

## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos de la Constitución de 1917

### 1. ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XIV (FACULTAD PARA LEVANTAR Y SOSTENER A LAS FUERZAS ARMADAS)

El Congreso tiene facultad:

[...]

XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.

### Comentario

La fracción XIV del artículo 73 constitucional contiene una de las facultades del Congreso en materia de seguridad interior, defensa exterior y seguridad pública, al lado de las fracciones XII (declarar la guerra); XIII (derecho marítimo de paz y guerra, y presas de mar y tierra); XV (dar reglamentos para organizar la Guardia Nacional); XXII (conceder amnistías por delitos federales), y XXIII (establecer bases de coordinación entre la federación, las entidades federativas y los municipios, en materia de seguridad pública).

Esta serie de facultades se derivan del ejercicio de la soberanía estatal sobre el territorio nacional, es decir, el espacio aé-

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

reo, el terrestre y el marítimo. Por ello, desde el constituyente de 1857, las decisiones que se toman en esta materia son consideradas de tal relevancia que merecen ser discutidas, reglamentadas y decididas por el Congreso de la Unión.

El texto de la fracción XIV, que se refiere al sostenimiento, organización y reglamentación de las instituciones armadas del país, y que no ha sido actualizado desde el 10 de febrero de 1944, resulta un texto anacrónico. Tomemos como ejemplo inicial el verbo “levantar”. La norma constitucional hace referencia a una facultad del Congreso de la Unión consistente en *erigir, establecer* o *instituir* las instituciones armadas del país. La carga semántica del verbo “levantar”, en este contexto, hace referencia a un tiempo inicial, es decir, al momento de “crear” o de “iniciar” instituciones armadas, ahí donde no existen. Sin embargo, el poder constituyente permanente de 1944 no pudo estar refiriéndose a la creación *ab initio* de las instituciones armadas en México, pues estas ya existían para entonces y su existencia ha sido continua a lo largo de nuestra historia, pese a las crisis sociales vividas. Si tenemos en cuenta que el constituyente permanente unió, mediante la conjunción copulativa “y” los verbos levantar/sostener, entonces es posible inferir que el mensaje completo de la norma hace referencia a que el Congreso de la Unión tiene facultades tanto para sostener las instituciones armadas del país como para instituir las o erigirlas ahí donde hicieran falta.

El argumentar a favor de este modo de entender la primera parte del artículo apunta hacia que el mensaje del constituyente no es en estricto sentido poético, pues requiere precisamente de un razonamiento que lo acompañe para ser inteligible. Por lo demás, la ambigüedad del término es notoria. La Real Academia Española cuenta 34 acepciones, entre las que podemos destacar: alzar, subir, separar, recoger, sobresalir, construir, dibujar un plano, separar la baraja, abandonar, instituir, hacer, cesar, sublevar, ensalzar, esforzar y reclutar. Lo anterior puede llevarnos a pensar que quizás convenga acuñar una palabra más precisa, o incluso pensar en suprimirla, ya que el verbo “sostener” basta para dotar de claridad y concisión al texto normativo.

En suma, “levantar y sostener” las instituciones armadas se traduce en el acto de voluntad de mantenerlas, para el cumpli-

## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos...

---

miento de sus funciones, a lo largo y ancho del territorio nacional, esto es, por cielo, mar y tierra; con lo que México continúa apostando, como la mayoría de los países, por un sistema de defensa basado en el ejercicio de la fuerza militar.

Ahora bien, si analizamos la expresión “Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales” nos daremos cuenta de que esta también resulta obsoleta, pues la Marina de Guerra formaba parte del Ministerio de Guerra y Marina desde 1821, hasta que en 1940, durante el Gobierno del General Lázaro Cárdenas del Río, adquirió su autonomía y su actual nombre de Secretaría de Marina.<sup>1</sup> Por tanto, dado que el artículo que se comenta no se ha adaptado a esta modificación nominal en más de siete décadas, bien convendría actualizarlo.

