

## CAPÍTULO IX

### FORMA DE ESTADO Y FORMA DE GOBIERNO

Una cabal comprensión del sistema presidencial en México debe partir de una premisa: la de la forma de Estado y la forma de gobierno que establece la Constitución. La disposición constitucional más importante en este punto es el artículo 40 de la carta magna.

El contenido del artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene una gran importancia política y jurídica, debido a que nos indica varios de los elementos esenciales o definitorios del Estado mexicano. En este artículo podemos encontrar las bases para definir las formas de Estado y de gobierno que rigen en México. Además, los rasgos enunciados en el artículo 40 se proyectan a lo largo y ancho de todo el articulado constitucional, puesto que las definiciones primarias que ofrece son desarrolladas con posterioridad en un buen número de preceptos de la carta magna. En este sentido, quizá podría decirse que el artículo 40 es algo así como un “artículo ancla”, debido al papel de soporte o de base que juega en relación con la totalidad del texto constitucional. Su texto es el siguiente: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

De este artículo se pueden destacar varios aspectos, cada uno de los cuales merecería seguramente un tratamiento monográfico debido a su importancia. Para efecto de este capítulo tomaremos en cuenta los siguientes puntos, que serán objeto de análisis a continuación: *a)* el sentido y alcance de la cláusula republicana; *b)* el

sentido y alcance de la cláusula de representación; *c*) el sentido y alcance de la cláusula democrática; *d*) el sentido y alcance de la cláusula federal.

Antes de entrar al estudio de cada uno de los cuatro aspectos mencionados, es importante dejar en claro que una de las funciones básicas del texto constitucional radica en determinar la forma en que se ejerce el poder público dentro de un territorio determinado. En México una primera definición general de esta cuestión se encuentra en el artículo 39 constitucional, que señala el origen popular de la soberanía y enfatiza el hecho de que “Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste”. A partir de esta concepción, el artículo 40 constitucional detalla la forma de Estado y de gobierno. En buena medida su contenido es una prolongación del artículo 39, pues comienza asentando que “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse”. Este tipo de expresiones normativas —dotadas de un alto contenido simbólico y de una gran carga política— son bien conocidas en la historia del constitucionalismo. Su más tradicional expresión se encuentra en la primera frase de la Constitución de los Estados Unidos de 1787: “Nosotros, el pueblo”.<sup>72</sup> En consecuencia, podemos decir que tanto el artículo 39 como el 40 de la Constitución mexicana se insertan y son a la vez expresión de una consolidada tendencia del constitucionalismo contemporáneo: aquella que encuentra en el pueblo al titular de la soberanía y lo entiende como el origen de todo poder público.

El primer elemento de la fórmula compleja que enuncia el artículo 40 es el de República. Esta forma de gobierno se ha opuesto, desde su surgimiento en las ciudades-Estado romanas, a la monarquía.<sup>73</sup> Siglos después Maquiavelo lo volvió a sostener en los

<sup>72</sup> Sobre las consecuencias de esta fórmula de la Constitución de Estados Unidos puede verse Ackerman, Bruce, *We the People 1. Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.

<sup>73</sup> “La República apareció allí (en Roma) en oposición intencional a la monarquía; es más, en la conciencia de sus fundadores era simplemente no monar-

primeros párrafos de su obra *El príncipe*: “todos los Estados o son repúblicas o son principados”. Pero es, sobre todo, desde el pensamiento utópico de Harrington, Milton y Sydney en el siglo XVII (y hasta las teorías contemporáneas de autores como Pettit,<sup>74</sup>) que el republicanismo se ha presentado como una teoría en cierto sentido progresista, que recupera del pasado clásico elementos teóricos para combatir la concentración autocrática del poder y que promete la conformación de una comunidad política (*commonwealth*) fundada en la libertad y en la igualdad políticas. Su enemigo conceptual y político recurrente ha sido y sigue siendo la monarquía, el gobierno en las manos de un solo hombre, sin importar sus modalidades de ejercicio.<sup>75</sup>

Se trata de una teoría que defiende una base de igualdad material como condición para lograr una vida social armónica y estable. Este rasgo característico del pensamiento republicano con frecuencia es pasado por alto: la *res pública* como valor y como ideal a perseguir se erige sobre una base social homogénea que sirve de apoyo para mantener el andamiaje institucional que da forma a la comunidad política. Y esto, según la teoría republicana, sólo es posible en el marco de un respeto generalizado de la ley: es la expresión institucional del ideal clásico del “gobierno de las leyes contrapuesto al (despótico) gobierno de los hombres”.

quía”, Jellinek, G., *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1970, p. 536.

<sup>74</sup> Desde la última década de los años noventa se ha producido un resurgimiento del pensamiento republicano, lo que algunos analistas han calificado como el “neorepublicanismo”; el texto básico sobre el tema es el de Pettit, Philip, *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona, Paidós, 1999. Las más recientes tendencias en la materia pueden verse en Ovejero, Félix *et al.* (comps.), *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2004. Para una perspectiva centrada en América Latina, desde un enfoque histórico, Aguilar Rivera, José Antonio y Rojas, Rafael (coords.), *El republicanismo en Hispanoamérica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

<sup>75</sup> Una parte sustantiva de los siguientes párrafos se encuentra en: Salazar P., “Introducción al análisis del sistema republicano” en Barceló, D. y Valadés, D. (coords.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. A 180 años de la Constitución de 1824*, UNAM, 2005, pp. 255-258.

Nosotros diríamos que, en un cierto sentido, materializa el ideal moderno del Estado de derecho.

De hecho, si echamos un vistazo a la obra de Harrington (que, sin exagerar, podemos llamar el “padre moderno del Republicanismo”), encontramos que en una versión, en cierto sentido paradójico, “premoderna” se encuentran los elementos de nuestros Estados constitucionales contemporáneos: una Constitución escrita, la separación de poderes, la elección (basada en el principio de la “rotación de los cargos”) de los magistrados, la garantía de la libertad religiosa, la educación popular, el principio de la igualdad ante la ley, etcétera. Desde esta perspectiva, la teoría republicana se mimetiza en el discurso con una parte de la tradición del pensamiento liberal y, nuevamente, se propone como un ideal progresista y moderno.

Aunque también que republicanismo y democracia (al menos como nosotros la entendemos) no son términos sinónimos, también en este caso hay espacio para las confusiones. Ciertamente el republicanismo del siglo XVII era una teoría esencialmente aristocrática y ya desde Maquiavelo sabíamos que, en todo caso (como después recordará y sancionará Montesquieu), la democracia es solamente una de las especies posibles de la República, entendida ésta en su sentido amplio. Pero, como sucede con el pensamiento liberal, también algunas instituciones y elementos teóricos republicanos se visten con ropajes democráticos. Con frecuencia escuchamos que la sola idea de la comunidad política, de la que todos son parte y en la que todos participan, evoca el núcleo central del ideal de la autonomía política que corresponde a la esencia del pensamiento democrático.

Si estas ideas generales e inevitablemente dispersas son ciertas, entonces, el republicanismo como teoría y como ideal político corresponde, casi como si se tratara de un nombre distinto para la misma cosa, a la democracia constitucional contemporánea. Después de todo, el constitucionalismo representa la versión más acabada del ideal del “gobierno de los hombres” que fue abrazado y defendido por el pensamiento liberal, y la democracia como forma

de gobierno, inevitablemente representativa y plural, materializa la dimensión posible del ideal de la autonomía política de los ciudadanos. Y, sin embargo, esta conclusión no es del todo convincente.

