativos distintos la expedición, la autorización y el registro de un título.

---

<sup>10</sup> En Puebla se aplica supletoriamente la del Distrito Federal. Anteriormente estuvo vigente la Ley Reglamentaria del Artículo 4°. de la Constitución General de la República, del Estado de Puebla, publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 16 de septiembre de 1932.

<sup>11</sup> Artículo 1° del Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, *Diario Oficial de la Federación* del 1° de octubre de 1945.

<sup>12</sup> Olmeda García, Marina del Pilar, *Op. cit.*, p. 159.

El fundamento constitucional para la regulación del ejercicio profesional en México, lo encontramos en el artículo 5° que establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por:

- 1) Determinación judicial,
- 2) Cuando se ataquen los derechos de tercero; o
- 3) Por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Se deja, como ya señalamos, a los estados determinar mediante ley, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Se sostiene que las leyes encargadas de reglamentar el artículo 5° y las legislaciones estatales en la materia no podrán establecer mayores limitaciones al ejercicio profesional que las señaladas en el texto constitucional.<sup>13</sup>

Debe tenerse en cuenta al artículo 123 constitucional, que establece en la fracción XVI que tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos y asociaciones profesionales.

Si bien la legislación estatal mantiene algunos elementos de uniformidad, hay aspectos en donde las diferencias son importantes, específicamente en el papel que se les confiere a los colegios de abogados en el control ético y desarrollo profesional y de actualización de sus agremiados. Una uniformización de la legislación de profesiones o en su caso la expedición de una ley general de profesiones es recomendable y más aún, una Ley General de la Abogacía es urgente, cuyas disposiciones, una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, de la Ciudad de México y municipales.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Moreno Garavilla, Jaime Miguel, *Op. cit.*, p. 98.

<sup>14</sup> Véase: P. VII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Abril de 2007, página 5. Reg. digital: 172739.

Las condiciones generales de admisión al ejercicio de una profesión jurídica deben atender a condiciones tanto de ética, honorabilidad y probidad, como de aptitud técnica para su desempeño. No todas las leyes de profesiones obligan a los colegios de profesionistas a contar con un código de ética profesional; el contar con él es en ciertos estados optativo y no se incluye la obligación de crear órganos colegiales que conozcan de las faltas al código ético respectivo. En algunos estados sí existe la exigencia mientras que en otros ni siquiera se menciona la posibilidad de contar con él. Esta es una falla grave que debe corregirse, exigiéndose a los colegios profesionales la adopción de un código de ética profesional, adecuado. En muy pocos estados se exige que el profesionista dé cumplimiento al código de ética del colegio profesional al que pertenezca. Los principios que inspiran las normas deontológicas son la independencia, la libertad, la confidencialidad, la dignidad y la integridad. Las normas deontológicas no deben considerarse como meros consejos para el ejercicio profesional, en tanto son normas jurídicas aplicables por los colegios profesionales que deben actuar como órganos de regulación y sanción profesional.<sup>15</sup>

### III. COLEGIOS PROFESIONALES Y EJERCICIO PROFESIONAL

La función de los colegios profesionales en el control deontológico es primordial. Como sostiene Sánchez Stewart: “La colegiación voluntaria ha supuesto, donde se ha implantado, un retroceso importantísimo en la profesión, porque se produce un descontrol absoluto, baja calidad del abogado, y el control del cumplimiento de sus obligaciones queda en manos de los Tribunales”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Véase Lozano Guiu, Javier y Cremades Vegas, Eduardo, “La deontología es la clave de la alegría profesional. Entrevista a Nielson Sánchez Stewart”, en *Abogados & Actualidad. Revista aragonesa de abogacía*, Zaragoza, núm. 5, p. 24.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 25

Corresponde a los Colegios de Abogados ordenar la actividad profesional de los colegiados, velar por la ética y la dignidad profesional, así como por el respeto debido a los derechos de los particulares, y ejercer para ello la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.

No olvidemos que la primera obligación del profesional es ser competente en resolver los asuntos de su especialidad. Eso es lo que en justicia se debe a los clientes y usuarios de los servicios profesionales. Esto se lo debe el profesionista a su profesión y a los colegas con quienes comparte el ejercicio profesional.<sup>17</sup>

El colegio es una institución útil y necesaria por los servicios que presta al colegiado, si bien su función primordial es constituirse en la garantía institucional del ejercicio de la abogacía. Constituye, en los regímenes de colegiación obligatoria, “el primer entorno elemental del abogado y le concierne de forma determinante si se tiene en cuenta que la condición de abogado y el modo en el que se produce el ejercicio de su función dependen de la existencia del Colegio y de la incorporación al mismo”.<sup>18</sup>

El ejercicio de la abogacía en México debe reorganizarse y reordenarse. Se debe trabajar para reconstruir la confianza en los abogados, a través de un control deontológico serio y eficaz. Para ello se requiere restablecer la colegiación obligatoria de la abogacía en México o en su caso dar los pasos de reordenación profesional que permitan en un momento dado alcanzar dicho objetivo futuro. La certificación de los conocimientos profesionales es un imperativo ético y así debe concebirse y estructurarse.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Hortal Alonso, Augusto, “Justicia, profesiones y profesión de abogado”, en *Justicia y Ética de la Abogacía*, Madrid, Dykinson, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2007, p. 78.

<sup>18</sup> Rosal, Rafael del, *Normas deontológicas de la abogacía española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Madrid, Thomson Civitas, 2002, p. 33.

<sup>19</sup> Cruz Barney, Oscar, “Por la Colegiación Obligatoria de la Abogacía Mexicana”, en *Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 29, septiembre-octubre, 2015, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/29/art14.htm>

Los Diálogos por la Justicia Cotidiana ofrecieron en su momento una oportunidad muy importante para dar un paso adelante en la regulación del ejercicio profesional del derecho y en particular de la abogacía, en el establecimiento de un control deontológico adecuado y en el fortalecimiento del régimen de los Colegios de Abogados.

La gravedad de la situación de la abogacía en México se había ya diagnosticado adecuadamente en 2011. En el Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados, la Relatora Especial hizo un diagnóstico ciertamente acertado de la situación en que se encuentra la abogacía mexicana que por su elocuencia lo transcribimos a continuación:

*65. La relatora ha podido constatar que faltan criterios uniformes de calificación para el ejercicio de la profesión, así como un mecanismo de supervisión independiente que pueda velar por la calidad, integridad, ética y honorabilidad de la profesión. La gran mayoría de las abogadas y los abogados con quienes la Relatora Especial se reunió aludieron a la desconfianza y descalificación hacia la profesión y a la urgente necesidad de transformarla y reglamentarla.*

*66. Además de las diferencias en la educación jurídica, la calidad en la prestación de los servicios de las y los profesionales del derecho se vincula también a otros aspectos, tales como el sometimiento a procesos de responsabilidad y rendición de cuentas, y a la aplicación de estándares estrictos de ética profesional en el ejercicio de sus funciones. Todo este aparato estructural para el ejercicio de la abogacía no parece existir. Resulta urgente la adopción de una reglamentación de la profesión jurídica que garantice una representación profesional calificada. Las medidas para mejorar esta situación podrían incluir la colegiación y la certificación obligatoria así como la exigencia de un período de práctica para las licenciadas y licenciados en derecho que quieran ejercer la abogacía, al término del cual un examen de grado les permitiría optar al título profesional y dedicarse a la profesión.<sup>20</sup>*

Tendrían que pasar cerca de 15 años para que en los Diálogos por la Justicia Cotidiana, y después de una enorme tarea desarrollada por los colegios de abogados, la Asociación por la Excelencia Académica (APEA)

---

<sup>20</sup> Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados. Adición Misión a México (A/HRC/17/30/Add.3). Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10052.pdf?view=1>

y por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se llegase a la misma conclusión. No puede pretenderse que la abogacía mexicana está hoy en día bien regulada y que solamente hace falta aplicar las disposiciones vigentes, pleno de contradicciones y lagunas; se requiere de una reforma sustantiva al régimen jurídico de la enseñanza, ejercicio y deontología de la profesión en México.

Los tres colegios de abogados más importantes del país: el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados y la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, así como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; se han manifestado en varias ocasiones en el sentido de la urgente necesidad y conveniencia de restablecer la colegiación obligatoria de la abogacía en México<sup>21</sup> en consonancia con el discurso pronunciado por el director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, doctor Pedro Salazar Ugarte, ante la presentación de las conclusiones del CIDE respecto a los Foros de Justicia Cotidiana, donde sostuvo que:

*Las propuestas que hoy se presentan no son originales. Y no tenían que serlo porque no es necesario inventar el hilo negro. Lo importante es que son propuestas necesarias y realizables. Algunas, de hecho, llevan años esperando una decisión política que las ponga en vigencia. [...] Pienso, por ejemplo, en la reforma constitucional y legal que, mediante la Colegiación Obligatoria de los abogados, garantizaría calidad profesional y desempeño ético en el ejercicio de la profesión jurídica.*

El restablecimiento de la colegiación obligatoria de la abogacía en México (y decimos restablecimiento, pues fuimos el primer país en tenerla en el continente americano, con la ya señalada creación del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México el 21 de junio de 1760, que tiene más de 256 años de existencia ininterrumpida) debe darse ya, con la aprobación de la propuesta de reforma a los artículos 5º, 28 y 73 de la Constitución,<sup>22</sup> así como con la expedición de una Ley General para el Ejercicio de la

---

<sup>21</sup> Véanse los desplegados publicados por los colegios en los periódicos *La Jornada*, *Reforma* y *El Universal* el 29 de abril de 2015, y la Carta Abierta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en *El Universal* del 5 de mayo de 2015. Disponible en: [www.juridicas.unam.mx/novedades/carta\\_20150505.htm](http://www.juridicas.unam.mx/novedades/carta_20150505.htm)

<sup>22</sup> Texto de la iniciativa y cápsulas explicativas de la misma. Disponible en: [www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=45808](http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=45808). Propuesta de reforma

Abogacía. Si no se tienen las condiciones para restablecer la colegiación obligatoria, entonces debe optarse por una ley general que regule adecuadamente a la profesión y nos acerque al objetivo de colegiación obligatoria futura, tal como se plantea en el proyecto aquí incluido.

No debemos olvidar que el abogado es un elemento esencial para que la administración de justicia pueda cumplir con los objetivos que la Constitución y la legislación secundaria señalan. Por más reformas que se hagan a la impartición de justicia, éstas no serán suficientes si no incluyen una reforma a la educación jurídica y al ejercicio profesional de la abogacía que responda a las apremiantes necesidades de justicia y Estado de derecho.<sup>23</sup>

Es claro que la colegiación obligatoria constituye la mejor garantía de la libertad e independencia de los abogados, imperativo del servicio que se debe prestar a la sociedad. Constituye, en los regímenes de colegiación obligatoria, “el primer entorno elemental del abogado y le concierne de forma determinante si se tiene en cuenta que la condición de abogado y el modo en el que se produce el ejercicio de su función dependen de la existencia del Colegio y de la incorporación al mismo”.<sup>24</sup>

Por tanto, corresponde a los colegios de abogados asegurar, además, el mantenimiento del honor, la dignidad, la integridad, la competencia, la deontología y la disciplina profesional. La independencia de la abogacía requiere de un estatuto jurídico especializado, de la confianza de la sociedad y de una actuación ética normada. Corresponde a los colegios, y es un derecho de los colegiados, la protección de la independencia y libertad de actuación profesional cuando éstas se vean limitadas por cualquier causa.<sup>25</sup>

---

constitucional y legal para restablecer la colegiación. Entrevista Borde Jurídico. Disponible en: [t.co/HGsiqurMe](https://t.co/HGsiqurMe) y [t.co/a96qhH4L9p](https://t.co/a96qhH4L9p).

<sup>23</sup> Véase la propuesta ocho en Fix Fierro, Héctor (coord.), *Ocho propuestas para fortalecer al Poder Judicial de la Federación y completar su transformación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2018.

<sup>24</sup> Rosal, Rafael del, *Normas deontológicas de la abogacía española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Madrid, Thomson Civitas, 2002, p. 33.

<sup>25</sup> Salom Parets, Aina, *Los Colegios Profesionales*, Barcelona, Atelier Libros Jurídicos, 2007, p. 170.

#### **IV. EFECTOS DEL DISEÑO ACTUAL DEL EJERCICIO PROFESIONAL EN MÉXICO Y UNA POSIBLE SOLUCIÓN: LA LEY GENERAL PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA**

Los efectos del diseño actual del ejercicio profesional en México se perciben especialmente en una información deficiente y escasa:

- La cantidad y la calidad de la información sobre el ejercicio profesional del derecho en México es deficiente.
- Falta información completa sobre el número de cédulas profesionales expedidas y su uso en la práctica de la abogacía en la Ciudad de México y en las entidades federativas.
- No existe un registro único profesional en México y se carece de la información suficiente para la generación de estadística.
- Diversas entidades federativas remiten sus títulos profesionales para registro en la Ciudad de México, otros lo hacen de manera local.