En lo tocante a la última expresión que versa sobre “reglamentar su organización y servicio”, podemos afirmar que esta constituye el corazón de la disposición contenida en esta fracción de la norma constitucional, porque implica que las instituciones armadas no son independientes ni en su organización ni en su toma de decisiones. En efecto, la deliberación con respecto a esos tópicos corresponde a la representación social electa democráticamente. Todos los sectores sociales tienen intereses en juego cuando se habla de la interacción de las instituciones armadas con la vida cotidiana de los ciudadanos: seguridad externa e interna, narcotráfico y delincuencia organizada, labores de rescate en desastres naturales, autoridad en materia de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, etcétera.

Las instituciones armadas han sido vistas por el constituyente permanente como un instrumento al servicio de los ciudadanos; y si bien su mando y operación corresponden a la Administración Pública Federal, el diseño del marco normativo para su actuación le corresponde *de iure* al Congreso. A final de cuentas, que el diseño normativo se reserve a la rama legislativa y la operación —salvo en la declaración de guerra— a la rama adminis-

---

<sup>1</sup> Cfr. García González, Rosario, “Desarrollo y consolidación de la Secretaría de Marina”, en AA. VV., *Historia General de la Secretaría de Marina-Armada de México. Las políticas navales 1940-2012*, México, INHERM-SEP, 2012, t. II, pp. 37-40.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

trativa obedece al sistema de pesos y contrapesos subyacente al principio de separación de poderes.

Ahora bien, en todo el mundo nadie desconoce que los ejércitos han jugado un papel fundamental en la defensa de los intereses nacionales, pero tampoco se desconoce que en más de una ocasión han encabezado golpes de Estado y cruentas dictaduras. Abundando en este sentido, existen buenas razones para comprometer su organización y los límites de su actuación a la deliberación democrática. Si bien un golpe de Estado protagonizado por los militares regularmente es una cuestión de hecho, es importante que los regímenes democráticos cuenten con un marco normativo sólido anclado a los valores constitucionales del Estado, con el fin de evidenciar, cuando hiciere falta, que los golpistas han excedido los límites jurídicos de su actuación.

Relacionado con lo anterior, una razón más en favor de que corresponda al Congreso la organización, el mantenimiento y la reglamentación de las instituciones armadas tiene que ver con el ejercicio del control de legalidad y constitucionalidad a cargo de los tribunales (tanto civiles como militares), quienes deben contar con una base normativa sólida y precisa en contenidos a fin de que puedan llevar a cabo este control. La normatividad es, pues, el baremo o parámetro de control que los tribunales utilizarán para revisar los actos de los miembros de las Fuerzas Armadas. Lo que los tribunales harán a final de cuentas es individualizar los resultados de los debates democráticos que quedan plasmados en esa normatividad; de ahí la importancia de que el Congreso sea la sede de los mismos.

### 2. ARTÍCULO 76, FRACCIÓN III (AUTORIZACIÓN DE LA SALIDA DE TROPAS DEL PAÍS, A CARGO DEL SENADO)

Son facultades exclusivas del Senado:

[...]

III. Autorizarlo [al presidente de la República] también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y

## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos...

---

la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

### Comentario

La facultad del presidente de la República de disponer de las Fuerzas Armadas para preservar la seguridad interior y la defensa exterior se encuentra acotada por esta importante facultad del Senado, cuando se requiera: *a)* movilizar tropas fuera de los límites del país; *b)* el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional, y *c)* la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

La justificación de esta determinación constitucional obedece al conocido sistema de pesos y contrapesos derivado del principio de división de poderes: se considera adecuado que aun cuando el presidente sea el jefe supremo de las Fuerzas Armadas no puede, sin más, disponer libremente la movilización de estas fuera de territorio ni tampoco permitir que otros ejércitos lo crucen o lo ocupen; para ello, la Cámara Alta, que en principio representa a las entidades federativas,<sup>2</sup> debe dar su aprobación.

Esta regulación parece estar inspirada en la función más elemental de las Fuerzas Armadas de un país: la guerra contra potencias extranjeras. Por eso, el texto de la disposición es tan abierto, porque se refiere a la salida de las tropas, es decir, a cualquier salida; asimismo, a cualquier entrada de Ejército o Armada extranjeros. En este sentido, el texto constitucional obliga al Senado a autorizar *en cualquier caso*, y no solo en el caso de conflictos bélicos, este tipo de movimientos de las Fuerzas Armadas.

En los tiempos actuales, los ejércitos del mundo, sin renunciar a su esencia relacionada con la guerra eventual, cumplen muchas otras funciones vinculadas al principio de reciprocidad internacional.