De hecho, en los últimos años hemos asistido a un intenso debate (que, como todos los debates intelectuales dignos de ese nombre, no es sino la reedición de una discusión antigua) entre los defensores del republicanismo y los promotores de una versión contemporánea del constitucionalismo liberal moderno. El diferendo, básicamente, radica en la distinta perspectiva con la que se observa la relación que existe entre el individuo (cada uno de los miembros de la *polis* contado singularmente) y el cuerpo social (la *res publica* o comunidad política). Para los liberales (autodenominados “ilustrados”) el constitucionalismo moderno tiene sentido sobre la base de lo que Bobbio llamaba la “gran revolución copernicana” que colocó a los individuos (con sus derechos fundamentales) antes y por encima del cuerpo social; para los republicanos, el valor del colectivo sigue teniendo, en muchos sentidos, una especie de predominio axiológico sobre los miembros que lo integran.

El diferendo es profundo y difícilmente superable. En realidad, como ya lo señalábamos, tiene ecos premodernos e incluso clásicos. Si observamos con atención hacia la historia de las ideas, desde Aristóteles estaban sentadas las bases para lo que sería el pensamiento republicano. El propio alumno de Platón creía que el tema de la propiedad y la expansión de la clase media eran una condición indispensable para la salud de la *polis*. En ese esfuerzo ideal por evitar la desigualdad extrema es posible encontrar un eco lejano de la “medianía republicana” que aspira a la distribución justa y equitativa de los honores y los bienes. Pero, de nueva cuenta, el valor está cargado del lado del conjunto y no de los miembros que lo integran. Y, desde esta perspectiva, no hay nada más alejado del individualismo moderno que el pensamiento aristotélico.

Lo mismo vale para la idea clásica de la participación en la cosa pública como valor superior que debe promoverse. En este sentido, como ya se advertía, la democracia y la república com-

parten la misma génesis. Pero como sabemos, y esto no es un dato menor, la participación política en la Grecia antigua era un bien reservado para unos pocos y también de esta veta aristocrática se alimenta el pensamiento republicano. No olvidemos que la democracia de los antiguos y la democracia de los modernos comparten un ideal común, pero las separan una infinidad de diferencias. El republicanismo en alguna de sus versiones contemporáneas abraza el valor de la participación política pero, fiel a la tradición que lo separa del liberalismo, pone el acento en el conjunto y no en los derechos individuales (de participación). La participación se disocia del individuo (que para los pensadores republicanos es inevitablemente egoísta y privado) para elevarse, como en el pensamiento antiguo, al grado de virtud suprema que se expresa colectivamente. Y, en este sentido, se aleja de una concepción individualista de la democracia como forma de gobierno.

Desde esta perspectiva, según los críticos del republicanismo, tenemos que el ideal republicano que parecía y se autoproclama progresista, tiene una veta conservadora. Si el individualismo promueve la innovación, la creatividad y el conflicto; la idea comunitaria del conjunto como valor a preservar defiende los valores tradicionales, las virtudes antiguas y la armonía del conjunto. Y, en este sentido, la idea del gobierno de las leyes y de la participación política que defiende el Republicanismo puede entrar en conflicto con el constitucionalismo liberal democrático contemporáneo. Las leyes y la participación tienen, en ambos ideales, resortes y objetivos diferentes. En un caso se promueve el valor de lo público como virtud sobre el culto a los derechos individuales de los privados; en el otro, se acentúa y protege el valor individual sobre las promesas de la libertad política. En un caso se habla de ciudadanos; en el otro de individuos. El republicanismo abraza los deberes; el liberalismo individualista, los derechos.<sup>76</sup>

<sup>76</sup> Algunas críticas al Republicanismo, además de ser más incisivas, subrayan su potencial incompatibilidad con el constitucionalismo democrático. Este es el caso de la siguiente afirmación de Luis Salazar Carrión, “el espíritu republicano se asocia inevitablemente no sólo con el organicismo aristotélico sino con el pa-

Sin embargo, también es cierto que, como una confirmación de que la realidad no siempre sigue las pautas que dicta la teoría, la idea de república fue muy importante en el surgimiento del Estado constitucional, sobre todo en el debate constituyente de los Estados Unidos; principalmente porque, como hemos anunciado, el republicanismo fue la vía natural de rechazo hacia la monarquía inglesa respecto de la cual la nueva nación estaba independizándose.<sup>77</sup> Desde esta perspectiva, el Estado republicano aparecía como aquel Estado en el cual la jefatura del mismo no se transmite por vía hereditaria ni es desempeñada con carácter vitalicio en oposición al modelo monárquico británico.<sup>78</sup>

En México, la tradición republicana comenzó temprano —con la Constitución de 1824 (artículo 4)— aunque siguieron existiendo intentos de convertir al país en un Estado monárquico durante el siglo XIX. De hecho se tuvieron, por cortos periodos de tiempo, dos imperios de funestas consecuencias para la nación. Esto explica en parte el hecho de que la polémica república-monarquía fuera una de las banderas que usaron los principales partidos po-

triotismo guerrero, que ve en las guerras el mejor modo de prevenir la corrupción de las virtudes cívicas y de alentar la abnegación, el sacrificio y la participación política de los pueblos”. Salazar, L., *Para pensar la política*, México, UAM-Iztapalapa, 2004, p. 104.

<sup>77</sup> Una buena síntesis del pensamiento más influyente de la época puede verse en Madison, James, *República y libertad*, Madrid, CEPC, 2005.

<sup>78</sup> Véase Lucas Verdú, Pablo, *Curso de derecho político*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1981, vol. II, pp. 229 y ss. Lucas Verdú apunta que “la noción de la República es clara: negación de la herencia del poder político” (p. 229). Aunque desde un punto de vista teórico existe una aparente incompatibilidad entre el régimen monárquico y el Estado constitucional, lo cierto es que en la actualidad se ha aceptado la existencia de “monarquías parlamentarias” en sistemas constitucionales que podríamos calificar como democráticos y consolidados. Los ejemplos de España, Inglaterra, Dinamarca, Suecia, Bélgica y otros que se podrían citar ilustran lo que se acaba de decir. Autores como Peter Häberle señalan que las funciones del monarca, contrario a lo que en el pasado sucedía, se han ido asimilando a las de los otros poderes constituidos, de forma que la monarquía resulta integrada en la estructura del Estado constitucional; *cfr.* Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001, p. 39.

líticos durante ese periodo histórico: el partido liberal siempre incluyó a la forma republicana dentro de su programa, al contrario que el partido conservador,<sup>79</sup> y finalmente quedó incorporado en la Constitución de 1917.

El segundo término empleado por el artículo 40 —república *representativa*—, tiene que ver también con la concepción constitucional de la soberanía plasmada en el artículo 39 de nuestra carta magna. Montesquieu, en su obra ya citada, *El espíritu de las leyes*, había advertido las ventajas del sistema representativo: “La gran ventaja de los representantes —dijo Montesquieu— es que tienen capacidad para discutir los asuntos. El pueblo, en cambio no está preparado para esto, lo que constituye uno de los graves inconvenientes de la democracia”.<sup>80</sup> Montesquieu no pensaba precisamente en un régimen democrático como lo imaginamos nosotros pero lo cierto es que, al menos desde el siglo XVIII, la tensión entre democracia representativa y democracia directa ha estado presente en la historia del Estado constitucional moderno.<sup>81</sup> Pero no es menos cierto que, desde un punto de vista analítico, las democracias modernas, a diferencia del modelo antiguo de la ciudad-Estado, son inevitablemente representativas dada la magnitud de su territorio y la complejidad de sus sociedades. Desde esta perspectiva, la representación política es una especie de “mal necesario” para la existencia de la democracia contemporánea.

Aunque el artículo 39 recoge la tesis de la soberanía en términos, por decirlo de alguna manera, rousseaunianos,<sup>82</sup> el artículo 40 se ajusta a las necesidades modernas y advierte que el pueblo no puede participar directamente en la toma de decisiones políticas

<sup>79</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., México, 1990, p. 87.