La legislación que regule la práctica de abogados en todo el país debe contener disposiciones éticas y un sistema de premios, sanciones y defensa de los abogados, la regulación de la práctica profesional supervisada para que los estudiantes adquieran competencias y habilidades y se acerquen al mundo laboral, así como lineamientos mínimos para la certificación para docentes, escuelas de derecho y abogados.

En materia legislativa, se consideraron las siguientes soluciones que habrían de incorporarse en una ley general para el ejercicio de la abogacía que se le encargó elaborar al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y que nos encargamos personalmente de redactar:<sup>26</sup>

- Reformar la Constitución federal para facultar al Congreso de la Unión para emitir una regulación nacional de profesiones y en consecuencia la expedición de esta ley.

---

<sup>26</sup> Cfr. Cruz Barney, Oscar, *El ejercicio de la abogacía en México, una propuesta de reordenación: el proyecto de Ley General para el Ejercicio de la Abogacía*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie o colección: Doctrina Jurídica, núm. 884, 2020.

- Expedición de una ley que regule la práctica de los abogados en toda la república que contenga al menos:
  - I. Disposiciones éticas y sistema de premios, sanciones y defensa de los abogados;
  - II. Práctica profesional supervisada;
  - III. Establecimiento, características, competencia y funcionamiento del mecanismo mixto de control ético; designación de sus integrantes, responsabilidades y requisitos, dejando a salvo las competencias y facultades de los colegios de abogados; y
  - IV. Lineamientos para la certificación voluntaria para docentes, escuelas de derecho y abogados.
- Reforma a las disposiciones correspondientes de la Ley General de Educación y disposiciones reglamentarias.
- Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el marco jurídico de la Secretaría de Educación Pública.

Como política pública se recomendó destacar la importancia social de los abogados y dignificar la profesión.

Así, la Ley General para el Ejercicio de la Abogacía debería abordar:

1. Mecanismos de control deontológico.
2. Deberes y derechos de los abogados en el ejercicio profesional.
3. Secreto profesional.
4. Relaciones de los abogados con otros abogados, otros profesionales, las autoridades y clientes.
5. Defensa de la defensa.
6. Prácticas profesionales.
7. Mecanismos de certificación profesional y examen de acceso a la profesión.
8. Premios por la buena praxis profesional.

Una ley general para el ejercicio de la abogacía que no contemple estos temas esenciales dejaría de lado el propósito fundamental de toda reforma: reordenar el ejercicio profesional de la abogacía y devolverle la dignidad y valor social que una profesión éticamente normada requiere y merece, en vista al restablecimiento en el futuro de la colegiación obligatoria.

La misión del abogado impone deberes y obligaciones múltiples frente a la sociedad;<sup>27</sup> no debemos desaprovechar la oportunidad que se le brinda a la abogacía mexicana de organizarse para el cumplimiento de sus deberes profesionales, en un marco ético y profesional que funcione, libre e independiente respecto de los elementos de poder que le rodean y con los que se debe enfrentar diariamente.

El vínculo que se establece entre el abogado y su cliente da origen a obligaciones relacionadas con la confianza necesaria entre ambos, el interés general y la protección de los derechos en el ejercicio profesional.<sup>28</sup> Así, la prerrogativa del secreto profesional del abogado deberá establecerse como el derecho y a su vez la libertad del abogado para recibir y conservar en secreto el conocimiento de todas las circunstancias de la defensa que le ha sido encomendada, por cualquier medio o fuente, sin que pueda ser violada por los poderes públicos.<sup>29</sup> Debemos considerar al secreto profesional, junto con el principio de independencia y de libertad, lo máspreciado dentro de la abogacía.<sup>30</sup>

El Proyecto de Ley se divide en IX Títulos que son los siguientes:

- Título I: Ámbito de aplicación y objeto de la ley.
- Título II: De las autoridades competentes y de las instituciones vinculadas a la colegiación y certificación.
- Título III: De los colegios de abogados.

---

<sup>27</sup> Véase Cruz Barney, Oscar, *Aspectos de la regulación del ejercicio profesional del derecho en México*, México, Tirant Lo Blanch, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.

<sup>28</sup> Cfr. Salom Parets, Aina, *Op. cit.*, p. 171.

<sup>29</sup> Véase *Memento Práctico Francis Lefebvre. Acceso a la abogacía*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2013, núm. 1446.

<sup>30</sup> Cfr. Lamaze, Édouard de y Pujalte, Christian, *L'Avocat, le Juge et la Déontologie*, Preses Universitaires de France, Institut PRESAGE, Institut de criminologie de Paris, 2009, p. 109.

- Título IV: Normas éticas generales para el ejercicio de la abogacía.
- Título V: Del mecanismo mixto de control ético profesional.
- Título VI: Premios y preseas por el ejercicio profesional de la abogacía.
- Título VII: De la certificación profesional.
- Título VIII: Responsabilidades y sanciones.
- Título IX: Medios de impugnación.
- Transitorios.

### ***El objeto de la ley***

Es objeto de la ley regular el ejercicio profesional de la abogacía, la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas para la regulación y vigilancia de su ejercicio, así como para la imposición de las sanciones que correspondan para el reconocimiento de las buenas prácticas profesionales y, en su caso, el reconocimiento a éstas por ser realizadas bajo altos estándares de calidad y en consonancia con las normas éticas aplicables en beneficio de los usuarios.

### ***Fines de la colegiación y certificación***

Se establece que la colegiación y certificación profesionales de los abogados tienen por fines la protección del público usuario mediante la actualización de los conocimientos de los profesionistas; el control ético de su desempeño; la defensa de los derechos de los colegiados y en general; y la contribución a la mejora científica, técnica y cultural de los profesionistas en beneficio de los usuarios y la sociedad en general, de conformidad con las normas de esta ley.

Sólo las personas que cuenten con título profesional válido y cédula profesional podrán ejercer la abogacía, entendiéndose por tal la actividad dirigida a la defensa de los intereses públicos o privados de los usuarios ante autoridades, tribunales y terceros, consistente, fundamentalmente,

en la presentación y el apoyo de las razones y/o alegatos jurídicos a favor de una persona ante quien ha de juzgar o decidir sobre ella, así como el ofrecimiento al público de servicios de asesoría, patrocinio, consejo jurídico y asistencia para el desarrollo de sus relaciones de carácter social y la intervención en la prevención y solución de conflictos ante toda clase de autoridades o medios alternos de solución de controversias.

Las autoridades impulsarán la colegiación y certificación voluntaria de los profesionistas. Las autoridades federales y las de las entidades federativas estarán facultadas para no autorizar, suspender, inhabilitar o impedir el ejercicio de la abogacía o de cualesquier facultad o función otorgada a los particulares por virtud de esta Ley, cuando el sujeto correspondiente no cumpla con los requisitos establecidos por la ella.

### ***Sujetos obligados***

a) Todos los profesionistas que cuenten con títulos profesionales y diplomas de especialidad expedidos legalmente y que hubieren obtenido el título o diploma como requisito para la habilitación del ejercicio de la abogacía.

b) Los profesionistas extranjeros cuyos títulos sean válidamente reconocidos en los Estados Unidos Mexicanos en virtud de las leyes, tratados y convenios internacionales vigentes, y que deseen ejercer la abogacía.

### ***Creación del Sistema Nacional de Ordenación, Registro y Certificación de la Abogacía***

El proyecto plantea la creación de un Sistema Nacional de Ordenación, Registro y Certificación de la Abogacía que se integraría por:

1. Las instituciones del país, públicas o particulares, que están legalmente facultadas para la expedición de títulos profesionales y diplomas de especialidad que habilitan para el ejercicio del derecho;
2. Los profesionistas y especialistas que hayan obtenido el título o diploma de especialidad, y en su caso, las constancias de colegia-

ción y certificación profesionales para el ejercicio de la abogacía;

3. Los colegios de abogados que operen dentro de todas y cada una de las entidades federativas, así como las que operen a nivel nacional;
4. El Mecanismo Mixto de Control Ético Profesional;
5. Los entes certificadores de profesionistas que hayan obtenido la idoneidad en los términos de la presente Ley;
6. La Comisión Interinstitucional de Colegiación y Certificación Profesionales, y
7. El Registro Nacional de la Abogacía.

### ***Creación de la Comisión Interinstitucional de Colegiación y Certificación Profesionales de la Abogacía***

Asimismo, en el proyecto se crea la Comisión Interinstitucional de Colegiación y Certificación Profesionales de la Abogacía, que sería un organismo técnico, conformado por:

- Los representantes de los titulares de las autoridades en materia de profesiones de ocho entidades federativas que se irán alternando por región;
- De las Secretarías de Economía, Seguridad Pública, del Trabajo y Previsión Social y de la propia Secretaría de Educación Pública, y de la Procuraduría General de la República;
- Del Consejo para la Acreditación de la Educación Superior, A.C.;
- De la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior;
- De la Federación de Instituciones Mexicanas Particulares de Educación Superior, A.C., y

- De la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, así como otras instituciones que por su especialidad puedan apoyar en las funciones de dicha comisión.

La Comisión Interinstitucional sería presidida por el o la titular de la Secretaría de Educación Pública. La Secretaría Técnica permanente de la Comisión Interinstitucional estaría a cargo de la Dirección General de Profesiones. La Comisión Interinstitucional sería la máxima instancia de asesoría y consulta en materia de ejercicio profesional de la abogacía en la República. Sus funciones serían las de regular, autorizar y revocar las autorizaciones a los entes certificadores.<sup>31</sup>

### ***Creación del Registro Nacional de la Abogacía***

Se crea el del Registro Nacional de la Abogacía, a cargo de la SEP, y se integraría por el conjunto de inscripciones relativas a:

- La relación de autoridades e instituciones públicas y particulares, autorizadas para la expedición de títulos profesionales de licenciado en derecho o abogado que faculten para el ejercicio de la abogacía.
- Los abogados que hayan obtenido el título de licenciado en derecho o abogado, así como, las constancias de colegiación y certificación necesarias que los habiliten para el ejercicio de la abogacía.
- Los colegios que operen dentro de todas y cada una de las entidades federativas así como los que operen con carácter nacional.
- Los entes certificadores que hayan otorgado la constancia de idoneidad.

---

<sup>31</sup> En el Proyecto se entiende que, Certificación profesional es un proceso mediante el cual un profesionista, que habiendo sido habilitado para el ejercicio profesional de la abogacía, se somete periódicamente a una evaluación previamente establecida por el ente certificador autorizado, para hacer constar públicamente que posee experiencia, conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes necesarias para el ejercicio de su profesión o especialidad, dentro de un marco de ética profesional.

### ***La defensa de la defensa***

En el proyecto se establece claramente que el Estado asegurará conforme a lo dispuesto en la propia Ley la independencia técnica y la libertad en el ejercicio profesional de la abogacía para asegurar el mejor interés de la sociedad y la protección del secreto profesional. Las autoridades de los tres poderes en sus diferentes niveles y demás organismos regulatorios deberán actuar conforme a este principio.

### ***Del secreto profesional del abogado***

En el Proyecto se deja en claro por primera vez en la legislación mexicana que el secreto profesional es tanto una prerrogativa o derecho como una obligación o deber que tiene el abogado en la relación con su cliente. Se establece que el privilegio de la secrecía de las comunicaciones entre un abogado y su cliente cuando éste enfrenta un procedimiento sancionador por parte de la autoridad, sea cual fuere su naturaleza, constituye una medida de protección que deriva de los derechos constitucionales a la intimidad, de defensa y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Se define al secreto profesional como un deber de sigilo, en sentido amplio y genérico, que se extiende no sólo a las confidencias y propuestas del cliente, sino a las del adversario, las de los compañeros y a todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.

Se hace patente que el abogado tiene el deber de preservar la confidencialidad de la información y de los documentos que el cliente le refiera para estar en condiciones de producir su defensa y, por consiguiente, se le exime de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades hechos que pudieran estar relacionados con la comisión de un ilícito.

El Proyecto establece claramente que la confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado se insertan en el derecho de aquel a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, y se impone al abogado el deber y le

confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos.

### ***Práctica profesional supervisada***

Se contempla cómo en otros foros la práctica profesional supervisada se llevaría a cabo bajo la dirección de un abogado colegiado, quien suscribiría la constancia respectiva. Su duración deberá ser de un año, pero podrá ser desempeñada en períodos menores, siempre que la suma de los mismos no sea inferior al tiempo indicado. La práctica profesional supervisada se podrá realizar bajo cualquier modalidad de relación convenida libremente por el aspirante y el abogado supervisor, siempre que el desempeño no sea inferior a veinticinco horas a la semana, por los días hábiles correspondientes al período de que se trate.