---

<sup>2</sup> En efecto, el Senado de la República representa a las entidades federativas en el Congreso de la Unión, aunque en la actualidad esa representación se ha alterado con los principios electorales de primera minoría y representación proporcional que establece el artículo 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

De hecho, en la actualidad, las secretarías de la Defensa Nacional y de Marina llevan a cabo ejercicios de intercambio académico con instituciones armadas de otros países. El intercambio de experiencias en cuanto al adiestramiento, la administración y la disciplina militar ha sido exitoso. De acuerdo con una iniciativa de 2012, que no llegó a materializarse, estos ejercicios militares se fincan en los acuerdos entre países que tienen una relación diplomática avanzada en los mejores términos, en las mejores condiciones que incluso les permiten celebrar, como recientemente se ha hecho, visitas recíprocas de Estado. Estas se generan dentro de los capítulos de cooperación y colaboración mutuos, en estricto apego a la disciplina militar, aspectos de adiestramiento y capacitación en ambos territorios.<sup>3</sup> Por ejemplo, la operación UNITAS consiste en una serie de ejercicios navales que organiza la Armada de los Estados Unidos en conjunto con las armadas de países latinoamericanos, y tiene como fin entrenar, capacitar y fortalecer los vínculos entre las participantes, homogeneizando procedimientos en los diferentes aspectos del ámbito marítimo. Estos ejercicios navales se desarrollan en el ámbito marítimo-terrestre y contemplan operaciones de defensa aérea, de superficie, submarinas, de interdicción marítima, de guerras electrónicas, ribereñas y anfibias. Es, pues, una realidad que nuestro país ha podido intercambiar experiencias, tecnología y capacitación para sus fuerzas armadas navales, y se ha colocado como un referente internacional por su entusiasta participación y la aportación de equipo y tecnología para llevar a cabo acciones conjuntas con otros países.<sup>4</sup>

Por otro lado, las acciones humanitarias internacionales también demandan la participación de las instituciones armadas con cierta prontitud; un trámite de autorización como el que dispone la fracción III del artículo 76 constitucional entorpece la oportunidad de este tipo de intervenciones.

Tomando en cuenta lo anterior, quizá no sea una mala idea reconsiderar la redacción actual de la referida fracción para aco-

---

<sup>3</sup> Cfr. Cámara de Diputados, *Gaceta*, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2012/oct/20121031-II/Iniciativa-2.html>

<sup>4</sup> *Ibidem*.

## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos...

---

tar la autorización del Senado a aquellas movilizaciones de las instituciones armadas *para realizar acciones bélicas*, dejando la prerrogativa de movilización de elementos de las Fuerzas Armadas para propósitos de otra índole, tales como intercambios académicos, ejercicios conjuntos, ayuda humanitaria y participación en proyectos multinacionales. En cuanto al paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia por más de un mes en aguas mexicanas, la facultad del Senado podría quedar intacta, ya que no puede compararse la salida de nuestras Fuerzas Armadas de acuerdo con los propósitos y fines antes señalados, con la entrada de tropas extranjeras a nuestro territorio y aguas nacionales.

De este modo, podría pensarse en un modelo de control mixto, en el que se reconociera la intervención del Senado, pero se dieran facultades al presidente de la República para autorizar la salida del territorio nacional de unidades pertenecientes a las Fuerzas Armadas Mexicanas, para realizar operaciones de instrucción, entrenamiento, misiones humanitarias, visitas oficiales y en todos los demás casos no relacionados con la acción bélica o con la permanencia injustificada de instituciones armadas extranjeras.

Por lo pronto no se han dado conflictos individuales ni competenciales al respecto, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) no se ha pronunciado con relación a este artículo.

### 3. ARTÍCULO 132 (JURISDICCIÓN DE FUERTES, CUARTELES, ALMACENES Y OTROS INMUEBLES)

Artículo 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

## Comentario

1. Antecedentes. El antecedente de esta disposición constitucional es el artículo 125 de la Constitución de 1857, en el que se dispuso inicialmente que los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios para el gobierno de la Unión debían estar bajo la inspección de los poderes federales. En 1901 fue reformado el artículo y retomado por el constituyente de 1916, convirtiéndose en el artículo 132 de la Constitución vigente.