<sup>80</sup> Libro XI, capítulo VI, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1995, p. 109.

<sup>81</sup> Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 102 y 103.

<sup>82</sup> *El contrato social*, libro III, capítulo XV, México, Porrúa, 1991.



por lo que debe escoger unos representantes encargados de adoptar las decisiones colectivas.<sup>83</sup> Así lo corrobora el artículo 41 de la propia Constitución al decir que “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión... y por los de los Estados”. De esta manera queda establecida la fórmula institucional que permite ejercer el mayor grado de autonomía política posible a los ciudadanos en las sociedades modernas. En el resto de su texto, la Constitución tampoco contempla mecanismos de participación popular semidirecta en el proceso de toma de decisiones públicas, tales como el plebiscito, el referéndum o la iniciativa legislativa popular, por lo que “consagra el régimen representativo en toda su pureza”.<sup>84</sup> Más allá de las bondades y defectos de estos polémicos instrumentos, lo cierto es que un número considerable de Constituciones de las entidades federativas sí los contemplan.

El carácter representativo del Estado mexicano se proyecta en varios aspectos concretos del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, para el tema de las fuentes del derecho, el carácter representativo que la Constitución otorga a la forma de gobierno implica que toda la producción normativa queda en manos de los poderes públicos representantes del pueblo, cuando menos en forma primaria y siempre de acuerdo con las normas sobre la producción jurídica contenidas en la Constitución (lo que, obviamente, no impide que las normas *públicas* sirvan de base para la creación de normas *privadas*, como los convenios colectivos de trabajo).<sup>85</sup>

<sup>83</sup> En general sobre la representación política, Pitkin, Hanna F., *El concepto de representación*, trad. de Ricardo Montoro, Madrid, CEC, 1985.

<sup>84</sup> Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, cit., nota 79, p. 98.

<sup>85</sup> La presencia de fuentes del derecho extralegislativas o extraestatales por una parte y de normas originadas por el consenso de los principales actores sociales (producto de la sociedad corporatista del presente y que ha llevado a hablar por ejemplo de “contractualización de las leyes”) es una característica de la fase actual de desarrollo del Estado capitalista como lo han señalado varios autores; entre ellos se pueden mencionar los siguientes: Carlos de Cabo, *Teoría histórica del Estado y del derecho*, Barcelona, 1993, t. II, pp. 347-349; Arbos, Xavier, “La crisis de la regulación estatal”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 71, 1991, pp. 259-280; *id.*, “La regulación estatal y el buen gobier-

Los representantes, aunque la Constitución no lo señale expresamente y de acuerdo con los conceptos de soberanía y representación nacional acuñados en los albores del Estado burgués,<sup>86</sup> no se encuentran sometidos a mandato imperativo, es decir, representan a toda la nación, no a un grupo de electores o a una región determinada, de modo que los que los votaron no pueden revocar su competencia. Como consecuencia de esto, al menos formalmente, tampoco los partidos pueden cesar o sancionar a un diputado o un senador que no vote conforme al criterio de las directivas partidistas;<sup>87</sup> si bien en la realidad los partidos han recurrido a las dimisiones en blanco, las multas y otros medios para mantener la disciplina de partido y evitar que surja la discrepancia entre la voluntad del parlamentario individual y la de la dirección del partido.<sup>88</sup>

El problema del mandato imperativo se ha presentado en la práctica en México. Fue a raíz de que en 1963 se modificó la Constitución y se crearon los llamados “diputados de partido” para abrir un poco más la Cámara de Diputados a los partidos de oposición. Por ese cambio se planteó el caso de los diputados de partido que

no”, en Giner, Salvador y Sarasa, Sebastián (eds.), *Buen gobierno y política social*, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 201-208, entre otros.

<sup>86</sup> Cfr. Vega, Pedro de, “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 44, 1985, p. 30.

<sup>87</sup> Aunque en la realidad se ha producido una mutación constitucional por la cual el mandato representativo ha quedado relegado “a ser un figura encuadrable en la retórica constitucional, que nada tiene que ver con la praxis y la realidad parlamentaria”, Vega, Pedro de, *op. cit.*, nota 86, p. 41; del mismo autor, *La reforma..., cit.*, nota 81, p. 183.

<sup>88</sup> Vega, Pedro de, “Significado constitucional...”, *cit.*, nota 86, p. 42; también puede verse sobre el tema, de entre los muchos autores que lo han tratado, Torres del Moral, Antonio, “Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos”, *Revista del Departamento de Derecho Político-UNED*, Madrid, núm. 14, 1982; Cabo, Antonio de, *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, México, UNAM, 1994, pp. 80-87; Fernández Segado, Francisco, “Partidos políticos, representación parlamentaria e interdicción del mandato imperativo” *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994, pp. 287-323.

abandonan, ya estando en el ejercicio de su cargo, al partido que los ha postulado para el mismo. La solución propuesta ha sido en el sentido de que la pertenencia al partido es requisito de “elegibilidad”, pero que una vez que la elección se ha llevado a cabo y un diputado ha sido propuesto por un partido, se convierte en representante de la nación, sin que la mencionada pertenencia al partido pueda ser exigible en momentos posteriores.<sup>89</sup> De hecho, en la práctica política de nuestros parlamentos federal y locales se observa con alguna frecuencia la figura de los llamados “diputados independientes”, que son justamente aquellos que una vez en el cargo han decidido abandonar ya sea al partido que los postuló o al grupo parlamentario correspondiente.

En términos semejantes a lo que se acaba de decir, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, que sostiene lo siguiente:

Lo cierto es que el derecho a participar (políticamente) corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos, que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas.<sup>90</sup>

Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término.<sup>91</sup>

Aunque en este espacio no es posible realizar un análisis completo de los problemas de la representación política en el Estado

<sup>89</sup> Valadés, Diego, “El Poder Legislativo mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 4, julio-agosto de 1978, p. 36; *idem*, “El control interorgánico entre los poderes Legislativo y Ejecutivo en México”, *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988, p. 250.

<sup>90</sup> Sentencia 5/1983, Fundamento Jurídico 4o.

<sup>91</sup> Sentencia 10/1983 Fundamento Jurídico 4o.

constitucional de nuestros días, es prudente al menos mencionar que dicha representación está atravesando un periodo de crisis, tanto en México como en otros países;<sup>92</sup> para decirlo de forma breve: la representación política en muchos países no está arrojando buenos resultados (o, al menos, no los resultados esperados). Las encuestas de opinión expresan altos niveles de insatisfacción respecto al funcionamiento democrático y los políticos profesionales aparecen desacreditados ante los ojos de sus electores. Algunos autores hablan de un cierto “cansancio de la democracia” en referencia a países —como España— que no llevan ni siquiera medio siglo de vida democrática.<sup>93</sup>

En este contexto, sería interesante pensar en algunos cambios institucionales que permitieran dinamizar la participación política y le añadieran mayor sustancia a los procesos de representación política. Para tal efecto quizá podría tener interés el revisar experiencias más o menos exitosas en otros países, como la de algunos municipios de Brasil con el mecanismo de los llamados “presupuestos participativos”. Otro aspecto importante para mejorar la representación política es el de la “rendición de cuentas”;<sup>94</sup> en este punto sería necesario en México modificar la prohibición constitucional de la reelección de legisladores (contenida en los artículos 59 y 116 para los legisladores federales y locales, respectivamente), a fin de propiciar una relación más estrecha entre los representantes y los representados.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> Una visión general del tema puede verse en Carbonell, Miguel (comp.), *Representación y democracia: un debate contemporáneo*, México, TEPJF, 2005.