Se establece en el Proyecto que los colegios de abogados y las escuelas, facultades y departamentos de derecho de las universidades e instituciones de formación superior vigilarán conjuntamente el cumplimiento efectivo y establecerán medios que faciliten el acceso a la misma de aquellos aspirantes que puedan solicitarlo.

### ***Del examen voluntario de acceso al ejercicio profesional de la abogacía***

Como se tuvo en México desde el siglo XVIII y existe a la fecha en aquellos foros donde la abogacía está adecuadamente regulada, se contempla la evaluación de la aptitud profesional mediante un examen de acceso a la profesión de abogado, que culmina el proceso de capacitación profesional, y tiene por objeto acreditar, de modo objetivo, que aquel que cuenta con el título de Licenciado en derecho cuenta con la formación práctica suficiente para el ejercicio de la profesión de abogado, así como el conocimiento de las respectivas normas deontológicas y profesionales.

Lo anterior parte de una idea clara y es que en el caso del derecho existen diversas “profesiones jurídicas” que, si bien, requieren del estu-

dio del derecho en su ejercicio, se diferencian de manera importante; y en un momento dado los requisitos para su ejercicio pueden variar. Así, se estudia derecho pero profesionalmente se ejerce la abogacía, la judicatura, el notariado, la correduría o la academia en su aspecto tanto de investigación científica como de docencia jurídica.<sup>32</sup> La regulación debe especializarse dependiendo de la profesión jurídica de que se trate, siendo exigible un examen diferenciado para poder acceder a cada una de ellas. Las instituciones de educación superior en conjunto con los colegios de abogados formularían los contenidos y se encargarían de la aplicación del examen de acceso a la profesión de abogado. Dicho examen se ofrecería a la comunidad estudiantil y aplicarlo cuando menos dos veces al año. Una vez acreditado, deberán entregar la constancia correspondiente al interesado y notificarlo al Registro Nacional de la Abogacía.

### ***Certificación profesional***

Se contempla la certificación profesional voluntaria de escuelas de derecho y de los abogados que tendría una vigencia máxima de cinco años, al término de los cuales podrán someterse a un nuevo proceso y cumplir con los requisitos y evaluaciones establecidas por el ente certificador que corresponda.

### ***Premios y preseas por el ejercicio profesional de la abogacía***

Se establece la condecoración “*Al mérito profesional por servicios a la abogacía*”, que tendrá el carácter de nacional y será la más alta presea que otorgan los Estados Unidos Mexicanos a sus nacionales o extranjeros, personas físicas (incluso a título póstumo) o morales, que se hayan destacado en el servicio a la abogacía o sus organizaciones, a la justicia, la enseñanza del derecho o al Estado de derecho, por conducta o trayec-

---

<sup>32</sup> Véase Rodríguez Campos, Ismael, *Las profesiones jurídicas*, México, Ed. Trillas, 2005. Interesante a este respecto es la obra colectiva del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Universidad Americana de Acapulco, *El papel del abogado*, México, Porrúa, 2004. Asimismo Cruz Barney, Oscar, *Aspectos...*, *Op. cit.*, p. 32.

toria vital ejemplar o por méritos eminentes o distinguidos en el campo del derecho y que ejerzan la profesión o que la hubieren ejercido al menos durante veinticinco años, salvo en el caso de la medalla y el diploma que bastarán quince años.

La condecoración “*Al mérito profesional por servicios a la abogacía*” se tramitaría en la Secretaría de Gobernación por conducto de un Consejo de Premiación compuesto por los secretarios de Gobernación, de Educación Pública y del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### ***Mecanismo mixto de control ético profesional<sup>33</sup>***

Una de las grandes aportaciones del proyecto es, ante la falta de colegiación obligatoria, la creación del Mecanismo Mixto de Control Ético Profesional. Se deja en claro que todos los abogados están sujetos a responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológicos conforme a las Normas Éticas Generales para el Ejercicio de la Abogacía contenidas en el Proyecto. La responsabilidad disciplinaria será exigible para todos los abogados, estén incorporados a un colegio de abogados, o no. A elección del afectado, podrá denunciar la infracción de los deberes profesionales o deontológicos ante el órgano interno de control ético profesional del colegio de abogados al que esté incorporado el profesionista, o bien, ante el Mecanismo Mixto de Control Ético Profesional si el profesionista no estuviese colegiado o estándolo, si así lo prefiere el denunciante. El Mecanismo se integraría por:

- I. Un órgano instructor, que sería la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, y
- II. Un órgano de conocimiento y resolución, integrado por:
  1. Un representante de la Secretaría de Educación Pública y su suplente.

---

<sup>33</sup> Para el diseño de este mecanismo fue esencial el apoyo y participación del Lic. Alfonso Pérez-Cuéllar Martínez, por parte del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

2. Un representante de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación y su suplente.
3. Un representante de la Universidad Nacional Autónoma de México y su suplente.
4. Dos abogados certificados ejercientes o que hubieren ejercido en el foro, con 25 años o más de haber obtenido su título profesional y sus suplentes.

El Mecanismo estaría presidido por el titular de la Secretaría de Educación Pública, sin derecho a voto, y tomará sus decisiones colegiadamente y por mayoría simple de sus integrantes para:

- La aplicación de las Normas Éticas Generales para el Ejercicio de la Abogacía contenidas en la Ley.
- El control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la sociedad.
- La atención a las quejas presentadas contra un abogado por actos u omisiones ejecutados en el ejercicio profesional que le sean turnadas por el órgano instructor.
- Acordar, de oficio o a propuesta del instructor, el sobreseimiento del procedimiento o declarar la no exigibilidad de responsabilidad del denunciado.
- Fungir como órganos de opinión respecto de la aplicación de la Ley.

El Mecanismo podría determinar la aplicación de las siguientes sanciones por infracciones a las Normas Éticas Generales para el Ejercicio de la Abogacía y/o del Código de Ética profesional del Colegio de Abogados correspondiente:

- Multa, que habrá de fijarse por días-multa. Para los efectos de esta Ley, el día-multa equivale al salario mínimo general vigente en el lugar de comisión de la infracción.
- Amonestación.
- Suspensión temporal del ejercicio profesional.

- Inhabilitación para el ejercicio profesional.

En el Proyecto se incluye una nueva regulación para los Colegios de Abogados y se especifican los deberes y obligaciones de los mismos. Se crea la condecoración “Al mérito profesional por servicios a la abogacía” a fin de premiar las buenas prácticas en el ejercicio profesional.

## V. CONCLUSIÓN

Es urgente una regulación completa de la formación y ejercicio de la abogacía en México que permita conocer el número de abogados ejercientes, ordenar su formación, prácticas profesionales y pasantía.

Una normativa ética general aplicable al ejercicio profesional de la abogacía es necesaria, aunque no existe, como tampoco existen mecanismos de control ético profesional que no sean los propios de los colegios de abogados en régimen de colegiación voluntaria, por tanto, insuficientes.

¿Cómo asegurar que un abogado formado en un estado de la República pueda ejercer adecuadamente en otro? No basta con la regulación existente; se deben vincular colegios, despachos y universidades en la formación de nuevos profesionistas que sea adecuada a una realidad que reclama servicios jurídicos de calidad. Debe discutirse y aprobarse el proyecto de Ley General para el Ejercicio de la Abogacía.

**VI. CONFERENCIAS  
SOBRE FEDERALISMO JUDICIAL**



---

## **Federalismo y controversias constitucionales**

**José Ramón Cossío Díaz\***

Nuestra Constitución tiene algunos elementos muy claros en lo referente a la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas. Desde luego, hay una serie de conflictos que se pueden presentar, como son los competenciales, y para eso están los mecanismos de resolución de conflictos que son propios de la jurisdicción.

El problema central se presenta cuando no queda claro de qué forma se van a resolver, no sólo los conflictos competenciales que están vinculados con la jurisdicción, sino los que se suscitan por acciones legislativas, presupuestales o de interferencia dentro del propio sistema federal.

Aquí se distinguirán dos cuestiones: la principal función de las controversias constitucionales es resolver problemas del sistema federal, pero también son el mecanismo para resolver problemas de la división de poderes. Cuando hablamos del sistema federal, hay una idea de verticalidad, y cuando se habla de división de poderes, veremos una imagen de horizontalidad (ejecutivo, legislativo, judicial; más órganos constitucionales autónomos).

No se hará referencia a los conflictos que se generan al interior de los órdenes jurídicos, entre el ejecutivo, el legislativo y el judicial, porque estos no son propios del sistema federal, salvo en casos excepcionales que serán mencionados en la parte final del presente estudio. A lo que se hará referencia es a los conflictos que se presentan en distintos órdenes de gobierno, la Federación con los estados o los estados entre

---

\* Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

sí; que sí son propios del sistema federal. Las controversias constitucionales sirven no sólo para resolver problemas del federalismo judicial, también ayudan en los temas de división de poderes.

Si revisamos la fracción primera del artículo 105 en sus distintos apartados, ¿cuáles de éstos, permiten resolver conflictos de carácter federal o cuáles son las vías para resolver conflictos del federalismo? Desde luego, el más importante de todos es el que está previsto en el apartado o inciso a), la Federación con o contra las entidades federativas, o las entidades federativas contra la Federación. Este es el caso perfecto de resolución de conflictos entre la Federación y los estados. Los estados, las entidades frente a la Federación, forman parte de la naturaleza de los conflictos de este tipo, porque podría suceder que, al legislar la Federación mediante el Congreso de la Unión, afectara las competencias que son propias de las entidades federativas.

En una mesa espléndida se discutió la Ley de Medios Alternativos y se comentó que se podría dar una violación en este sentido, debido a que la fracción XXIX, inciso a, del artículo 73 constitucional; establece que la Federación es competente para emitir o señalar los principios y las bases en materia de medios alternativos de solución de conflictos o controversias.

¿Qué pasaría en el caso concreto si, al momento en que legisla la Federación, emite una ley demasiado amplia que no sea una ley de bases y de principios?

Imaginemos una situación hipotética. ¿Podría una entidad federativa, por ejemplo, el Poder Judicial de este estado, determinar que: el Congreso de la Unión excedió sus competencias porque legisló más allá de la ley de bases?, ¿fue más allá de los principios? Es decir, introdujo elementos mucho más particulares que los que podían ser considerados de acuerdo con los criterios de la Suprema Corte. Desde mi particular punto de vista, sí.

Considero que se presentaría un caso de estos del inciso a, porque es en el Poder Judicial, en el que se está dando una acción legislativa federal, que se está yendo más allá de la Ley general, y que se está impidiendo que se construyan algunos mecanismos. Desde luego, esto podría ser

una acción, que hipotéticamente planteara la legislatura del Estado de México, pero también se podría presentar este caso.

Otra cuestión para reflexionar es la que tiene que ver con el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. Aquí no hay una condición de bases, ni una residualidad para las entidades federativas. Lo que legisle el Congreso de la Unión difícilmente podría ser impugnado, salvo que se llegara a considerar que se está afectando algo que no es la materia civil o la materia familiar. Podría haber una impugnación, pero sería interesante saber si el Poder Judicial del estado está resultando o no, afectado en sus competencias; o está resultando para efectos de plantear la controversia constitucional. Este es el caso que me parece muy importante de ver en términos de federalismo judicial, es decir, cuando hay una actuación de la Federación y esa actuación puede tener estos efectos.

Otra situación interesante es cuando en referencia de un juicio político respecto de un delito federal de una persona que tuviera inmunidad procesal de las entidades federativas, que tuviera la condición de un magistrado o juez federal, pudiera resultar afectado en este caso. Desde luego, la Constitución no prevé este fuero respecto de estas personas, pero se podría dar también una condición en el sentido de, si el Poder Judicial puede accionar contra el Congreso de la Unión. Por ejemplo, de que se lleve a cabo la acción en contra de uno de sus integrantes dentro de una controversia constitucional para efectos de lograr estas acciones.

Sin embargo, no le alcanza a la controversia constitucional para ser un mecanismo de defensa en el sistema federal ni en la división de poderes al interior de una entidad federativa, que es un problema completamente distinto, porque los incisos k y l se refieren a conflictos que se dan entre órganos o poderes de una misma entidad federativa o de la Federación, y estos están excluidos de la controversia constitucional, lo cual es un primer aspecto del problema.

El segundo aspecto es, cuando en una controversia constitucional puede ser demandado el Poder Judicial como totalidad o como diversidad de órganos. Este también es un asunto interesante; dicho de otra manera, cuando en las relaciones del sistema federal, dentro de un mismo orden jurídico, se pueden demandar a los poderes judiciales.