Esta es de las pocas disposiciones que no han sido reformadas desde su promulgación y se refiere a que determinados bienes inmuebles, como son los cuarteles, almacenes de depósito, y otros, destinados al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los poderes federales, de acuerdo con la ley que al respecto establezca el Congreso de la Unión. Asimismo, dispone que cuando se trate de bienes inmuebles que se adquieran dentro del territorio de algún estado, la legislatura correspondiente deberá dar su consentimiento.

2. Análisis del contenido. Si analizamos el contenido de esta disposición nos encontraremos con varios términos obsoletos, como señala Germán Rocha.<sup>5</sup> En primer lugar, entendemos por “fuertes” aquellos recintos fortificados destinados al Ejército para la defensa de una plaza o ciudad; en segundo lugar, los “cuarteles” son puestos usados por el Ejército en campaña para acuartelarse y, en tercer lugar, los “almacenes de depósito” son los lugares que el propio Ejército utiliza para custodiar el armamento y otros implementos de guerra. En el siglo XIX, cuando fue pensado el contenido de este artículo, todas estas edificaciones eran conocidas y utilizadas por el Ejército, por tanto la terminología de la norma resultaba adecuada en ese momento. Actualmente, sin embargo, las Fuerzas Armadas cuentan con instalaciones modernas que se alejan significativamente de esos referentes.

Por otra parte, si nos preguntamos a qué obedeció la reforma de 1901 del antiguo artículo 125 de la Constitución de 1857, la

---

<sup>5</sup> Cfr. Rocha, Germán, *La constitución política mexicana comentada*, 3a. ed., México, IJ-UNAM-Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, 1992, pp. 587-590.



## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos...

---

respuesta es que se buscó limitar la regla primigenia que permitía a la federación apropiarse de bienes inmuebles de los estados, en detrimento de su soberanía, con el pretexto de la necesidad de instalar cuarteles, fuertes y almacenes del Ejército. Por ello, se estableció como mandato constitucional que los bienes destinados al servicio público y al uso común quedarían reservados a la jurisdicción federal, pero que, en el futuro, en el caso de que la federación requiriera nuevos bienes inmuebles dentro del territorio de los estados, las legislaturas locales correspondientes deberían dar su autorización.

3. Actualidad. Si nos preguntamos qué función cumple hoy en día el artículo 132 constitucional podemos responder lo siguiente: la jurisdicción es la facultad para dictar leyes y para aplicarlas dentro de un determinado territorio; así, lo que esta norma constitucional determina es que la federación debe regular lo concerniente a los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común. A fin de entender exactamente la regulación de este tipo de bienes es necesario remitirnos a la Ley General de Bienes Nacionales (LGBN). Para ello, dividiremos el artículo en tres grupos: a) *fuertes, cuarteles, almacenes de depósito*; b) bienes destinados al *servicio público*, y c) bienes de *uso común*.

a) En primer lugar, la LGBN no establece regulación alguna con relación a los fuertes, cuarteles y almacenes de depósito del Ejército. En todo caso, el artículo 3 establece que los bienes a los que se refiere el artículo 132 constitucional son “bienes nacionales”:

b) Con relación a los bienes destinados al servicio público, los artículos 59 y 60 de la LGBN establecen:

ARTÍCULO 59. Están destinados a un servicio público, los siguientes inmuebles federales:

I. Los recintos permanentes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación;

II. Los destinados al servicio de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación;

III. Los destinados al servicio de las dependencias y entidades;

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

IV. Los destinados al servicio de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios o de sus respectivas entidades paraestatales;

V. Los destinados al servicio de la Procuraduría General de la República, de las unidades administrativas de la Presidencia de la República, y de las instituciones de carácter federal o local con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de las Constituciones de los Estados;

VI. Los que se adquieran mediante actos jurídicos en cuya formalización intervenga la Secretaría, en los términos de esta Ley, siempre y cuando en los mismos se determine la dependencia o entidad a la que se destinará el inmueble y el uso al que estará dedicado, y

VII. Los que se adquieran por expropiación en los que se determine como destinataria a una dependencia, con excepción de aquellos que se adquieran con fines de regularización de la tenencia de la tierra o en materia de vivienda y desarrollo urbano.