<sup>93</sup> Laporta, Francisco J., “El cansancio de la democracia” en Carbonell, Miguel (comp.), *Representación y democracia: un debate contemporáneo, cit., supra*.

<sup>94</sup> Este concepto ha sido explicado por Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, IFAI, 2005.

<sup>95</sup> Al tener que regresar los legisladores a buscar el voto en sus distritos originales, se generaría un incentivo para una mejor y más eficaz gestión por parte de los representantes y para mantener un contacto más estrecho con los votantes. En un diseño político que, como en el caso mexicano, no permite la reelección inmediata, el legislador busca mantener estrechas relaciones políticas con su partido más que con su electorado. Sabe que al terminar el periodo para el que

Con independencia de las propuestas concretas que puedan hacerse para mejorar la representación política (que van mucho más allá de las gastadas fórmulas sobre el referéndum y el plebiscito), lo cierto es que hay que hacer lo necesario para dotar de mayor “calidad” a la representación. Una vía para lograrlo puede ser a través de multiplicar los canales deliberativos; en este sentido, los defensores de la “democracia deliberativa” señalan que no es deseable dejar que la única interlocución relevante en materia política sea la que se realiza en los órganos públicos. Por el contrario, sostienen los defensores de esta postura, una democracia de calidad exige que la deliberación pública tenga vías y canales que la hagan práctica y que la doten de significados sustantivos.<sup>96</sup>

Una forma de incentivar la deliberación y la participación públicas y, en esta medida, de manera indirecta, la representación, se da a través de figuras como el *amicus curiae*, que permite que personas ajenas a las partes que participan en un proceso judicial cuya materia es de interés público (como lo son los juicios de cons-

fue electo dependerá del partido la posibilidad de continuar con su carrera política. En cambio, si se permitiera la reelección inmediata los legisladores no solamente buscarían promoción hacia adentro de sus partidos —como sucede en la actualidad— sino que prestarían mucha mayor atención a los electores. Bajo el incentivo de la reelección quizá aumente la preocupación de los legisladores para desempeñar diligentemente su cargo y no dejar pasar el tiempo de la legislatura sin aportar nada a los trabajos de los órganos legislativos correspondientes. Como señala Alonso Lujambio, “Un legislador que ha sido electo en un distrito uninominal y quiere reelegirse, tendrá que cultivar a su electorado, explicarle su conducta... El legislador lleva a su distrito liderazgo, argumentos, cifras, eventualmente algún beneficio material concreto...”. Sobre este tema puede revisarse con provecho la obra de Dworak, Fernando F., *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003; las aportaciones de Alonso Lujambio pueden verse, por ejemplo, en sus trabajos “La reelección de legisladores: las ventajas y los dilemas”, *Quórum*, México, enero de 1996; “Reelección legislativa y estabilidad democrática”, *Estudios. Filosofía, Historia, Letras*, núm. 32, México, primavera de 1993; “¿Para qué servirían las reelecciones en México?”, *Quórum*, México, abril de 1993.

<sup>96</sup> Véase Elster, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001.

titucionalidad de leyes o los que se promueven en contra de la presunta violación de derechos fundamentales), puedan hacer llegar ante el órgano jurisdiccional argumentos para decidir el caso. Se trata de una institución que ha dado muy buenos resultados tanto en tribunales de constitucionalidad de otros países como en tribunales internacionales. Entre los primeros puede citarse a la Suprema Corte de los Estados Unidos, cuyo debate ha sido nutrido en asuntos muy importantes por las aportaciones que han hecho personas ajenas a las partes en el litigio. Entre los tribunales internacionales, y con gran interés para México, puede citarse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que expresamente permite la figura gracias a una modificación de su reglamento de 2000.

Como lo ha expuesto Víctor Bazán,

Los *amici curiae* pueden constituir herramientas válidas para funcionar en la resolución de casos controversiales y que presenten significativos dilemas éticos o de otra índole, por ejemplo, de análisis constitucional de una normativa de importancia o sensibilidad públicas, en la que la decisión por recaer sea susceptible de marcar una guía jurisprudencial para otros casos pendientes. Es decir, asuntos en los que esté en juego un interés público relevante cuya dilucidación judicial ostente una fuerte proyección o trascendencia colectivas”.<sup>97</sup>

Si tomamos en cuenta el hecho de que, como ya hemos adelantado, en las democracias constitucionales las instancias jurisdiccionales se han vuelto en centros importantes de decisiones políticas (ya no exclusivamente jurídicas) entonces tenemos que esta clase de figuras contribuyen a enriquecer la deliberación democrática de forma paralela a las instancias de representación.

<sup>97</sup> Bazán, Víctor, “El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 12, enero-junio de 2005, p. 38.

El tercer término que recoge el artículo 40 es el de democracia. Un concepto de uso común pero sumamente complejo desde el punto de vista teórico y que, no sin ambigüedad y equívocos, la Constitución mexicana, en su artículo 3, define “no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”. Es mucho lo que se puede decir de esta definición y, sobre todo, del concepto de democracia pertinente para el funcionamiento del Estado constitucional de derecho, pero entendemos que éste no es el objeto del presente trabajo.<sup>98</sup> Sin embargo, es oportuno recordar que, desde un punto conceptual, la democracia no es otra cosa que una forma de gobierno que, como con señaló Norberto Bobbio, está “caracterizada por un conjunto de reglas (primarias y secundarias) que establecen *quién* está autorizado a adoptar las decisiones colectivas y con cuáles procedimientos”.<sup>99</sup>

El propio Bobbio sintetizaba en seis reglas concretas (“universales procedimentales”) los elementos necesarios para decretar la vigencia de un sistema democrático. Conviene recuperar ese conocido y multicitado conjunto de reglas democráticas con la finalidad de delinear someramente los rasgos característicos de esta forma de gobierno: 1) Todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad sin distinción de raza, religión, condición económica, sexo, etcétera, deben gozar de los derechos políticos, o sea, del derecho de manifestar a través del voto su opinión y/o de elegir quien la exprese por ellos; 2) el sufragio de cada ciudadano debe tener un peso igual al de los demás (debe contar por uno); 3) todos los ciudadanos que gocen de los derechos políticos deben ser libres de votar de acuerdo con su propia opinión formada libremente, es decir, en el contexto de una competencia *libre* entre grupos políticos organizados; 4) los ciudadanos deben ser

<sup>98</sup> Véase, entre otros, Böckenförde, Ernst Wolfgang, “La democracia como principio constitucional”, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 47 y ss.

<sup>99</sup> Bobbio, N., *Il futuro della democrazia*, Turín, Einaudi, 1984, p. 4.

libres también en el sentido de que han de ser puestos en condición de seleccionar entre opciones diferentes; 5) tanto para las decisiones colectivas como para las elecciones de representantes vale la regla de la mayoría numérica; 6) ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría (en particular el derecho de convertirse, en paridad de circunstancias, en mayoría).<sup>100</sup> En México, más allá de la definición contenida en el artículo 3 constitucional, este conjunto de reglas se fue constitucionalizando e institucionalizando en la realidad política durante varias décadas que corresponden al periodo identificado como “la transición a la democracia”.<sup>101</sup>

Lo cierto es que en la actualidad, no solamente en nuestro país, la democracia ha logrado ocupar un lugar estelar para el régimen constitucional. De hecho, aunque democracia y constitucionalismo son dos cosas distintas, cada vez hay menos discrepancia sobre el hecho de que toda Constitución, para serlo de verdad, debe ser democrática: la democracia legitima a la Constitución y le permite obtener su cualidad *normativa*.<sup>102</sup> Dicha legitimación, que es un presupuesto teórico no siempre verificado en la práctica, puede producirse en dos momentos: *a)* cuando se crea la Constitución, porque se asume que la democracia legitima a las Constituciones creadas por el pueblo soberano; y *b)* en la organización del Estado, al asegurar conductos democráticos de expresión de la voluntad popular y otra serie de condiciones necesarias para la rea-

<sup>100</sup> Cfr. Bobbio, N., *op. cit.*, nota 13. En el mismo sentido, aunque con algunas diferencias más o menos relevantes, otros autores, como Giovanni Sartori o Robert Dahl, han enlistado las reglas y/o instituciones que, desde su perspectiva, caracterizan a la democracia moderna. Cfr. Sartori, G., *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1988; Dahl, R., *Los dilemas del pluralismo democrático, autonomía vs. control*, México, Conaculta-Alianza Editorial, 1991; Dahl R., *La poliarquía*, Madrid, Tecnos, 1997.