Considerando que hay una cantidad importante de casos, como, por ejemplo, uno reciente del estado de Morelos, donde se pueden demandar a los poderes judiciales o a los órganos jurisdiccionales de los estados, pero en conflictos en los que esos poderes judiciales u órganos jurisdiccionales están siendo equiparados para efectos de las controversias constitucionales a los órganos constitucionales autónomos. Sin embargo, ¿cuál es el mecanismo mediante el que los poderes judiciales pueden también tener algunas soluciones de defensa frente a este tipo de actos? Es mediante el juicio de amparo que los propios magistrados o jueces perjudicados pueden acceder a este tipo de relaciones.

Anteriormente se consideraba que la controversia constitucional era un instrumento mucho más poderoso para la defensa de los intereses de los poderes judiciales, pero analizando con cuidado y recorriendo todos los casos jurisprudenciales, la controversia constitucional es muy fuerte para defender a los poderes judiciales en el ámbito de su propio orden de gobierno, es decir, contra su legislativo o contra el ejecutivo.

Analizando los casos de Tlaxcala, Veracruz, Jalisco, Baja California, etcétera; en los que el ejecutivo prácticamente suprimía todo Poder Judicial, podemos ver que la controversia constitucional sí tiene una operatividad muy grande, al igual que los amparos.

No obstante, las posibilidades de utilizar, desde el Poder Judicial, la controversia para hacer un reparto competencial al interior del sistema federal, tiene pocas posibilidades de realización, precisamente porque no son muchos casos en los que el Poder Judicial considere que otro Poder Judicial de una entidad federativa lastime sus competencias, atribuciones, integridad o su independencia, y tampoco he visto casos donde los órganos federales, más allá de la legislación que podría llegar a ser una legislación extensiva o una legislación invasiva, pudiera llevar a cabo estos actos en los cuales los órganos jurisdiccionales de una entidad federativa, resultarían afectados por los actos de autoridad llevados a cabo por el poder o por los poderes federales.

No hay una garantía estricta presupuestal y las garantías jurisdiccionales de las que ha hablado el maestro Fix Zamudio (nombramiento, duración, remoción y mantenimiento de salario) no quedan en una

condición de dependencia federal, pues son presupuestos básicamente locales, por lo tanto, no se presentan estas condiciones de actuación.

Ahora bien, en caso de que se llegasen a presentar, la Corte ya ha reconocido legitimaciones no sólo a los poderes judiciales del artículo 116, sino también a los órganos jurisdiccionales de los estados, que los ha estado equiparando a órganos constitucionales autónomos. Pero aun en esos casos (véanse los incisos k y l para los estados, y l para la Federación), se están dando conflictos entre los poderes y los órganos constitucionales del mismo orden de gobierno.

Esta es la asimilación: ¿podría el Tribunal de lo Contencioso de una entidad federativa o el Tribunal local de Conciliación y Arbitraje, ir en controversia constitucional, demandando a la Federación por lo que considera que es una impugnación? Resultaría complicado, debido a que, hasta hoy, el avance jurisprudencial que tiene la Corte, está generando en las mismas relaciones horizontales de tribunales y de poderes al interior de un mismo orden jurídico, pero no permite que un órgano del Tribunal de lo Contencioso salte hacia el sistema federal para demandar a un órgano federal, porque no están previstos en estos casos.

Entonces, ¿cuáles son las otras posibilidades de utilización real de la controversia para estos efectos? Sin menospreciar ni minimizar la controversia, se puede afirmar que son pocas estas posibilidades de acción. ¿Puede haber otras? Sí puede haber otras importantes, pero se darían como normalmente son este tipo de conflictos, al interior de los propios ordenes jurídicos: si no hay presupuesto, si hay una invasión, si hay un sistema que esté depredando al tribunal o que se estén llevando a cabo intervenciones legislativas para quitar a jueces o magistrados bajo cualquier expediente. Aquí sí hay una posibilidad muy grande, pero están jugando al interior del mismo orden jurídico, sin más efectos. Esto no quiere decir que no se den; sin embargo, son pocas las que se están dando en este mismo caso.

En la condición de legitimación pasiva del Tribunal, cuando en las relaciones del sistema federal se va a demandar a un tribunal por el conjunto de actos que realizó, sí es posible hacerlo. Ya lo hemos visto por otros poderes con un criterio muy acotado de la Suprema Corte de

Justicia, donde básicamente se refiere a cuestiones competenciales, dejando una enorme jurisdicción para que después se resuelvan los casos, pero la controversia constitucional no tiene esta condición de gran operatividad para reformular esto que es una pregunta central en nuestro tiempo: ¿Qué le toca a quién?

Las formas de construcción, de coordinación y de diferenciación pasan por otras vías, desde luego, como la política y la forma de construcción legislativa, pero considero que no tienen esta incidencia tan específica. La controversia constitucional no es la herramienta ni la fuerza para resolver los temas de “Qué le toca a quién”.

## Desaparición de poderes

Diego Valadés\*

Cuando tuve oportunidad de comentar con el presidente Sodi el tema de mi participación (que hice asimismo con otro querido amigo, Gerardo Laveaga), parecía que hablar de la desaparición de poderes como una facultad del Senado en el seno de un Congreso sobre Federalismo Judicial, era una extravagancia, pero la extravagancia no es hablar sobre este tema, sino que subsista una institución como ésta que conocemos como “desaparición de poderes” y, desde luego, es una cuestión que forma parte de los enfoques que se tengan en la actualidad sobre el federalismo judicial. Voy pues a entrar en el tema para abordar la relación de la desaparición de poderes con la materia judicial.

El Constituyente de 1857 tomó la decisión de construir un federalismo con una sola cámara. Es poco frecuente, pero no es inusitado, que haya sistemas federales con una sola cámara o que haya sistemas unitarios con dos cámaras.

La *bicameralidad*, por decirle de alguna manera, es parte de un proceso histórico iniciado en la Edad Media en Inglaterra, que justamente se trató de un proceso de diferenciación que subsiste en cuanto a su denominación hasta la actualidad; por eso en Inglaterra existe la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Señores o de los Lores. Este es un país unitario y se sentó ahí el principio de que eran compatibles el sistema unitario y la representación dual en las cámaras. En cambio, en el caso estadounidense, se dio la distinción entre Senado y Cámara de

---

\* Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Representantes, que fue el que tomamos en México desde la primera Constitución de 1824. En el 57 se consideró que era necesario dar mayor fortaleza al sistema representativo y disponer de un solo interlocutor con el gobierno federal; esa fue la Cámara de Diputados. Esto dio lugar a muchos problemas que conocemos en la historia constitucional y en la historia política de México, comenzando por el desconocimiento de la Constitución el mismo año de su promulgación por parte del presidente Ignacio Comonfort. Con la reforma constitucional de 1874 el Senado fue restablecido y ha perdurado desde entonces. Fue en ese momento cuando se introdujo, en el entonces artículo 72 de la Constitución, la facultad del Congreso para declarar, no que desaparecieran los órganos del poder local, sino que, cuando hubieran desaparecido, se declararía que era llegado el momento de nombrar un gobernador provisional.

Esta ambigüedad generó un vivo debate que ha perdurado desde 1874 hasta la fecha, aunque en los últimos decenios la polémica ha sido menos intensa porque la propia institución ha decaído en cuanto a su aplicación. Sin embargo, lo que dispuso la Constitución en el año 74 no era sólo que se hiciera esa declaración de que había llegado el momento de designar a un gobernador provisional, sino que se establecía con claridad que esto se llevara a cabo sólo en el caso de que hubiesen desaparecido el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, y no incluía al Poder Judicial. Como se pueden ver, aquí ya se comienzan a dar elementos de vinculación entre el tema jurisdiccional y la facultad congresual.

En la Constitución del 57, con motivo de esta reforma, también se estableció que el gobernador provisional sería designado por mayoría simple y que no podría participar en la elección a la que él mismo convocara.

¿Qué pasó en 1917?, que se incluyó la desaparición de los tres poderes, entendiéndose que fuera una desaparición simultánea. Se adicionó al Poder Judicial pero, además, se estableció que la designación del gobernador provisional sería por dos tercios del Senado. En ambos casos, conforme a la reforma de 1874 y al texto de 1917, el nombramiento se produciría a propuesta del Presidente de la República.

Hubo algo más en la reforma del año 74, se incorporó también una sexta facción conforme a la cual el Senado quedó facultado para resolver las cuestiones de carácter político que surgieran entre los poderes de

un Estado, siempre que estos poderes decidieran ocurrir ante el Senado para solicitar una solución. El Senado podía intervenir de manera oficiosa cuando de esos problemas derivara un conflicto armado y, como consecuencia, se interrumpiera el orden constitucional. Esta fracción no fue propuesta para formar parte de la Constitución de 1917 en el proyecto presentado por Venustiano Carranza; sí se mantuvo la fracción V (de la desaparición de poderes), pero no la de la solución de conflictos políticos entre los poderes de un estado. Sin embargo, en el Congreso Constituyente de Querétaro, la Comisión de Puntos Constitucionales consideró que debía reinsertarse o conservarse en la Constitución esta facultad exclusiva del Senado. ¿Y qué sucedió? Ocurrió que sí la incluyeron en el texto de la Constitución de 1917, pero como última fracción y le correspondió el numeral octavo, dejando las 7 fracciones previas tal como las había propuesto Carranza. En el proyecto, el artículo concluía en la fracción séptima, según la cual serían facultades exclusivas del Senado las demás que la misma Constitución le atribuyera. Sin advertir el sentido de esa fracción, los constituyentes agregaron la antigua fracción sexta, convertida ahora en fracción octava. Esto hizo inteligible el sentido de esta fracción porque su último párrafo, igual al de 1874, cuando aparecía a continuación del texto sobre desaparición de poderes, decía: “la ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y de la anterior”.

¿Cuál era esa “facultad anterior” en 1917? La que ya dije a ustedes: la referencia general de que el Senado tendría como facultades exclusivas todas las demás que esta Constitución señalara. Resultaba incomprendible la remisión a una ley que reglamentara el ejercicio de facultades generales. Este error fue corregido en 1928. Once años después de aprobada la Constitución, se reubicó la fracción octava y volvió a ser fracción sexta del artículo 76, con lo cual el párrafo final de la fracción sexta recuperó su inteligibilidad.

Ahora bien, ¿cómo se ha entendido la desaparición de poderes? No la declaración sino la desaparición. Se ha entendido que se produce conforme a dos criterios: uno se considera jurídico y otro fáctico. Este último consiste en la desaparición material de los titulares de los órganos del poder; el jurídico o de *iure* consiste en que “desaparecen” en términos jurídicos porque se apartaron del ordenamiento vigente. Esto implica que el Senado, de manera discrecional e inapelable, determine

por sí y ante sí, que los titulares de los tres órganos del poder de un Estado fracturaron el ordenamiento jurídico. Las dos hipótesis, las que atienden a las situaciones de hecho y de derecho, son incompatibles con un Estado constitucional pues sujetan a un grupo de altos cargos locales a la decisión unilateral e intempestiva de un órgano de la Federación.

Como ya comenté a ustedes, desde 1874 se dijo que la ley reglamentaría el ejercicio de ambas facultades del Senado, pero sucedió que la ley reglamentaria (en particular de la fracción V del artículo 76) sólo fue expedida en 1978, o sea, 104 años después de que el Congreso tuviera la obligación constitucional de legislar sobre la materia. ¿Qué pasó entre tanto? Que la utilización de la desaparición de poderes adquirió un tono político y permitió que desde el poder central se influyera en las formas de conducción interna de los estados de la República. Por su parte, durante una etapa, los gobernadores también asumieron la posición de desconocer a las autoridades federales. Fue así como se produjo el levantamiento legítimo contra Victoriano Huerta, encabezado por Venustiano Carranza.

El proceso de desaparición de poderes adquirió otras características durante el período que conocemos como “hegemonía de partido”. En ese período fue utilizada para mantener controles de carácter político sobre los gobernadores. Cuando algo salía mal o cuando se producía una escisión política, la Cámara de Senadores resolvía destituyéndolos, aduciendo que se había dado o se estaba dando dentro de alguna entidad una hipotética fractura de la vida constitucional.