ARTÍCULO 60. Quedarán sujetos al régimen jurídico de los bienes destinados a un servicio público los siguientes inmuebles:

I. Los inmuebles federales que de hecho se utilicen en la prestación de servicios públicos por las instituciones públicas, y

II. Los inmuebles federales que mediante convenio se utilicen en actividades de organizaciones internacionales de las que México sea miembro.

c) Los bienes de uso común están enlistados en el artículo 7 de la LGBN:

ARTÍCULO 7. Son bienes de uso común:

I. El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional;

II. Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar;

III. El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar;

IV. Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujo hasta los límites de mayor flujo anuales;

V. La zona federal marítimo terrestre;

VI. Los puertos, bahías, radas y ensenadas;

## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos...

---

VII. Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;

VIII. Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;

IX. Las riberas y zonas federales de las corrientes;

X. Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, contruidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;

XI. Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;

XII. Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia;

XIII. Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del Gobierno Federal y las construcciones levantadas por el Gobierno Federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten, y

XIV. Los demás bienes considerados de uso común por otras leyes que regulen bienes nacionales.

4. Jurisprudencia. Con respecto a los bienes de uso común, conviene mencionar la siguiente tesis de jurisprudencia emitida por el Tribunal Pleno, que se refiere a la zona de monumentos arqueológicos de Tulum:

ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS TULUM-TANCAH. CONSTITUYE UN BIEN DE USO COMÚN Y, POR TANTO, UN BIEN NACIONAL SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. La Ley General de Bienes Nacionales establece los bienes que constituyen el patrimonio de la nación, así como el régimen de dominio público de los bienes de la Federación; conforme a ella son bienes nacionales, entre otros, los bienes de uso común, sujetos al régimen de dominio público de la Federación, dentro de los que se encuentran los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, los cuales

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

se rigen por lo dispuesto tanto en la Ley General de Bienes Nacionales como en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, por lo que la Zona de Monumentos Arqueológicos Tulum-Tancah constituye un bien nacional, al tratarse de uno de uso común de los previstos en el artículo 7 de la Ley General de Bienes Nacionales. No obsta a lo anterior que tanto en la fracción XII de este numeral como en el resto de ese ordenamiento, en lo conducente, se refiera a “monumentos arqueológicos” (muebles e inmuebles) y no a “zonas de monumentos arqueológicos”, pues conforme al artículo 39 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, la “zona de monumentos arqueológicos” es el área que comprende a inmuebles considerados monumentos arqueológicos o en donde se presume su existencia, por lo que resulta lógico estimar que dicha zona, al igual que los “inmuebles considerados como monumentos arqueológicos”, sea un bien de uso común y, por tanto, un bien nacional sujeto al régimen de dominio público de la Federación<sup>6</sup>.

Asimismo, el Tribunal Pleno estableció uno de los criterios más importantes de los últimos tiempos con relación a la naturaleza del espectro radioeléctrico, al resolver la acción de inconstitucionalidad 72/2008, relacionada con la llamada “Ley Televisa”:

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. FORMA PARTE DEL ESPACIO AÉREO, QUE CONSTITUYE UN BIEN NACIONAL DE USO COMÚN SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, PARA CUYO APROVECHAMIENTO ESPECIAL SE REQUIERE CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN O PERMISO. La Sección Primera, Apartado 1-5, del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, define a las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas como las ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz y que se propagan por el espacio sin guía artificial. Por su parte, el artículo 3o., fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz. En ese tenor, si se relaciona el concepto de ondas radioeléctricas definido por el derecho

---

<sup>6</sup> Tesis P./J. 16/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, lib. X, t. 1, julio de 2012, p. 348.

## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos...

---

internacional con el del espectro radioeléctrico que define la Ley Federal de Telecomunicaciones, se concluye que este último forma parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, sobre el que la Nación ejerce dominio directo en la extensión y términos que fije el derecho internacional conforme al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, el espectro radioeléctrico constituye un bien de uso común que, como tal, en términos de la Ley General de Bienes Nacionales, está sujeto al régimen de dominio público de la Federación, pudiendo hacer uso de él todos los habitantes de la República Mexicana con las restricciones establecidas en las leyes y reglamentos administrativos aplicables, pero para su aprovechamiento especial se requiere concesión, autorización o permiso otorgados conforme a las condiciones y requisitos legalmente establecidos, los que no crean derechos reales, pues solo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho al uso, aprovechamiento o explotación conforme a las leyes y al título correspondiente<sup>7</sup>.