<sup>101</sup> Sobre esta línea de argumentación (que ha sido objeto de algunas objeciones relevantes), cfr. el “Epílogo” de Pedro Salazar a la tercera edición del libro *La mecánica del cambio político en México*, *cit.*, nota 39.

<sup>102</sup> Aragón, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 27.



lización de la libertad y de la igualdad de las personas.<sup>103</sup> El primer supuesto se ha presentado pocas veces en la historia moderna (por ejemplo, en España en donde la Constitución de 1978 fue ratificada por un acto de democracia directa por parte de la ciudadanía), pero lo que vale es el principio que lo sustenta: la idea de que las Constituciones constituyen el pacto social que sirve de base para la convivencia pacífica entre las personas. En cambio, el segundo supuesto es fácil de verificar: las Constituciones modernas ofrecen procedimientos democráticos para la toma de decisiones posconstitucionales.

En síntesis, en la actualidad el paradigma constitucional se ha venido acompañando del ideal democrático para dar lugar a un modelo, la “democracia constitucional”, en el que el poder se encuentra, simultáneamente, limitado y distribuido. Dicho modelo, que no se encuentra exento de tensiones en su interior,<sup>104</sup> constituye el paradigma distintivo del Occidente. Un paradigma que, como todo prototipo, sirve como referente teórico o como marco ideal, y que difícilmente corresponde a la realidad concreta. De hecho el reto en los inicios del siglo XXI es, como siempre pero quizá también como nunca, evitar que la distancia entre el ideal y la realidad siga aumentando porque, de lo contrario, ambas dimensiones no podrán seguir ostentando la misma denominación. Y esto vale para México y para el resto de los países de la región latinoamericana pero también para los Estados Unidos y para gran parte de los países europeos.

Aunque también es conveniente mencionar que, como en el caso de la representación política, tampoco el funcionamiento cotidiano del sistema democrático goza de muy buena salud, tan-

<sup>103</sup> “La democracia es el principio legitimador de nuestra Constitución no sólo porque esa Constitución emane democráticamente, sino, sobre todo, porque el Estado que organiza es un Estado que asegura la democracia, es decir, un Estado en que la atribución de la soberanía al pueblo no sólo está declarada, sino garantizada a través de determinadas cláusulas constitucionales que permiten a ese pueblo seguir siendo soberano, permanecer como un pueblo de hombres libres e iguales en su libertad”, *ibidem*, p. 42.

<sup>104</sup> *Cfr.* Salazar, P., *La democracia constitucional...*, *cit.*, nota 41.

to en México como en otros países de América Latina (y, en cierta medida, de Europa y, en los últimos años, en Estados Unidos). En la región latinoamericana el “malestar”, en realidad, se explica por causas que van más allá de la democracia pero que no dejan de golpear directamente a sus instituciones. Una vez terminada(s) la(s) transición(es), los ciudadanos latinoamericanos esperan resultados a corto plazo, sobre todo en el terreno económico. Al no darse un incremento sensible en su bienestar, suele haber un descontento ciudadano que, en un caso extremo, puede con llevar la simpatía hacia un retorno autoritario.<sup>105</sup> La falta de

<sup>105</sup> Conviene citar, aunque sea en esta larga nota, algunos datos del *Latinobarómetro 2004* que, más allá de su carácter inevitablemente efímero, y en algunos sentidos controvertido, han sido un referente obligado en el debate sobre el tema de los últimos años. A partir de 1996 la satisfacción con el funcionamiento de la democracia ha sufrido fuertes retrocesos en países como Perú, Ecuador, Paraguay y Bolivia. Se ha incrementado ligeramente (entre un 8 y un 14%) en países como Panamá, Brasil, Honduras, Venezuela, Colombia y Chile. Esta falta de satisfacción se demuestra muy crudamente cuando se les pregunta a los habitantes de la región si consideran que la democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno. De acuerdo con la misma encuesta, los más convencidos de las bondades de la democracia viven en Costa Rica, donde el 48% está a favor de esa forma de gobierno sobre cualquier otra. Existen altos niveles de aceptación democrática en Uruguay (45%), Venezuela (42%) y Chile (40%). Por el contrario, la menor adhesión ciudadana al régimen democrático se produce en Perú (7%), pero le siguen muy de cerca Paraguay (13%), Ecuador (14%), Bolivia (16%) y México (17%). Pese a estos datos, tan preocupantes, lo cierto es que la mayor parte de la población de América Latina considera que un gobierno militar no podría solucionar mejor los problemas que uno democrático, aunque también en esto las cifras son muy variables. Consideran más eficaz y mejor a un gobierno democrático sobre uno militar el 85% de los encuestados en Costa Rica, el 73% en Uruguay, y el 71% en Panamá, pero solamente el 41% en Paraguay, y el 47% en Perú y Honduras. En lo que parece haber mayor consenso es en la necesidad de “aplicar más mano dura” en el país: están de acuerdo con esto el 85% de los paraguayos y el 78% de los guatemaltecos y salvadoreños. Pero solamente están de acuerdo con esa opción el 32% de los uruguayos y el 43% de los brasileños. Se trata, pese a todo, de un dato inquietante, pues demuestra que hay un segmento de la población que podría sentirse atraído por una opción de “endurecimiento” del ejercicio del poder estatal, lo que podría tener consecuencias nefastas en el desarrollo democrático de alguna nación. Sin

acuerdo sobre los alcances del concepto y los rezagos sociales en gran parte de los países de la región han convertido a la democracia en una especie de “talisman” fallido que puede sucumbir ante una ola de frustración.

Quizá, al menos en parte, los procesos de transición estuvieron acompañados de cierta ingenuidad. Los cambios estructurales sobre los componentes económicos generaron enormes bolsas de pobreza, a partir de los años ochenta crearon inestabilidad en el empleo y mayor precariedad de las redes de protección con las que los Estados latinoamericanos habían conseguido detener la ruptura del tejido social. Y se pensó que la democracia sería la llave que abriría la puerta al desarrollo. Lo que no se tomó en cuenta es que los ciudadanos, abrumados por un entorno económico adverso y por el crecimiento de la violencia cotidiana dentro de sus sociedades, se desentendieron de la política, otorgando —en muchos casos— mandatos de gobierno a líderes mesiánicos y populistas más preocupados por su propio enriquecimiento personal que por el desarrollo democrático y cívico de sus pueblos; y sin ciudadanos ocupados en los asuntos públicos es difícil que la democracia eche raíces.