Mediante la ley reglamentaria de la fracción V del artículo 76, expedida en 1978, se quiso dar la impresión de que la extrema discrecionalidad sería superada. Se establecieron cinco hipótesis para que el Senado hiciera la declaración de que era el caso de designar a un gobernador provisional. La ley sigue en vigor y establece que una causa para esa declaratoria es el quebrantamiento del régimen federal; sin embargo, el artículo segundo de la ley no especifica lo que se entiende por ese “quebrantamiento”. La siguiente fracción se refiere a que los titulares de los cargos abandonen sus funciones; esto sí es constatable y corresponde a la desaparición de hecho. Una tercera hipótesis consiste en que los funcionarios estén imposibilitados físicamente para el desempeño de

sus cargos (no que los abandonen, sino que les resulte imposible desempeñarlos), o bien que en su gestión afecten la plena vigencia del orden jurídico. Esta última contiene una doble ambigüedad: lo que deba entenderse por afectar el orden jurídico, y cómo diferenciar una afectación “plena” de una que no lo sea. La siguiente fracción indica que los titulares de los órganos del poder prorroguen el período de su desempeño, el cual también es verificable de manera objetiva. Como última causal se alude a quienes promuevan o adopten una forma de gobierno distinta a la establecida por los artículos 40 y 115 de la Constitución. En este caso se incluye una posibilidad inverosímil: que los titulares de los órganos del poder local derogaran la Constitución federal.

Como ven ustedes, las posibilidades de discrecionalidad seguían presentes y lo siguen estando, con la ley reglamentaria. En los hechos, la primera declaración de desaparición de poderes se produjo dos años después de la reforma constitucional en 1876, y las dos últimas se registraron en 1975. Esto indica que se trata de una institución en desuso. Muchos de sus aspectos tenían clara vinculación con cuestiones jurisdiccionales y llevaron a establecer esta forma de control político sobre los gobernadores por razones de coyuntura política y de insuficiencia en el desarrollo de otras instituciones para la defensa de la Constitución.

A partir del siglo XIX, y hasta la fecha, los gobernadores han ejercido un poder muy concentrado que ha dado lugar a cacicazgos, muy habituales en el período decimonónico, y todavía frecuentes en el siglo pasado. En materia electoral, por ejemplo, los gobernadores fueron autoridad suprema desde 1824 hasta 1946 en que se formó la Comisión Federal de Vigilancia Electoral, encabezada por la Secretaría de Gobernación. La Comisión asumió las responsabilidades de organizar, realizar y supervisar los procesos electorales de carácter federal; hasta poco antes, esto lo hacían los gobernadores auxiliados por los presidentes municipales, lo que generó graves distorsiones electorales en todo el país. Fue uno de los factores que llevaron a adoptar un mecanismo de control sobre los gobernadores en 1874 y por lo cual Venustiano Carranza también consideró su idoneidad en 1916. Ahora bien, veamos qué tenemos hoy, y con esto concluyo, mostrando que tanto la fracción V como la fracción VI del artículo 76 no son más que arcaísmos.

Hoy, en los casos en los que haya diferencias o divergencias entre los titulares de los órganos del poder en el ámbito local, existen remedios jurisdiccionales a través de las acciones de inconstitucionalidad local o de las acciones promovidas ante la Suprema Corte de Justicia. Las controversias y las acciones de inconstitucionalidad permiten resolver los problemas que se dan entre los órganos del poder. Esto hace que la fracción VI del artículo 76 contenga un supuesto ya inoperante y, en cuanto a la fracción V, en vez de la desaparición de poderes por cualquiera de las causales señaladas en la ley reglamentaria, son posibles las formas de protección de la constitucionalidad que también establece ya la Constitución de la República de manera bien regulada.

En 1983 se estableció el juicio político, con la posibilidad de que órganos federales intervengan en el caso de gobernadores, pero también lo hacen los órganos de representación política local de los congresos locales, de suerte que ninguna de las causales señaladas en el artículo segundo de la ley reglamentaria de la fracción V queda sin resolver, aunque ahora en términos acordes con un Estado de derecho.

Otro aspecto es el que se relaciona con el artículo 119, que se conoce como protección del sistema federal, que también le da al poder federal facultades de intervención en los estados cuando lo soliciten, por ejemplo, en casos de insurrección. Es evidente que si se produce una insurrección en un estado, la Federación no debe esperar a que el gobernador o el Congreso soliciten que las autoridades federales intervengan, entre otras cosas porque se trataría de un delito de orden federal. Además, la Constitución prevé para casos extraordinarios la aplicación del artículo 29, que implica la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este precepto plantea diversos problemas, pero no es esta la ocasión para examinarlos.

Como se aprecia, las características decimonónicas que conserva la Constitución, relacionadas con la desaparición de poderes y con la solución de conflictos entre órganos del poder local e incluso con la protección federal derivada de actos subversivos, están resueltas por reformas posteriores del sistema constitucional mexicano que la dan participación a los órganos jurisdiccionales. La evolución del sistema judicial local y del sistema judicial federal en el país ha permitido superar los

supuestos a los que atendió la reforma introducida en 1874. En su momento era explicable que pudiera considerarse una estructura jurídica como la que se planteó y adoptó, pero no en nuestra época.

En 1873, discutiéndose la reforma que entró en vigor al año siguiente, un jurista muy importante de la época, Rafael Dondé, quien luego se caracterizó por sus importantes aportaciones de carácter filantrópico, participó en el Congreso que reformó la Constitución y declaró que la debilidad del Poder Judicial federal no permitía que se resolviera un conflicto planteado entre órganos políticos de los estados y que, por otra parte, había que preservar a la Suprema Corte de Justicia para no involucrarla en temas que lesionaran su imagen y su prestigio y que sólo debía dedicarse a las cuestiones jurídicas, sin ocuparse de las que tuvieran matiz político. Esta misma discusión se llevó a cabo en 1917, en el Congreso Constituyente de Querétaro, donde, con muy fundados argumentos, Paulino Machorro Narváez impugnó la oportunidad y la juridicidad de una disposición como la contenida en la fracción VI, diciendo que los problemas o las diferencias entre los órganos de poder de los estados debían resolverlas los juzgadores locales o, en todo caso, los federales. El diputado Hilario Medina replicó con los mismos argumentos que poco más de cuarenta años antes había expresado Dondé, reiterando que los órganos jurisdiccionales, locales y federales no debían inmiscuirse en cuestiones políticas y que había que preservar su posición inmaculada en cuanto a que en el seno de los órganos jurisdiccionales sólo se produjeran debates de estricta relevancia técnico-jurídica.

Este criterio ya cambió. Hoy tenemos otra construcción tanto en el orden local como en el orden federal de la justicia constitucional y, por lo mismo, considero que en el seno de un Congreso como este, para hablar de federalismo judicial conviene tocar este tema porque se trata de advertir que la Constitución de la República contiene dos instituciones cuyo arcaísmo es ostensible, los cuales tenían una sólida explicación en su momento, pero hoy, a la luz de los mecanismos jurisdiccionales para la solución de conflictos, resultan inadecuados.



## **Cuestiones políticas no judiciales**

**Leticia Bonifaz\***

Elegí el tema de la relación de la política y el derecho porque creo que se tiene que seguir abordando y que además no se ha discutido lo suficiente en el gremio de los abogados. En la Facultad de Ciencias Políticas es más común que este tema esté presente.

Lo primero que quiero mencionar es que la relación entre política y derecho es en extremo cercana, e incluso, en algunas ocasiones, la política y el derecho se confunden. Lo que vamos a ver hoy es cómo se da esta relación y qué impacto constitucional tiene entre las instituciones más importantes que sostienen al Estado mexicano.

Lo primero que hay que decir es que, efectivamente, desde nuestras clases de derecho, se nos ha dicho que el derecho orienta y que es el cauce por donde van la política, lo social y lo económico. El derecho se presenta, no sólo como una varita mágica que controla todo lo demás, sino que se ha exagerado en cuanto a su poder y sus posibilidades de solución de conflictos, ya que se le ha dado un peso y una carga extraordinaria, y no todos los asuntos son de corte jurídico. Hay muchas cuestiones que normalmente se resuelven en el ámbito de lo político.

¿Qué nos pasa en la realidad?, en efecto, vemos que muchas veces no está el derecho condicionando a la política, sino la política condicionando al derecho; así como la economía y lo social supeditan al derecho pero, desafortunadamente, en las escuelas, cuando estudiamos las fuentes reales del derecho, se nos dice que éste es el que predomina y el que

---

\* Experta en el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.

termina encauzando a todo lo demás y no se ve el fenómeno invertido, es decir, cuándo es el derecho el que recibe los condicionamientos.

La pregunta anteriormente formulada se contesta al decir que la relación se da por las dos vías: a veces el derecho condiciona la política y, a veces, la política condiciona el derecho, así como a veces la economía condiciona el derecho, o el derecho a la economía. Siempre debemos ver este fenómeno en una interacción permanente o en comunicación, que sería la palabra que utilizó Niklas Luhmann, quien será el autor que le va a dar sustento al presente.

Niklas Luhmann desarrolló la teoría de sistemas y en ella no se ve a ningún sistema aislado, sino sólo interactuado y comunicando con sus propios elementos. Si no se ve que todos los componentes están teniendo una comunicación permanente, dice Luhmann, se está dando una irritación de unos y otros porque cada uno de ellos traza sus propios límites, distinguiéndose de los demás. Esto significa que derecho y política no son lo mismo, que derecho y economía no son lo mismo, que el derecho y lo social no se deben confundir, y que cada uno tiene sus propios límites y su propia identidad. Hay algo que es el derecho y hay algo que es la política; el derecho dice lo que es el derecho y la política dice lo que es la política, pero también la política dice qué es el derecho y el derecho qué es la política. ¿Es esto muy complejo? En efecto lo es. Niklas Luhmann desarrolla la teoría de la complejidad y dice que hay que ver funcionando a todos los sistemas al mismo tiempo y ver cómo se están dando condicionamientos de unos y otros, así como ver cómo cada uno de ellos trabaja su propia complejidad.

De esta manera, se debe mantener siempre la relación de política y derecho. No se debe confundir la política y el derecho. La política tiene sus características y el derecho tiene las suyas, y funcionan como sistemas que están en interacción permanente, comunicándose o, como mencionaba, irritándose.

¿Qué pasa en la vida diaria del constitucionalismo mexicano? Lo primero es que la relación entre política y derecho se da justamente cuando se hacen las declaraciones respecto de qué tipo de Estado queremos ser. Cuando decimos que México es una república representativa, democrática, laica y federal, ya estamos diciendo, qué Estado te-

nemos. El derecho le da forma al Estado y lo que vamos a ver hoy es si efectivamente es así. Si el Estado mexicano es realmente federal, lo cual ha sido la materia de este seminario, ¿de qué depende que lo sea o no? ¿El Estado mexicano es verdaderamente democrático, laico y, las características de representativo, democrático son reales o se quedan en el papel, o qué se tiene que hacer para que esto se vuelva una realidad? El Estado de Derecho implica esa relación de la política y el derecho, en donde queda planteado de qué manera nosotros vemos reflejado en la realidad la forma de gobierno y la forma de Estado que establecimos constitucionalmente; repito, “México es una república representativa, democrática, laica y federal”. Entonces, lo que primero que debemos ver es el federalismo en el papel y el federalismo en la realidad, y esto significa que si yo hago ahora la pregunta: ¿desde cuándo es México un Estado federal? La respuesta es muy sencilla para los abogados, porque nuestra respuesta va a ser: a partir de la Constitución de 1824. Nosotros tenemos un referente para decir que optamos por ser una república federal, cuando en las discusiones del Constituyente del 24, en el Templo de San Pedro y San Pablo en la Ciudad de México, se reunieron para discutir, Fray Servando, Lucas Alamán y Ramos Arizpe, entre otros, la forma de gobierno, y triunfó un gobierno federal y no un Estado central, y ahí hay una decisión política fundamental que indica que una mayoría tenía interés en establecer una república federal y así quedó plasmado constitucionalmente.

Estamos por cumplir estos 200 años del federalismo. Tuvimos este proceso con las leyes centralistas del 36, pero lo ratificamos en el 57, y volvimos a decir en el 17 que México es una república representativa y democrática, a lo que se le agregó laica recientemente y federal.

¿Nuestro federalismo funciona como quisiéramos? ¿Hay controles o factores políticos que coadyuven para que esto sea así o no? En Chiapas se conmemora el 28 de agosto de 1821, la independencia de España. Tres años después, el 14 de septiembre de 1824, se dio lo que algunos le llaman anexión, otros le llaman adhesión, y Chiapas, mi estado, apareció integrado en la Constitución del 24 a la República mexicana, por una decisión política, lo cual fue una anexión que se dio a partir de un plebiscito para saber qué pasaba con el nuevo estado. Chiapas declara su independencia en el 21, permanece independiente, se arma un ple-

biscito y declara pertenecer a México; la capitanía de Guatemala a la que pertenecíamos los chiapanecos, también declara su independencia de España un poco más adelante.

¿Hacia dónde voy? La Federación nace, primero, con una declaración de competencias. La Federación va a implicar que se diga qué le toca al centro, a los poderes federales, al Congreso de la Unión, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al ejecutivo federal, y qué les toca a los ámbitos locales: tribunales locales, ejecutivo local, congreso local, etcétera. Entonces, tenemos dos planos y podemos tener un tercero que sería el de desarrollo municipal. El desarrollo municipal es algo más reciente que nace con la Ley del Municipio Libre en el 115 constitucional del esquema de 1917.