### 4. ARTÍCULO 133 (SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL)

Artículo 4. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

### Comentario

1. Concepto. El término de supremacía constitucional es tanto político como jurídico.<sup>8</sup> Ambas dimensiones tienen, evidentemente, gran relevancia para el derecho constitucional. Desde el punto

---

<sup>7</sup> Tesis P./J. 65/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 987.

<sup>8</sup> Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Civitas, 2004, p. 304.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

de vista político, la supremacía se entiende como “una cualidad política de toda Constitución, en cuanto esta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política”.<sup>9</sup> Este concepto, aun cuando no es irrelevante para el derecho, no supone ningún problema en cuanto al principio de jerarquía normativa. Cosa distinta sucede con el de supremacía, pues su esencia es, precisamente, dar sentido a la posición de la Constitución respecto de todos y cada uno de los instrumentos normativos que pertenecen al sistema.

Hoy en día, algunos autores consideran como superada la visión kelseniana clásica, según la cual el sistema jurídico tiene una estructura escalonada, es decir, una concatenación sucesiva de validaciones inmediatas de una norma a otra. Ello se debe a que en realidad no todas las normas se relacionan jerárquicamente entre sí, sino que, más bien, esa relación es contingente. No obstante, lo cierto es que existe una norma que sí se relaciona de manera jerárquica y, por tanto, directamente con todas las demás del sistema y ordenamientos jurídicos: la Constitución. En esto consiste la supremacía: en que todas y cada una de las normas del sistema y los ordenamientos jurídicos se hallan sometidas jerárquicamente a la Constitución.<sup>10</sup>

2. Antecedentes. La expresión “supremacía constitucional” proviene del artículo 6, párrafo segundo, de la Constitución estadounidense, que dice: “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que de ella emanen, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la *suprema* ley del país y los jueces de cada estado estarán obligados a acatarlos, a pesar de cualquier disposición contraria que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier estado (*cursivas añadidas*)”. Texto ratificado en el caso *Marbury vs. Madison*, resuelto por la Corte Suprema estadounidense en 1803. De esta célebre ejecutoria se desprende que la Constitución es la ley

---

<sup>9</sup> Aragón, Manuel, “Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 50, 1994, p. 23.

<sup>10</sup> Santamaría, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, CEURA, 1991, p. 466

## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos...

---

superior del orden jurídico y que todo acto legislativo contrario a esta debe declararse inexistente. Los tribunales —se afirma— deben negarse a aplicar la ley que pugne con la norma fundamental; si el tribunal aplica una norma contraria a la Constitución, se quiebra el fundamento de las constituciones escritas (Bolívar, 2005, pp. 29-31). El referido artículo 6, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de América, como se sabe, influyó decididamente en las distintas constituciones mexicanas.

El principio de supremacía constitucional fue previsto en el artículo 237 de la Constitución de Apatzingán (1814); en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822); en el artículo 27 del Acta Constitutiva y de Reformas (1824); en el artículo 161, fracción III, de la Constitución Federal de 1824, y en el artículo 126 de la de 1857. Este último casi idéntico al de la Constitución estadounidense.<sup>11</sup> En la Constitución actual, el principio se establece expresamente en el artículo 133, aunque la hegemonía de la carta magna sobre los convenios y tratados internacionales se deriva del artículo 15. A su vez, los artículos 40 y 41 disponen, respectivamente, que la forma de Estado y la de gobierno se adecuen a los principios de la ley fundamental, y que las constituciones locales no contravengan las estipulaciones de la federal. Por lo demás, el artículo 128 exige que todo funcionario público, sin excepción alguna, proteste guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen antes de tomar posesión de su cargo.