Quizá lo que hace falta es reconocer a la democracia por sus propios méritos, por ser —como decía Popper— la única forma de gobierno que permite deshacernos de los gobernantes sin derramar sangre (lo que, como bien sabemos, no es poco), y enfocar los esfuerzos colectivos en superar los muchos temas pendientes que están “fuera” de la democracia (aunque puedan ser la causa de su hundimiento). La pobreza, el analfabetismo, la desigualdad, la marginación, la violencia social, la tortura, etcétera, sin duda son incompatibles con la democracia pero no se resuelven con su

embargo, como ya advertíamos, no debemos olvidar que estos datos suelen ser muy volátiles. Así por ejemplo, la adhesión a la democracia en México era del 45% en 1997 (año en el que el PRI pierde la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados) y todavía del 36% en 2000 (cuando el PRI pierde la Presidencia de la República), pero desciende hasta un 26% en 2001 y hasta el 17% en 2002 y 2004.

establecimiento. En América Latina la democracia hizo su arribo pero todos esos problemas siguieron —y siguen— existiendo. El reto está en enfrentarlos con éxito sin abandonar a la “mejor forma de gobierno hasta ahora conocida” o, como le gustaba decir a Churchill, el menos malo de los sistemas de gobierno conocidos.

Otro defecto de origen de las democracias latinoamericanas ha sido el de haber descuidado la relación necesaria que existe entre el concepto de democracia y el de Estado constitucional de derecho. No decimos nada nuevo: legalidad constitucional y democracia son dos nociones que, en muchos sentidos, se autoimplican. De hecho, la democracia constitucional exige un análisis bidimensional: político y jurídico al mismo tiempo. Esta conexión interdisciplinaria se explica por una razón de fondo: la relación entre la política y el derecho es de interdependencia recíproca. Como recuerda Bobbio: “el concepto principal que los estudios jurídicos y los políticos tienen en común es, en primer lugar, el concepto de poder”.<sup>106</sup> Por un lado, el derecho es producto del poder político y sin éste no puede aplicarse. Por el otro, la legitimación del poder es, en última instancia, una justificación jurídica. Mientras el derecho no puede existir (o carece de toda eficacia) sin un poder capaz de crearlo y de aplicarlo; un poder sólo es legítimo, no un mero poder de hecho, cuando encuentra fundamento en una norma o en un conjunto de normas jurídicas (ya lo decía Rousseau, el poderoso se convierte en gobernante cuando, “transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber”). La fórmula weberiana del poder *legal racional* es la síntesis perfecta de ambos principios: el único poder legítimo y, en cuanto tal generalmente obedecido, es aquel que se ejerce en conformidad con las leyes.<sup>107</sup> El poder político es el “monopolio de la fuerza legiti-

<sup>106</sup> Bobbio, N., *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999, p. 183.

<sup>107</sup> Pero no debemos olvidar que la legitimidad y la legalidad son dos cosas distintas (aunque íntimamente vinculadas): el concepto de legitimidad sirve para distinguir el poder *de derecho* del poder *de hecho*, mientras que el concepto de legalidad distingue entre el poder legal y el poder arbitrario (en términos de la teoría aristotélica: el buen gobierno del mal gobierno). El propio Bobbio

ma” y, en su forma predominante en la modernidad, la legitimidad es básicamente jurídica.<sup>108</sup>

La democracia constitucional es quizá la forma de gobierno en la que los vínculos entre la política y el derecho son más estrechos: las normas jurídicas son producto de un poder político que, a su vez, deriva y se encuentra limitado por el derecho. Por lo mismo, su estudio (y el de los elementos que la componen) exige consideraciones jurídicas y políticas simultáneas. Basta con pensar en los dos grandes sistemas o “bloques conceptuales”<sup>109</sup> que integran al modelo, la democracia y el constitucionalismo, para evocar ambos campos del conocimiento. La distribución del poder que persigue la democracia es inconcebible (al menos en su versión moderna) sin referirnos a un conjunto, más o menos amplio, de “reglas (*jurídicas*) del juego”; la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos es inexplicable sin evocar el ideal del “poder (*político*) limitado”. Subrayamos la obviedad: la necesidad de recurrir a la reflexión interdisciplinaria aumenta cuando consideramos ambos sistemas como parte de un solo modelo. Y, como tal, éste solamente existe si ambos bloques conceptuales e institucionales efectivamente existen.

Lo importante es tener presente que la democracia no es una meta sino un medio; una forma de gobierno que, a través de los mecanismos formales para organizar el acceso pacífico al poder, debe orientarse al mejoramiento permanente de la calidad de vida de todos los habitantes del país. Los principios y derechos que le dan sustento son el mejor argumento en este sentido. Los defensores del sistema democrático no deben olvidar que, para la enorme mayoría de la gente, la justificación del propio sistema está

nos recuerda que un “príncipe puede ejercer el poder legalmente aunque carezca de legitimidad, mientras que otro puede ser legítimo y ejercitar el poder ilegalmente”. *Cfr.* Bobbio, N., *op. cit.*, nota 106, pp. 89-97.

<sup>108</sup> *Cfr.* Weber, M., *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1947.

<sup>109</sup> Retomamos la idea de “bloques conceptuales” del ensayo de Bobbio, “Dal potere al diritto e viceversa”. *Cfr.* Bobbio, N., *op. cit.*, nota 106, p. 187.

basada en razones *también* utilitarias; es decir, la democracia se aprecia cuando se notan sus beneficios en cuestiones tan concretas como el empleo, la seguridad pública, el disfrute de los derechos fundamentales, la dignidad del salario, el acceso a los bienes culturales comunes, etcétera. Es esta medida, la democracia es un régimen político siempre en construcción, pues sus objetivos nunca pueden considerarse del todo cumplidos de una vez y para siempre. El gran reto de la democracia mexicana es alcanzar un estadio mayor consolidación, sirviendo como instrumento que permita atender eficazmente algunas de las cuestiones sustantivas que, aunque no son un connotado de la democracia, no pueden aislarse de ella.

El último elemento que aparece en la fórmula compleja enunciada por el artículo 40 constitucional se refiere al sistema federal; México se constituye —expresa dicho precepto— en una república federal, “compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”. La soberanía de las entidades que integran la federación tienen que entenderse dentro del marco general o del sistema global que establece la Constitución. En este sentido, las entidades federativas deben observar en cualquier circunstancia los mandatos de la Constitución federal, en tanto se refieran directa o indirectamente a su régimen interior. Por poner simplemente un ejemplo, el artículo 133 establece la jerarquía normativa dentro del Estado mexicano y señala no solamente la superioridad del propio texto constitucional sobre el resto de normas del ordenamiento sino también el carácter de ley suprema que tienen los tratados internacionales y las leyes del Congreso. La Suprema Corte ha realizado algunos pronunciamientos relevantes sobre estos aspectos. Una tesis del Pleno de la Corte especialmente importante —que tiene un evidente impacto en la concepción global del Estado mexicano y en el ámbito de “libertad” y “soberanía” de las entidades federativas— es la siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “serán la Ley Suprema de toda la Unión” parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competen-

cia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Tesis aislada. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Novena Época, noviembre de 1999. Pleno, tesis, p. LXXVII/99, p. 46.

Cabe recordar también que el mismo artículo 133 dispone, en su última parte, que “Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados”. Esta disposición refuerza el sentido de la supremacía constitucional y marca un límite explícito (que los jueces locales no pueden ignorar) para las posibilidades de actuación de los ordenamientos jurídicos locales. El dato es relevante, al menos en dos direcciones. Por un lado, tenemos que los tratados internacionales en materia de derechos humanos (o fundamentales) deben ser observados y utilizados cotidianamente en el ámbito jurisdiccional de las entidades federativas; son derecho vigente que debe servir para argumentar y resolver en las controversias de la más diversa índole en las que los derechos puedan verse afectados. Pero, por otro lado, tenemos que esta tesis también vale para los tratados de otra naturaleza, por ejemplo de tipo comercial, con lo que paradójicamente se puede poner en riesgo algunos de los propios derechos fundamentales (piénsese, por ejemplo, en los dere-



chos sociales básicos). Quizá en un futuro la Corte debería realizar una distinción para establecer diferentes niveles de jerarquía normativa de los tratados internacionales en función de la materia de los mismos.