Si la clave del federalismo está en la distribución de competencias, ¿qué le toca a la Federación, qué a los estados y qué a los municipios? La fórmula legal que elegimos desde el primer momento fue poner en el artículo 73 las facultades expresas de la Federación, y lo que no está expresado en él, de acuerdo a las reglas del artículo 124, se entiende reservado a los estados. De esa manera, el 73 daba una serie de competencias y lo que no estaba ahí, dicho expresamente, se entendida reservado a los estados.

Así caminamos con ese federalismo jurídico y político por muchos años, hasta que en los años 80 se empezó a hablar de facultades concurrentes, en donde muchas materias empezaron a ser simultáneamente competencia de Federación, del estado y de los municipios, y entonces comenzaron a hablar que la competencia en materia de salud, en materia de educación, en medio ambiente, los temas de agua, todo era concurrente y empezamos a ampliar las facultades concurrentes del artículo 73 constitucional.

¿A dónde quiero llegar con la revisión del 73 constitucional? Si vemos hoy en día cómo está la competencia federal respecto de cómo está la competencia local, cada vez más la Federación se ha ido adjudicando competencias en menoscabo de las competencias locales, lo que implica revisar la pregunta sobre cuáles son las razones para que esto suceda. Puede ser lo económico, pues no todos los estados pueden cumplir con las obligaciones impuestas por el artículo 73 constitucional, derivadas

de los esquemas de competencia, pero también se puede decir que es por la diversidad en cuanto a las diferencias entre los estados. Hay cuestiones que pueden ser resueltas por Nuevo León y Jalisco, pero no en Guerrero y en Oaxaca; entonces, la Federación nace como la unión de estados que son federados y que tienen su competencia a partir de una decisión que queda plasmada en el artículo 73 constitucional. Derivado de esto, aquí aparece la primera pregunta que ya no es de política: ¿por qué las entidades federativas han ido paulatinamente cediendo competencias? ¿Por qué el artículo 73 ya llegó a agotar todas las letras del alfabeto en sus adiciones a la fracción XXIX? ¿Por qué se siguen adicionando competencias que se agregan a la Federación o que se vuelven concurrentes? La competencia la tiene normativamente la Federación y operativamente hay una cooperación de los estados.

Recientemente hemos tenido lo que para mí son aberraciones dentro del sistema federal, porque no son parte de un Estado de estas características. Me refiero a los llamados códigos nacionales. Cuando hablamos de un Código Nacional de Procedimientos Penales, ya se rompió el esquema federal porque esto sería propio de un estado central. Cuando hablamos de un Instituto Nacional Electoral y no Instituto Federal Electoral, o cuando nos referimos a un Instituto Nacional de Acceso a la Información y no de un Instituto Federal, significa que estas entidades toman competencia y tienen una intromisión en los estados que fue determinada por el propio Congreso de la Unión y avalada por las legislaturas locales. La decisión puede derivarse de muchos factores políticos, pero con ello vamos observando una pérdida de poder por parte de las entidades federativas que van viendo menoscabadas sus competencias, ¿Por qué la Federación se va arrogando las competencias? ¿La Federación va invadiendo la competencia local porque quiere o porque puede?

Respecto al esquema de competencias constitucionales de las entidades federativas. Los cambios han venido desde las reformas a la Constitución. Desafortunadamente, ha sido muy fácil modificar la Constitución, aunque es una constitución teóricamente rígida. ¿Por qué es relativamente sencillo? Porque la reforma constitucional dice que va a requerir de una mayoría calificada en el Congreso de la Unión y el voto mayoritario de las legislaturas de los estados, y es ahí aparece el

dilema: ¿Por qué las legislaturas de los estados nunca se han opuesto a perder competencia? ¿Por qué la Federación ha ido ampliando competencia y las entidades federativas han ido achicando su competencia? Este achicamiento ha sido con consentimiento de las propias entidades federativas que no han tenido la fuerza política para oponerse. El tema no es estrictamente jurídico, sino político y también económico, si lo vemos desde el conjunto de la teoría de sistemas, porque, ¿qué entidad federativa se puede oponer a la Federación?

En el caso de la reforma energética impulsada por el ex presidente Enrique Peña Nieto, se opuso el gobierno de Tabasco, gobernado en ese entonces por el PRD, así como Morelos, gobernado también por el ese partido, el cual era de oposición, aunque no marcaron diferencia en relación con la aprobación por el resto de las entidades federativas. La aprobación se realizó incluso en un *fast track*. En algunos estados, como el mío, Chiapas, la aprobación duró media hora.

Hoy en día, las reformas constitucionales se dan por concluidas a partir de que pasan al Congreso Federal, porque las aprobaciones de las legislaturas de los estados se van a dar en automático, normalmente, en un efecto dominó, y esto ha sucedido independientemente de cuál haya sido el partido en el gobierno, si el PAN, el PRI o el actual. Se da por sentado que las legislaturas de los estados no se van a oponer a lo que envíe aprobado como reforma constitucional el Congreso de la Unión. ¿Por qué? ¿Podrían oponerse jurídicamente? Por supuesto que sí, porque el artículo 135 constitucional da la posibilidad de aprobar o no la reforma y decir las razones de por qué sí se está de acuerdo o por qué no. Sin embargo, todas las legislaturas van haciendo la aprobación, sin argumentar absolutamente nada en contra, salvo en el caso de la reforma energética que ya comentamos.

¿Se trata de razones políticas? Sí, de un mayor peso de la Federación, respecto de las entidades federativas. Esto no pasa, por ejemplo, en Estados Unidos de América, donde hay estados muy fuertes que pueden oponerse a la Federación. Podríamos ver algunos casos en el federalismo argentino y alemán, pero, en el federalismo mexicano, las entidades federativas no tienen la fuerza para oponerse y la pregunta es si es sólo una cuestión política o también hay una razón económica. Esto

tiene que ver con el federalismo fiscal. La única entidad federativa de las treinta y dos en México que puede tener cierta autonomía en cuanto a recursos, es decir, que puede no depender de la Federación y tener sus propios ingresos y sobrevivir, es la Ciudad de México. Los demás estados dependen de las aportaciones de la Federación y del dinero que le devuelve por un esquema de coordinación fiscal. Entonces, si un gobernador expone una cuestión política de oposición a una toma de decisión de postura central, le va a implicar una disminución de recursos, lo cual impacta en el gasto público, en servicios públicos y en perjuicio de la ciudadanía. Por tanto, se sigue asumiendo que lo que diga la Federación, en cuanto a competencias, lo van a tener que seguir asumiendo y no pueden hacer nada, por lo que se quedan prácticamente sin posibilidades políticas, por razones económicas al hacer una evaluación jurídica.

Esta es la razón por la cual la Constitución se reforma de manera muy fácil y, además, porque las legislaturas de los estados aprueban normalmente las reformas, sin pensar si quiera que pudieran oponerse, salvo que se quiera mandar un mensaje. ¿Qué puede pasar después, cuando hay una invasión de competencias de la Federación a los estados? Ya lo vieron en este seminario: podría proceder una controversia constitucional señalando en qué punto y respecto de qué competencia se está dando la invasión. Esta es la única manera en que podrían hacerlo. Después de que se hubiera aprobado una reforma constitucional se podría intentar mantener cierta competencia. Por ejemplo, en la forma como se está interpretando la competencia en materia educativa o en la forma en como se está interpretando esta distribución que es concurrente en materia de salud, lo cual podría implementarse ahora con la pandemia, ¿qué le toca a los estados y qué le toca a la Federación? El tema de las vacunas, ¿es un tema federal o local? ¿El tema del semáforo epidemiológico se define local o federalmente? Estamos permanentemente en un cruce de definiciones de hasta dónde llega la competencia de cada quien.

La mayoría de las controversias constitucionales que se promueven tienen que ver con interpretaciones de esta concurrencia; también, deseo mencionar que desde los 80 empezamos a tener un federalismo

muy diferente, y esto es muy importante para entender cómo funciona nuestro Estado federal y las condiciones políticas y económicas.

Quiero recalcar algo muy importante que manifesté al inicio: el derecho y la política se mantienen diferenciados como sistemas; cuando un tema es político, se debe procesar políticamente, y cuando un tema es jurídico se debe procesar jurídicamente. Cuando un tema de la política entra al derecho, éste debe procesarlo jurídicamente, pues no puede el derecho dar una solución política. La política puede entrar al otro ámbito, porque son esferas tan cercanas y son dos ámbitos que se van tocando todo el tiempo, pero el hecho de que estén tan cerca no significa que no los podamos diferenciar.

Voy a terminar explicando cómo la relación entre política y derecho se dan en el ámbito electoral, que es indudablemente donde más cruzan. En el caso mexicano, durante muchos años los conflictos postelectorales no existieron o, debido a la existencia de un partido hegemónico, se resolvieron políticamente sin necesidad de entrar al terreno de lo jurídico. La decisión de resolver conflictos electorales jurídicamente es muy reciente en la historia de México. En 1988, después de la “caída del sistema electoral” atribuida a Manuel Bartlett, en el imaginario colectivo existieron dudas respecto al triunfo de Salinas de Gortari. Hubo mucha gente que estaba convencida que el ganador había sido Cuauhtémoc Cárdenas. Después del 88 vino una crisis política que se resolvió durante un tiempo corto para exacerbarse con el asesinato de Luis Donado Colosio en el 94. Toda la crisis política llevó al derecho a la solución con la reforma electoral de 1996. Antes se habían dado algunos pasos con la creación del IFE ciudadano y del Tribunal Federal Electoral, pero, en definitiva, la reforma electoral del 96 creó una institución electoral dentro del Poder Judicial para dirimir todos los conflictos preelectorales, electorales y poselectorales.

¿Qué pasaba antes? En México se acuñó el término “concertación”. Los principales actores políticos que representaban al PRI y al PAN (Carlos Salinas de Gortari y Diego de Fernández de Ceballos) se ponían de acuerdo en cómo resolver un conflicto poselectoral: concertando y cediendo. De ahí el término concertación, que resolvió elecciones en Guanajuato, Michoacán y San Luis Potosí, por ejemplo. En Guanajuato

hubo dudas sobre quién ganó, pero se pactó, se platicó una noche, se decidió y se definió. Así se resolvieron varias gubernaturas hasta que Roberto Madrazo en Tabasco dijo que él no aceptaba la concertación y defendió su triunfo.

¿Qué diferencia hay entre que un asunto se resuelva políticamente por concertación, a que un asunto político se resuelva jurídicamente en un tribunal electoral? Una concertación política se puede dar en cualquier momento por actores que pueden ser cambiantes. Se puede cambiar de opinión en cuanto a lo acordado; se pueden reunir media hora, cuatro horas, cinco horas o toda la noche. Pueden seguir invitando a otros actores y finalmente lograr un acuerdo político y decir que, por ejemplo, el asunto poselectoral del gobierno de Michoacán se resolverá políticamente, y como hay acuerdo de los partidos que están participando en lograr los acuerdos, ya no hay un nuevo conflicto.

Desde la reforma del 96 se dijo que iba a haber un cauce en la forma del el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es decir, se creó un Tribunal Electoral con una función específica, para que a partir de ahí, cualquier tema electoral tenga que estar siguiendo los pasos que determine una ley de medios de impugnación. El derecho dice: “en estos casos va a proceder un recurso de apelación; aquí va a proceder un juicio de revisión constitucional”, etcétera El derecho prevé figuras procesales para encauzar el conflicto. Se prevén figuras específicas para que se identifique a quién es el afectado de una resolución. Ya se puede emplear un medio de impugnación en donde el asunto se sale de la política y entra a la esfera del derecho, y el derecho actúa con sus propias formas de operar, es decir, si aquí se podían reunir en la noche y en lo oscuro y pactar lo que quisieran, el derecho va a indicar que dicho medio de impugnación tiene tal período para ser presentado y a partir de su presentación empiezan a correr los términos procesales, hasta que se dicte una resolución donde hay una serie de reglas, a la vez que se dicen qué pruebas se admiten y cuáles no, así como se indica la temporalidad para que las pruebas sean admitidas con reglas previamente determinadas. ¿Cómo se va a resolver un problema entonces? Alguien puede decir que es más sencillo resolverlo políticamente, porque nos sentamos, nos vamos a tomar un café y el asunto se acabó. Sin embargo, si la determinación constitucional del 41 es que sea el Instituto Nacional Electoral,

en primera instancia, y el Tribunal Electoral los que al final resuelvan, y ya no se puede decir en ningún momento que se quiere hacer a un lado el derecho.