3. Jurisprudencia. 3.1. Vale la pena mencionar, en primer lugar, el amparo en revisión 186/2008, resuelto por el Tribunal Pleno de la SCJN, el 28 de septiembre de 2008. El tema central versaba sobre si era o no jurídicamente posible el control constitucional de una reforma constitucional mediante el juicio de amparo. Para ello, la Corte se vio obligada a responder a la pregunta sobre cuál es el carácter del poder constituyente permanente, revisor o reformador de la Constitución. Para responderla, se tomaron en cuenta dos extremos: 1) admitir que el poder de reforma de la Constitución es limitado, en concordancia con el principio jurídico de supremacía constitucional, o 2) admitir que

---

<sup>11</sup> Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales*, México, Porrúa, 2001, pp. 42 y 43.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

ese poder es ilimitado, al cobijo del principio político de soberanía popular.

El Pleno optó por la primera vertiente e identificó diversos tipos de límites reconocidos por la doctrina, entre los que destacan los explícitos (o cláusulas de intangibilidad), que se encuentran en el propio texto constitucional, y los implícitos cuya existencia solo puede ser deducida indirectamente, ya sea como una consecuencia lógica de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional en su conjunto, o bien como correlato de ciertos significados contenidos en determinados preceptos de la carta magna. Sostuvo que la Constitución general no establece límites explícitos o cláusulas de intangibilidad, pero sí implícitos, y que es posible identificar los que contiene su artículo 135, referido al procedimiento de reforma: 1) que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y 2) que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

Así, para la Corte, el poder reformador de la Constitución (constituyente permanente) y el poder soberano, no son conceptos idénticos, pues el poder de revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; en cambio, el poder soberano es previo e independiente del ordenamiento. A partir de los anteriores razonamientos, el Tribunal Pleno emitió el criterio aislado P. LXXV/2009, con número de registro 165713, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, diciembre de 2009, página 14, cuyo rubro dice: “PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL”. Sin embargo, el criterio fue efímero, ya que el 28 de marzo de 2011 se resolvió el amparo en revisión número 2021/2009, en el que se dio un giro regresivo a la resolución anterior que terminó en la improcedencia del juicio, esta vez por considerar que ante una eventual concesión del amparo, los efectos de la concesión no podrían tener lugar.

El legislador canceló años más tarde la deliberación, al promulgar en 2013 la Nueva Ley de Amparo, cuyo artículo 61, fracción I, prohíbe la procedencia del juicio de amparo en contra de



## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos...

---

reformas o adiciones a la Constitución. Con este cambio, la justicia constitucional mexicana perdió la oportunidad de discutir cuestiones como: ¿cuál es el parámetro para realizar el control de constitucionalidad material de un procedimiento de reforma constitucional? ¿Cuáles son los principios y valores legitimadores del ordenamiento constitucional asumidos por el constituyente originario? ¿Qué tipo de intensidad debe tener el control de constitucionalidad material?

3.2. Sin duda, otro de los precedentes más importantes que involucran al principio de supremacía constitucional es la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte el 3 de septiembre de 2013. En ella se reconoce que la interpretación de las normas del sistema jurídico, tanto de las normas ordinarias como de las constitucionales y convencionales, y la facultad de *inaplicarlas* cuando estas sean contrarias a los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, encuentran un límite en las restricciones a los derechos humanos constitucionalmente expresas. De este modo, cuando un operador jurídico esté frente a una restricción constitucional a un derecho humano, ha de entender que tal disposición es de observancia estricta y, por tanto, no podrán dejar de aplicarla por más que considere que es contraria a los derechos humanos (Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), con número de registro, 2006224, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 5, abril de 2014, t. I, pág. 202, cuyo rubro es: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”).

Con el argumento central de esta tesis, la SCJN introdujo una discusión que ha marcado el constitucionalismo mexicano contemporáneo y que precisamente tiene que ver con el principio de supremacía constitucional: si las restricciones expresas a los derechos humanos contenidas en el texto constitucional son ley suprema en nuestro sistema, entonces se desvanece el mandato del artículo 1, según el cual no hay diferencia entre los derechos humanos constitucionales y los de fuente internacional, así como

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

el del 133, según el cual los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a la Constitución y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de su jurisdicción. La CT 293/2011 constituye la última palabra en materia de supremacía del texto constitucional sobre cualquier otro texto, aun cuando se trate de restricciones a derechos. El tufo a formalismo en este criterio es inevitable: el texto constitucional debe cumplirse en primer lugar, aun en contra de los valores que intentó introducir el constituyente permanente en la reforma de 2011. El principio *pro persona* tuvo vigencia hasta que llegó este criterio.