Pero lo cierto es que la Constitución es la norma suprema que establece y delimita los alcances tanto de los poderes federales como de los locales, y por tanto —por razones no solamente jurídicas, sino incluso lógicas— es superior a ambos, ya que determina su validez.<sup>110</sup> Al respecto resulta pertinente la siguiente tesis jurisprudencial:

SOBERANÍA DE LOS ESTADOS, ALCANCE DE LA, EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN. Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, también lo es que dicha libertad y soberanía se refiere tan sólo a asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal. De acuerdo con el mismo artículo 40, los Estados deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, es decir, de la propia Constitución. Ahora bien, el artículo 133 de la Constitución general de la República establece textualmente que: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes o tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados”. Es decir, que aun cuando los Estados que integran la Federación sean libres y soberanos en su interior, deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la carta magna. De tal manera que si las leyes expedidas por las legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos de la Constitución Política de los Estados

<sup>110</sup> Véase la interesante explicación sobre el tema contenida en Schmill, Ulises, *Teoría del derecho y del Estado*, México, Porrúa, 2004, pp. 360 y ss.

Unidos Mexicanos, deben de predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de las leyes ordinarias impugnadas, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución local y de autoridad competente, de acuerdo con la misma Constitución local. Amparo en revisión 2670/69. Eduardo Anaya Gómez y Julio Gómez Manrique. 25 de abril de 1972. Mayoría de dieciséis votos. Disidente: Ezequiel Burguete Farrera. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 40, primera parte, Séptima Época, Pleno, p. 45.

Desde un punto de vista histórico debe señalarse que el sistema federal fue adoptado por primera vez en México en la Constitución de 1824, la cual, en su artículo 4, señalaba que “La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal”, y en el artículo siguiente mencionaba a las partes integrantes de la Federación. Durante el siglo XIX el federalismo mexicano sufrió, como casi todas las demás instituciones del país, varias embestidas. Tanto el desorden fiscal que producía la duplicidad de impuestos y las trabas arancelarias entre las entidades federativas, como la presencia de cacicazgos locales, dieron lugar a movimientos que promovían revertir el modelo federal para convertir a México al centralismo. Como ya hemos adelantado, el tema del federalismo fue una cuestión central de la disputa entre los partidos políticos existentes en ese tiempo. Los liberales luchaban por la implantación y mantenimiento del federalismo, mientras que los conservadores tenían por bandera el centralismo,<sup>111</sup> mismo que lograron que se llegara a reconocer en algunos documentos constitucionales del siglo pasado.<sup>112</sup> No obs-

<sup>111</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano, cit.*, nota 79, pp. 110 y 111; Aguilar Villanueva, Luis F., “El federalismo mexicano: funcionamiento y tareas pendientes” en Hernández Chávez, Alicia (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 109.

<sup>112</sup> Véase la síntesis histórica que realiza, por ejemplo, Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 421 y ss. Más recientemente, Hernández Chávez, Alicia, “Las tensiones internas del federalismo mexicano”, en *id.* (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, *cit.*, nota 111, pp. 15 y ss.

tante esas embestidas y regresiones, a partir de la Constitución de 1857 el federalismo se ha mantenido como uno de los postulados fundamentales del constitucionalismo mexicano.

Si bien, el modelo federal de la Constitución fue copiado de la Constitución norteamericana,<sup>113</sup> en el caso de México, al revés de como sucedió en el país de origen, el federalismo no sirvió para conjuntar realidades anteriores y en cierta forma dispersas, sino para crear unidades descentralizadas dentro de un país con tradiciones fuertemente centralistas heredadas del periodo colonial<sup>114</sup> —implantando el llamado federalismo “segregativo” o “descentralizador”—. La articulación de la República mexicana como un Estado federal impone una ordenación peculiar de las fuentes del derecho en tanto otorga a los entes federados un espacio constitucionalmente garantizado, con mayor o menor amplitud según se verá, de “autonomía normativa”,<sup>115</sup> diferenciado del perteneciente a la Federación.

El federalismo supone el reconocimiento de la existencia de fuerzas distintas del poder central que tienen su propia sustantividad, y que en esa virtud reclaman un campo propio de acción jurídico-política traducido entre otras cosas en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas. Es una variante más del exuberante pluralismo de las sociedades actuales,<sup>116</sup> pluralismo territorial-

<sup>113</sup> Para una descripción introductoria del federalismo norteamericano puede verse el capítulo sexto de la obra de Laurence Tribe, *American Constitutional Law*, 3a. ed., Nueva York, Foundation Press, 2000, t. I, pp. 1021 y ss.

<sup>114</sup> Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, cit., nota 79, p. 112; y Carpizo, Jorge, “Sistema federal mexicano” *Los sistemas federales del continente americano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 469. La explicación de los dos tipos de procedimientos para llegar al federalismo, es decir, el que parte de la unidad para crear entidades descentralizadas y el que une realidades político-geográficas anteriormente dispersas, puede verse en Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia*, Madrid, 1975, pp. 386 y ss.

<sup>115</sup> Pizzorusso, Alessandro, “Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo”, *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, 1986, pp. 231 y 232.

<sup>116</sup> *Cfr.*, en general, Giugni, Marco G., “Federalismo e movimenti sociali”, *Rivista Italiana di Scienza Politica*, Bolonia, núm. 1, 1996, pp. 147-170; y Cami-

mente definido en el caso mexicano, que da lugar a la existencia de una pluralidad de fuentes del derecho.<sup>117</sup> Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el federalismo se manifiesta a través de la descentralización normativa, la cual se refiere a la estructura espacial o geográfica de un ordenamiento, es decir, “a la organización o articulación del ámbito de validez del orden jurídico”.<sup>118</sup>

La fórmula general del artículo 40 —en sus diversos aspectos— se va plasmando a lo largo de todo el texto de la Constitución. Esto también sucede, como es obvio, en el caso de la cláusula que dispone que el Estado mexicano se constituye como una república “federal”. Los dos preceptos más importantes para comprender este aspecto del artículo 40 quizá sean los artículos 73 y 124 de la propia Constitución. En el artículo 73 se establecen las facultades del Congreso de la Unión para legislar, es decir, se delimitan las materias que son competencia de las autoridades federales.<sup>119</sup> Esta delimitación no es muy precisa ya que en la última fracción del artículo mencionado (la XXX) se establecen, igual que en la Constitución norteamericana (artículo 1, sección VIII, párrafo 18),<sup>120</sup> las facultades implícitas para legislar

nal Badía, Miquel, “Nacionalismo, federalismo y democracia territorial”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 73, junio de 1997, pp. 10-16.

<sup>117</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Turín, UTET, 1993, p. XI; Pizzorusso, Alessandro, “The Law-making Process as a Juridical and Political Activity”, en Pizzorusso, A. (ed.), *Law in the Making. A Comparative Survey*, Berlín, Heidelberg, 1988, pp. 33, 64-65 y 85-86. La relación entre federalismo y democracia en Friedrich, *op. cit.*, nota 114, pp. 392-398.

<sup>118</sup> Schmill, Ulises, *Teoría del derecho y del Estado*, *cit.*, nota 110, p. 359.

<sup>119</sup> Sin perjuicio de lo que a continuación se dice sobre las facultades implícitas, lo cierto es que la enumeración taxativa de las facultades de la Federación “establece una delimitación competencial relativamente clara y evita la existencia de márgenes de interpretación excesivamente amplios”, Vogel, *op. cit.*, p. 638.