Por supuesto que ha habido intentos de ponerse de acuerdo por medio de un pacto político respecto de un asunto que ya tomó cauce en el Tribunal Electoral. Los partidos pueden llegar a solicitar un desistimiento y será decisión del Tribunal y de las reglas electorales si cabe el desistimiento o prevalecen los criterios de salvaguardar el interés público que el derecho ya consideró relevante, lo que ya no deja espacio para el acuerdo político si ya se puso a andar la maquinaria jurisdiccional.

Muchos temas que se resolvieron políticamente en ciertos momentos, hoy se resuelven jurídicamente, y al internarse en el campo del derecho, se entra con todas sus formalidades y a seguir las reglas del debido proceso, así como a los tiempos procesales, lo que plantea la pregunta: “¿por qué se tardan tanto al resolver? ¿Por qué se están haciendo estas investigaciones? ¿Por qué jurídicamente no se tienen las posibilidades de “nos ponemos de acuerdo hoy en la noche y el asunto termina”? Porque en el proceso judicial hay momentos procesales. Un tema que fue político acaba siendo parte del derecho, aunque después de resuelto vuela a la arena política. Espero que haya quedado claro cómo a política y el derecho funcionan con reglas totalmente distintas.

Ahora, ¿podría la política dar soluciones más ágiles? Sí, en ocasiones un pacto político te lleva a una solución más rápida, ¿pero sería la mejor solución? No necesariamente; a veces, también, la tardanza del derecho en resolver algo genera que el problema que resuelve, el cual ya fue modificado por la sociedad, por la economía, por la política o por otro sistema del sistema social.

Al final de una sentencia se dice: “se resuelve”. Así es la resolución jurídica de algo, pero puede ser que dicha solución jurídica cree un conflicto político mayor. Prosigo con mis ejemplos de derecho electoral: en todo el tema de paridad de género se obligó a los partidos políticos a que presentaran candidaturas de mujeres, particularmente de mujeres indígenas. Entonces se tienen los casos en donde, al final, el partido propone a una mujer con la idea de que ella renuncie o que permita que el marido gobierne aunque ella firme, tras lo que se hacen pactos

políticos acerca de cómo se va a resolver el asunto. Desde que están eligiendo a la candidata, ya están los líderes diciendo “va ella, pero lo que vamos a hacer más adelante es esto”. Se cumple con la ley, pero se le da la vuelta; se obedece, pero no se cumple. Estos temas han llegado al tribunal electoral, quien ha tenido resoluciones en algunos casos de Chiapas o de Oaxaca, en donde se dice, “me tienes que garantizar que la presidenta tal tome posesión” y entonces, la comunidad dice que eso es lo que resolvió el tribunal, pero luego se afirma: “aquí no estamos acostumbrados que gobiernen las mujeres y tenemos más poder”. Así, la resolución jurídica dice que ya terminó de revisar el problema y da una solución que puede no ser la mejor, porque puede generar un conflicto político, social o económico mayor, porque el derecho no actúa solo en esta teoría de sistemas, sino, como sistema, está continuamente impactando a otros. Podríamos seguir proporcionando muchos más ejemplos de cómo la política y el derecho están cercanos y se mezclan, pero, recordemos, cada uno funciona con sus mismos esquemas.

¿Tiene suficiente fuerza el derecho para hacer cumplir sus resoluciones? Nosotros sabemos que no es posible en todos los casos; hay resoluciones incluso de la Suprema Corte que tienen dificultades para hacerse cumplir, porque la realidad es distinta a como se plantea. No siempre se hacen estos análisis para saber qué tan viable es una solución jurídica; por eso les decía que en muchas ocasiones se dan jurídicamente soluciones políticas que en el fondo van a solucionar el conflicto, pero al ser soluciones jurídicas se le tiene que dar apariencia de derecho y se tiene que decir en qué artículos se está fundando y de qué manera se va llegando a la resolución de referencia.



## **Lavado de dinero y federalismo judicial**

**Santiago Nieto Castillo\***

Para poder atacar o combatir la delincuencia, hay que tener una política criminal integral de Estado, la cual pasa por elementos de seguridad, de prevención del delito, de procuración de justicia, de impartición de justicia y de ejecución de sanciones, además del elemento de inteligencia dentro de los ámbitos de seguridad y procuración de justicia, y por supuesto, es menester considerar que debe existir una concatenación entre todos los espacios.

Las y los juzgadores tienen la obligación de resolver de manera imparcial (de acuerdo con lo que señalaba el presidente del Tribunal Constitucional Israelí, Aharon Barak, sobre los poderes judiciales) y deben ser conscientes de la sociedad a la que están juzgando y, sobre todo, de analizar las problemáticas que tienen dichas sociedades. En ese sentido, el principal problema que enfrenta el lavado de dinero, basado en la Evaluación Nacional de Riesgo, publicada en 2020, tiene que ver con la delincuencia organizada y para combatirla es importante dirigir esa lucha hacia los siguientes elementos:

- A. El sicariato. Por supuesto, es básicamente lo que hacen las fiscalías locales y la Fiscalía General de la República, las secretarías de seguridad locales, la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana: detener a sicarios, líderes, narcomenudistas, etcétera. Sin embargo, esto no es suficiente.

---

\* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- B. La corrupción política. En razón de que estos grupos delincuenciales no surgen por generación espontánea, sino que se van constituyendo a partir de redes de complicidad con ciertas autoridades que terminan cediendo espacios a la delincuencia organizada, ya sea por temor, por amenaza o por negocio, sobre todo en los ámbitos municipales, ya que lo que quieren los grupos delictivos es el tránsito por los territorios.
- C. La corrupción, ya sea judicial (como ha sido señalado por el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar), ministerial o policial. La cual evita que exista un halo de protección jurídica a los tribunales. Desafortunadamente, se han hallado casos en donde magistrados federales han traicionado los valores propios de la impartición de justicia al haberse vinculado con y protegido a grupos de delincuencia organizada.

Se debe combatir a la base social de este fenómeno delictivo y esto debe hacerse a partir de programas sociales y a partir del desarrollo, entendiendo que la seguridad no puede tener un sesgo político o visión partidista alguna. La seguridad es un tema en el que todas y todos debemos estar absolutamente de acuerdo en trabajar de manera coordinada.

Finalmente, si se espera que los sicarios y narcomenudistas que son detenidos no vuelvan a delinquir (además de iniciar procesos penales) y prevenir que otro tipo de personas lleguen a este contexto, así como evitar que los grupos delictivos tengan capital para contratar a sicarios o narcomenudistas, es necesario combatir las estructuras financieras y eso se debe hacer desde dos ópticas: la local en las Unidades de Inteligencia Patrimonial y Económica (UIPE) en su trabajo con las fiscalías locales; y en el ámbito federal, con la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), a través del congelamiento de cuentas como una de las facultades más importantes de la Unidad.

Ahora bien, México ha suscrito diversos tratados de carácter internacional (particularmente la Convención de Viena, la Convención de Palermo y la Convención de Mérida) contra la corrupción los cuales obligan a nuestro país no solamente a formar parte del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI, por sus siglas en francés) y generar una

unidad de inteligencia financiera, sino a crear mecanismos de asistencia mutua, decomisos o congelamiento de cuentas, así como a mejorar la prevención del lavado de dinero a partir de revisión de beneficiarios finales y de personas políticamente expuestas.

El GAFI dicta estándares internacionales en materia de lavado de dinero, financiamiento al terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva. Dicho órgano fue formado en el año de 1989 por el G7 y para 1996 emitió sus primeras recomendaciones (que siguen siendo cuarenta, pero han ido mutando con el paso del tiempo); en el año 2000 México forma parte del GAFI.

En 2004 se crea la Unidad de Inteligencia Financiera para cumplir con la recomendación 29 de GAFI y a partir de entonces inició el proceso de mejora sistemática de la normatividad en materia de prevención y combate al lavado de dinero, al financiamiento del terrorismo y a la proliferación de armas de destrucción masiva. Claro que en realidad en México no abundan los dos últimos problemas: el financiamiento del terrorismo ni la proliferación de armas de destrucción masiva, aunque sí hay que reconocer la porosidad de nuestras fronteras y sobre todo, que la cercanía con Estados Unidos puede ser un riesgo y, por tanto, es importante tener políticas públicas para atender estos dos rubros. Evidentemente, nuestro tema central es el lavado de dinero, particularmente, en temas de corrupción, así como el nivel de ilícitos generados internamente o que transitan por el país y, por supuesto, el grave problema relacionado con la delincuencia organizada.

En el cumplimiento actual de México respecto al GAFI en 2021, año de la última recalificación, el país ascendió de cinco recomendaciones cumplidas a ocho, y de 19 recomendaciones mayoritariamente cumplidas a 22. Aún faltan 10 recomendaciones para subir a un estándar superior. Hoy México se encuentra en un estándar como Estados Unidos o Austria de seguimiento intensificado. Yo quisiera llamar la atención de cuáles son los temas que nos faltan, por ejemplo, temas de controles internos y filiales y subsidiarias de los bancos. Asimismo, falta tener un reporte de operaciones sospechosas, sobre todo de los sujetos obligados por actividades vulnerables, por ejemplo, el notariado, porque se necesita tener un sustento legal respecto a lo que *de*

*facto*, o a partir de disposiciones infralegales, es solicitado a los sujetos obligados.

Por otro lado, en las actividades y profesiones no financieras designadas, para los obligados por actividades vulnerables (como notarios, corredores, desarrolladores inmobiliarios, blindadores de autos, vendedores de arte, de joyas o de piedras preciosas, prestadores de mutuo, tarjetas prepagadas, etc.) todavía es importante que se avance en la debida diligencia del cliente para poder identificarlo, y, además, en otras medidas que tienen que ver con la capacitación, con la automatización de información y la generación de auditorías.

En lo tocante a la recomendación 24, se tiene como parcialmente cumplida lo referente al beneficiario final cuando se dan casos como, por ejemplo, el de una persona políticamente expuesta, cuyo chofer, de repente, es el dueño de un rancho en Chiapas o cuando encontramos a dos personajes, un vendedor de seguros y un despachador de una gasolinera, que constituyen en Poza Rica una sociedad mercantil y generan una cuenta en Panamá la cual recibe un millón de dólares de dos personas que no han salido del país y que no tienen pasaporte (al menos formalmente no han salido), por lo que se tiene que empezar a averiguar, ¿quién es realmente el beneficiario final? Este es un caso anecdótico, pero absolutamente real que tiene que ver con quién era el apoderado legal de esa empresa.

Finalmente, tenemos la parte de asistencia legal mutua, de congelamiento y decomiso, lo cual es de suma importancia, debido a que no solamente se trata de que la Unidad de Inteligencia Financiera o la Fiscalía General de la República generen el congelamiento y el decomiso de bienes e instrumentos del delito, sino que también es necesario que esto se vea como una obligación a nivel local y que se pueda conjugar a ambos elementos.

Si cualquier fiscalía o juzgador solicita el congelamiento de una cuenta, se podría considerar que es una obligación legal de la Unidad de Inteligencia Financiera hacerlo como se ha hecho frecuentemente a partir de peticiones internacionales, ministeriales o judiciales locales. Por otro lado, tenemos el tema de las fiscalías locales, de las que una parte importante tienen competencia en la materia, considerando que

lo que necesitamos, en atención a la recomendación 33, es mejorar nuestra estadística.

Ahora bien, ¿qué se ha recalificado positivamente para México? Los controles a las organizaciones sin fines de lucro, el que el Servicio Administración Tributaria haya llevado actividades de divulgación para con los obligados o la publicación de la Evaluación Nacional de Riesgo en donde se señala la buena cooperación de las organizaciones en torno a los temas de prevención de lavado de dinero.

Por otro lado, la recomendación 10 se recalificó de parcialmente cumplida a mayoritariamente cumplida, en razón de que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y otras instancias establecieron obligaciones para las instituciones financieras que permiten tener un mejor control de quiénes son los clientes. Tenemos que avanzar con los transmisores de dinero, pero lo cierto es que el sistema financiero se encuentra blindado de una mejor forma, particularmente la Banca Múltiple respecto de otros operadores financieros del sistema o de las actividades vulnerables.

Asimismo, a partir de la recomendación 12 se habla de las personas políticamente expuestas, lo cual se refiere a individuos que sean directores generales o que tengan un puesto superior en la Federación, los estados y los municipios (juezas, jueces, magistrados, magistradas, consejeras, consejeros de la judicatura, autoridades de los órganos autónomos), todas personas políticamente expuestas y, por tanto, es obligación de los sujetos obligados identificar a los beneficiarios finales en este tipo de casos.