3.3. Finalmente, mencionaré la CT 299/2013, resuelta el 14 de octubre de 2014 por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, cuyo tema central era determinar si la jurisprudencia puede ser objeto de control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* a cargo de los tribunales colegiados, cuando se detecte que resulta violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución o en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. La Corte resolvió que la jurisprudencia no puede ser objeto de ese control (Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), Registro 2008148, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 13, diciembre de 2014, t. I, pág. 8, rubro: “JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA”).

Al respecto conviene hacer algunas reflexiones: 1) si bien es cierto que los criterios jurisprudenciales tienen una fuente distinta a la de las normas (pues son creados a partir de un procedimiento judicial y no legislativo), en realidad, cuentan con las propiedades esenciales de las normas porque son la interpretación, es decir, la determinación del contenido, de los enunciados o disposiciones; 2) las mismas razones por las cuales se acepta que algunas disposiciones jurídicas son derrotables, debido a la indeterminación que predicen, podrían ser utilizadas para aceptar que algunas tesis jurisprudenciales son también derrotables, ya que algunas de estas “pequeñas normas” guardan asimismo un importante grado de indeterminación, y 3) ¿qué hacer con la jurispru-

## Excurso. Cuatro comentarios a cuatro artículos...

---

dencia que, probadamente, viola derechos humanos? ¿Por qué no inaplicarla por las mismas razones que se inaplica una norma inconstitucional o inconvenional?<sup>12</sup> ¿Qué sucede con el principio de supremacía constitucional cuando entra en tensión con alguna jurisprudencia violatoria de derechos humanos? ¿La supremacía no aplica para la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Por otra parte, con el criterio adoptado en la CT 299/2013, la Corte incurrió en una contradicción con respecto al criterio contenido en la CT 293/2011, ya que en la página 59, segundo párrafo, de esa última sentencia, aparece un argumento que sugiere que la jurisprudencia interamericana debe aplicarse con primacía, incluso ante las restricciones constitucionales:

[...] no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, *pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación*. Por el contrario, esta obligatoriedad debe entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona.

4. Conclusión. La SCJN ha dejado ver que la supremacía constitucional es una cuestión relacionada con el texto acotado del documento llamado Constitución, ya que la vía interpretativa, que abre el propio artículo 1 constitucional, hacia el derecho internacional de los derechos humanos tiene menos peso para nuestro Máximo Tribunal, como quedó demostrado en la CT 293/2011. Derivado de lo anterior, puede decirse que la Suprema Corte no ha sido consistente en su interpretación con respecto al *principio pro persona*, pues por un lado apuesta fuertemente al cumplimiento del nuevo paradigma interpretativo derivado de la reforma de

---

<sup>12</sup> Cossío Díaz, José Ramón y Lara Chagoyán, Roberto: “Derechos humanos o jurisprudencia infalible”, *Cuestiones constitucionales*, México, núm. 32, enero-junio de 2015, pp. 97 y 98.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

2011 y, por el otro, apuesta por las restricciones a los derechos humanos contenidas en el texto constitucional. En suma, el concepto de “supremacía” queda en vilo, pues la Corte identifica lo supremo con el texto de la Constitución (CT 293/2011); con el de la jurisprudencia interamericana (CT 293/2011), y con el de la jurisprudencia que ella misma emite (CT 299/2013).

### BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN, Manuel, “Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 50, 1994.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2008.
- y LARA CHAGOYÁN, Roberto: “Derechos humanos o jurisprudencia infalible”, *Cuestiones constitucionales*, México, núm. 32, enero-junio de 2015.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Rosario “Desarrollo y consolidación de la Secretaría de Marina”, en AA. VV., *Historia General de la Secretaría de Marina-Armada de México. Las políticas navales 1940-2012*, México, INHERM-SEP, 2012, t. II.
- REQUENA LÓPEZ, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Civitas, 2004.
- ROCHA, Germán, *La constitución política mexicana comentada*, 3a. ed., México, IJ-UNAM-Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, 1992.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Justicia constitucional y democracia: el problema de la última palabra”, *Nexos*, México, núm. 329, mayo de 2005.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales*, México, Porrúa, 2001.
- SANTAMARÍA, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo*, Madrid, CEURA, 1991.
- VEGA, Pedro de, *La reforma constitucional y el poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.