Igualmente, sobre transferencias electrónicas se ha progresado de manera importante en los últimos años, para controlar este tipo de operaciones y la dependencia de terceros. Las instituciones financieras tienen información para considerar la zona geográfica a efecto de una evaluación de riesgo; si vienen recursos de Afganistán, Pakistán o Libia, las jurisdicciones que sean consideradas de riesgo necesitan contar con mejores controles de detección y seguimiento. Lo que no se pudo recalificar positivamente son los controles internos en filiales y subsidiarias, además de que se requiere una mejora en materia normativa, lo cual le corresponde al Congreso de la Unión.

Ahora bien, entre las cuarenta recomendaciones del GAFI, las recomendaciones 2 y 33 señalan que se debe contar con mecanismos eficaces que permitan operar y entablar una coordinación a nivel interno, es decir, la cooperación entre autoridades a nivel federal y a nivel local, así como, generar estadísticas que nos permitan ver la eficacia y la eficiencia de los sistemas de prevención y combate al lavado de dinero en el país.

Esto se ha cumplido a partir de 2011 (en la época del ex presidente Calderón) cuando se aprobó en el Consejo Nacional de Seguridad Pública, un acuerdo para efecto de que cada entidad federativa generara una Unidad de Inteligencia Patrimonial y Económica. ¿Son diferentes a la UIF? Sí, aunque tendrían la misma metodología de trabajo.

La UIF lo que hace, debido a su competencia federal, es analizar el sistema financiero y a los sujetos obligados por actividades vulnerables. Las UIPE tendrían que analizar información que se encuentra en el ámbito de las propias entidades federativas, como, evidentemente, el Registro Público de la Propiedad, el Registro Público de Comercio, el Catastro el Registro Civil y datos sobre registros vehiculares, es decir, toda esa información que se encuentra en el ámbito local que puede permitir discernir quién es el beneficiario final de un acto de corrupción o de un acto de delincuencia organizada.

A pesar de que desde 2011 se empezó a instrumentar, cuando comenzó la administración (diciembre 2018-enero 2019) existían sólo tres UIPEs funcionales y, por tanto, en la Estrategia Nacional de Seguridad Pública para el período 2018-2024 se estableció que era necesario el trabajo coordinado entre las UIPE y las entidades federativas, con el fin de establecer o fortalecer estas Unidades de Inteligencia Patrimonial y Económica. ¿Qué es lo que hacen? Poseen la misma metodología de la UIF: reciben información, la analizan y entonces pueden presentar denuncias y presentar vista a las autoridades administrativas, a las autoridades fiscales y a las electorales cuando encuentren alguna irregularidad o alguna operación con recursos de procedencia ilícita, o que puedan verificar o tener datos sobre un delito precedente o una falta de naturaleza administrativa. Entonces, la UIPE obtiene, analiza y disemina la información, genera productos de inteligencia para las autoridades

ministeriales y para las autoridades ejecutivas, presenta denuncias ante la Fiscalía General del Estado y se coordina con otras autoridades para hacer acciones conjuntas en el combate de lavado de dinero. Puede hacerlo, por supuesto, con el Consejo de la Judicatura de cada entidad federativa respecto a temas vinculados con la disciplina y vigilancia de los miembros del Poder Judicial local y tiene la obligación de generar informes y datos estadísticos para el cumplimiento del estándar internacional.

Considerando que esto nos permitirá prever tendencias delictivas, soy de la idea de que no podemos estar persiguiendo delito por delito. Es necesario perseguir, en un amplio sentido, tipologías delictivas o fenómenos delictivos: trata en Tlaxcala, tráfico de migrantes en Chiapas o feminicidios en el Estado de México, por ejemplo. Hay que entender también que la mayor parte de los delitos tienen un componente financiero y que, por tanto, se tiene que analizar un fenómeno delictivo con esta lógica, así como otorgar un valor agregado a la información que tienen las instancias locales, agilizar la identificación de acciones vinculadas con los delitos y agregar, evidentemente, un componente patrimonial y económico.

La UIF tiene la obligación de generar un modelo que pueda ser aplicado en cada entidad federativa, pero en realidad, se tienen cuatro tipos de UIPE. La primera es administrativa y se encuentra en la Secretaría Estatal de Finanzas o, en el caso de la UIF de México, en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; después está la Fiscalía General del Estado en la cual existiría una UIPE de carácter ministerial (aunque en la academia se les denomina, de forma incorrecta, judiciales); asimismo existe una UIPE policial, en la Secretaría Estatal de Seguridad Pública; y, finalmente, también hay UIPE y UIF híbridas, que combinan los anteriores.

Con respecto a las ventajas referentes al tipo de UIPE de la Fiscalía General del Estado, considero que se pueden judicializar más rápido las carpetas de investigación, pero la desventaja es que muchas veces no se obtiene la misma calidad de la información que si se encontrara en la Secretaría de Hacienda en donde se hicieron tres modelos relacionados con el índice poblacional de cada entidad federativa y los índices delictivos.

tivos: uno bajo que implicaba 13 personas; uno medio que implicaba 22 personas; y uno alto donde se requerían 42 personas para instrumentar la Unidades de Inteligencia Patrimonial y Económica.

Ahora, ¿qué acciones se habrán de tomar para fortalecer a las UIPE? Primero, hay que adecuar el marco normativo; segundo, hay que equipar a la Unidad de Inteligencia Patrimonial y Económica, particularmente, con servidores con software que permitan administrar toda la información que llega y no solamente recibirla, sino analizarla; tercero, el tema de la capacitación y especialización del personal es absolutamente fundamental.

Así, el último punto deberá que ser la coordinación de la UIF con las UIPE debido a la necesidad de que haya una relación entre las 33 instituciones para poder generar mejores resultados a la ciudadanía. En realidad, tres estados aceptaron tener unidades en el ámbito de la seguridad pública, aunque, el Estado de México va a moverse hacia el área de finanzas; 17 las tienen adscritas en las fiscalías generales estatales; y 13 en las secretarías de finanzas. Nuevo León es un caso atípico, en razón de que existe una unidad, tanto en la Fiscalía General del Estado como en la Secretaría de Finanzas.

Hasta este momento, 24 estados han tipificado el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita (ORPI), lo cual se considera de suma importancia. El Estado de México es uno de estados que cuentan con esta conducta delictiva y, actualmente, existen 25 entidades federativas que cuentan con la adscripción normativa de la Unidad de Inteligencia Patrimonial y Económica. El Estado de México se encuentra entre esas 25 entidades federativas.

¿Cuál es el mejor modelo? Evidentemente el que está en la ley, pero también se han implementado acuerdos de creación, reglamentos, etc.

En este sentido, ¿cómo se tienen que equipar? Primero con recursos materiales y humanos, a través de aportaciones federales (de los fondos FASP) o de bienes (el software que habíamos mencionado para recolección de fuentes de información, que es fundamental, así como los registros públicos o las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos locales). De la misma forma se debe capacitar al personal para

homologar los conocimientos, criterios y plataformas, y de esta forma tener una especialización en materia de análisis criminal, patrimonial, fiscal y económico, así como el uso de figuras de afectación patrimonial a la delincuencia.

De este modo, la UIF coordina, de manera nacional, todo este esfuerzo y establece un modelo nacional a seguir. Estamos en proceso de instauración de la plataforma de Red Nacional de las UIPE. Hasta este momento existe 100% de las UIPE proyectadas; 78% tiene una adscripción normativa y 75% de los estados tiene tipificado el delito de ORPI.

Así pues, esto es un ejemplo de cómo puede funcionar la información. Aquí, por ejemplo, si se fusiona la información de la UIPE con la UIF, por medio de la cual podemos tener un panorama mucho más claro de las personas o de quiénes están operando el sistema. El Estado de México ocupa el cuarto lugar en operaciones relevantes que son aquellas de más de 7,500 dólares (esto es acorde con la economía); por tanto, estar en una posición superior de la tabla es algo positivo para la entidad.

En el número de reportes por año, como podemos ver, hay una enorme cantidad de operaciones; en montos reportados solamente en 2020 estamos hablando de 222,300 millones de pesos, tanto en operaciones relevantes como en operaciones inusuales. ¿Cuáles son las operaciones inusuales? Aquellas en las que se rompe el perfil transaccional del cliente o usuario de la banca y es lo que realmente nos tiene que preocupar.

Asimismo, esto también tiene que ver con la densidad poblacional y con el tipo de actividad comercial que tiene cada municipio. Toluca, Tlalnepantla, Ecatepec y Naucalpan serían los principales municipios donde habría mayor número de reportes de operaciones relevantes. Se me hace raro, por ejemplo, que Huixquilucan aparezca en el número seis, pues yo pensaría que tiene una mayor relación financiera por el número de operaciones relevantes reportadas, aunque esto es, digamos, lo que nos arroja el sistema del caso particular del Estado de México.

Ahora, el número de reportes es de 85,000. ¿Cuáles son los casos principales? Personas jóvenes que reciben cantidades importantes en sus cuentas, empresas de reciente constitución, fraccionamiento de re-

cursos, transferencias significativas sin justificación o transferencias de montos altos, en los que llama la atención el indicador 3, relacionado con delincuencia.

Cuando hacemos el reporte de inusuales por cada cien mil habitantes para tener un factor que sea axiológicamente neutral, el Estado de México baja del cuarto al nivel 16, lo cual ya es una alerta. Finalmente, en el sistema no financiero, lo que más destaca en el Estado de México son los juegos con apuesta, concursos y sorteos; los vehículos aéreos, marítimos o terrenales; y, finalmente, los derechos personales de uso y goce de inmuebles, por ejemplo, el arrendamiento.

Lo que hace este modelo de riesgo es calificar 254 variables en una escala que va del 0 al 10, en donde se evalúan las condiciones del sujeto, su edad, la procedencia de la transferencia (no es lo mismo que venga de Afganistán, insisto, a que venga de la alcaldía Miguel Hidalgo o del municipio de Metepec), la variación, el monto de los recursos, o la reincidencia o no del sujeto que está enviándole los montos, todo lo cual se valora de forma, insisto, axiológicamente neutral, a partir de un algoritmo matemático. Por ejemplo, en el Estado de México de los 8,787 casos, hay cinco entre 9 y 10, y hay 333 entre 8 y 9, que serían susceptibles de ser analizados por parte de la Unidad.

Asimismo, llevamos denuncias 88 presentadas este año, aunque yo creo que vamos a superar el récord histórico de 2019. Por otro lado, tenemos un total de 260 vistas a distintas autoridades de la República mexicana y, luego, en la lista de personas bloqueadas, tenemos 41,303 cuentas bloqueadas en lo que lleva de la presente administración, con un total de 6,515 millones de pesos que se encuentran en este momento congelados. Se considera que lo importante es que el dinero que nadie reclame, que en este momento se lo quedan los bancos, pueda ser trasladado la TESOFE o el INDEP para que tenga un uso que sea más efectivo.

Finalmente, es fundamental el carácter supranacional. México forma parte del Grupo Egmont que es la unión de 164 UIF del mundo. Recientemente hubo un planteamiento para efecto de que Afganistán, mientras no regularice su situación y no se tenga certeza de ese gobierno, sea desconectado de la Red, pero de esa información lo importante

es que pueda servir. Si un ciudadano de a pie o algún juez familiar quiere saber cuánto dinero tiene un deudor, alguien que ha sido demandado o a quien se haya denunciado en el ámbito penal por incumplimiento de obligaciones familiares, podrá solicitar información, lo cual podría ser un paso importante para saber cuánto capital realmente tiene el sujeto o, si le interesa a algún juzgador o juzgadora en el ámbito penal o de cualquier ámbito el congelamiento de una cuenta en razón de la necesidad de reparar el daño, la Unidad tiene la obligación de cumplir con esa solicitud que venga por parte de los órganos jurisdiccionales. Considero que el tema debe ser atendido tanto por Federación y estados como por municipios, con apoyo internacional para combatir a los grupos de delincuencia organizada que tanto daño le hacen a la sociedad mexicana.

Hemos de reconocer que se ha trabajado muy bien con la Fiscalía General del Estado de México, sobre todo, en temas de trata o vinculados con fraude, lo cual se seguirá realizando. Insisto en que no puede haber colores políticos en un tema tan sensible como, por ejemplo, la trata de personas. En ese punto, todas y todos debemos de estar trabajando de manera solidaria y unida para poder acabar con esos lastres de la sociedad.

Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.



**[www.tirantonline.com.mx](http://www.tirantonline.com.mx)**

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- ★ Biblioteca Virtual
- ★ Tirant Derechos Humanos
- ★ Tirant TV
- ★ Personalización
- ★ Foros y Consultoría
- ★ Revistas Jurídicas
- ★ Gestión de despachos
- ★ Novedades
- ★ Tirant Online España
- ★ Petición de formularios

 (55) 65502317/18

 [www.tirantonline.com.mx](http://www.tirantonline.com.mx)

 [atencion.tolmex@tirantonline.com.mx](mailto:atencion.tolmex@tirantonline.com.mx)