<sup>120</sup> La justificación de las facultades implícitas fue realizada por James Madison en el número 44 de *El Federalista* y delimitada jurisprudencialmente —en un primer momento— por el *chief justice* John Marshall en la sentencia del im-

(*implied powers*), que permiten ampliar considerablemente la esfera federal, tal como de hecho ha sucedido en el modelo original estadounidense.<sup>121</sup> Las facultades implícitas “son las que el Poder Legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros dos poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas”;<sup>122</sup> su función va en relación directa con las facultades explícitas. Entre unas y otras siempre debe existir relación, pues las implícitas no funcionan de manera autónoma.<sup>123</sup> En México, estas facultades no se han usado con frecuencia porque siempre que se ha requerido hacer uso de una facultad federal que no estuviera claramente recogida en las distintas fracciones del artículo 73, se ha acudido a la reforma constitucional que con tanta proclividad se ha usado en el país.<sup>124</sup>

Un par de ejemplos de aplicación jurisprudencial de la fracción XXX del artículo 73 constitucional que contempla las facultades implícitas pueden observarse en las siguientes tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

portante caso *McCulloch vs. Maryland* de 1819 (aunque un criterio parecido había sido expresado ya por Marshall en el caso *United States vs. Fisher* de 1805); para una explicación actual de los alcances de dicha cláusula en el constitucionalismo de los Estados Unidos, véase Tribe, *American Constitutional Law*, *cit.*, nota 113, pp. 798 y ss.

<sup>121</sup> Véase Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1976, pp. 360 y ss.

<sup>122</sup> Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, *cit.*, nota 79, p. 116. El propio Tena Ramírez recuerda que solamente se puede otorgar una facultad implícita si se reúnen los siguientes requisitos: “1o. La existencia de una facultad explícita , que por sí sola no podría ejercerse; 2o. La relación de medio respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda; 3o. El reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al Poder que de ella necesita”, *cit.*, *supra*.

<sup>123</sup> Schmill, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1977, p. 268.

<sup>124</sup> Cárdenas, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 205; Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 251.

REGISTRO NACIONAL DE VEHÍCULOS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA EXPEDIR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES EN ESA MATERIA. El artículo 73, fracción XXX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concede al Congreso de la Unión facultades, conocidas como implícitas, “Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. Ahora bien, si se atiende a que el concepto de rectoría económica, que en términos del artículo 25, primero y segundo párrafos, de la Constitución federal corresponde desarrollar al Estado, comprende las facultades de dirigir el desarrollo nacional, así como fomentar el crecimiento económico y el empleo, y que en congruencia con esas facultades otorgadas al Estado, en las fracciones X, XXIII, XXIX-D y XXIX-E del señalado artículo 73 constitucional, se precisan varias materias de carácter federal sobre las que corresponde legislar al Congreso de la Unión, entre otras, comercio, seguridad pública, planeación nacional del desarrollo económico y social, así como programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, se llega a la conclusión de que el Poder Legislativo Federal se encuentra facultado constitucionalmente para dictar las disposiciones legales de carácter general, relativas a la creación y reglamentación del Registro Nacional de Vehículos, en tanto que el impacto de los vehículos automotores sobre el empleo, la inversión, el comercio, el medio ambiente y la seguridad pública, hace que tengan gran importancia económica, política y social. Lo anterior se robustece si se toma en consideración que con la creación y regulación del Registro Nacional de Vehículos se persiguen, entre otros fines, la identificación de los vehículos que se fabrican, ensamblan, importan o circulan en el territorio nacional, así como el brindar el servicio de información al público, sobre ese aspecto, y que el sistema nacional de seguridad pública tiene el deber de proporcionar al citado registro la información relativa al robo y recuperación de vehículos. Amparo en revisión 75/2002. Grupo Nacional Provincial, S. A. 26 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz. *Semanario*

*Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVI, Novena Época, septiembre de 2002, Primera Sala, tesis 1a. LXXI/2002, p. 262.

ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS FEDERALES. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES IMPLÍCITAS PARA DOTARLOS DE ATRIBUCIONES QUE LES PERMITAN EMITIR ACTOS DE AUTORIDAD. En términos de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado expresamente para definir los términos conforme a los cuales las atribuciones de la administración pública federal se distribuirán entre la administración centralizada y la paraestatal, así como para sentar las bases generales de creación de las entidades paraestatales; de ahí que, al tenor de lo establecido en el diverso numeral 73, fracción XXX, de la propia Constitución Federal, para hacer efectivas tales potestades legislativas y cumplir con los fines de la descentralización de la administración pública federal, el mencionado órgano legislativo cuenta con facultades implícitas para conferir a los organismos descentralizados atribuciones que les permitan emitir auténticos actos de autoridad que válidamente modifiquen unilateralmente la esfera jurídica de los gobernados, pues de lo contrario no se haría efectiva la facultad conferida expresamente al legislador y se obstaculizaría el objetivo que persiguió el Poder Revisor al establecer la descentralización de actividades propias de la administración centralizada y, por ende, se impediría a los referidos organismos ejercer a cabalidad sus atribuciones, las que en todo caso persiguen el bien común. Amparo en revisión 358/2001. Inversora Bursátil, S. A. de C. V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, novena época, marzo de 2002, Segunda Sala, tesis 2a. XV/2002, p. 431.

Por su parte, el artículo 124 constitucional dispone que todas las facultades que no están *expresamente*<sup>125</sup> concedidas a los po-

<sup>125</sup> El término “expresamente” no se encuentra, por cierto, en la Constitución de los Estados Unidos.

deres federales se encuentran “reservadas” a los Estados.<sup>126</sup> Aunque —como ya se dijo— el sistema federal aparece en el constitucionalismo histórico mexicano desde 1824, no es sino hasta 1842 cuando aparece una norma con un contenido semejante al texto del artículo 124 vigente. En el artículo 124 se establece a favor de las entidades federativas una competencia que podríamos llamar *residual*, teóricamente muy amplia.<sup>127</sup> José María Serna sostiene que la fórmula de este artículo “establece un sistema *rigido* de distribución de competencias”, típico del llamado “federalismo dual”.<sup>128</sup>

Tanto el artículo 73 como el 124 constitucionales suponen normas atributivas de competencias —normas que confieren poderes o, más ampliamente, normas sobre la producción jurídica—;<sup>129</sup> y su estudio debe complementarse con el de aquellas otras normas que, a pesar de no otorgar competencias de forma

<sup>126</sup> Carpizo, “Sistema federal...”, *cit.*, nota 114, pp. 480 y ss.; *id.*, “Comentario al artículo 124”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., México, Cámara de Diputados, 1994, t. XII, pp. 953 y ss.; *id.*, “Artículo 124”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 18a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, t. V, pp. 40 y ss.

<sup>127</sup> José María Serna apunta que el sistema de distribución de competencias legislativas, realizado con base precisamente en lo que dispone el artículo 124, es altamente centralizado y guarda “muy pocas materias para los estados... en razón de que el Congreso de la Unión tiene facultades exclusivas para legislar en un número desproporcionado de materias, dejando a las entidades federativas muy pocas áreas sobre las cuales puedan ejercer sus competencias legislativas”, “Introducción al análisis del sistema federal” en Valadés, Diego y Barceló Rojas, Daniel (coords.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. A 180 años de la Constitución de 1824*, México, UNAM, 2005, p. 13.

<sup>128</sup> Serna, José María, “Federalismo y sistemas de distribución de competencias legislativas” en Hernández, Antonio M. y Valadés, Diego (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, UNAM, 2003, p. 313.

<sup>129</sup> Guastini, Riccardo “En torno a las normas sobre la producción jurídica”, traducción al castellano de Miguel Carbonell, en Guastini, R., *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, Fontamara-UNAM, Instituto de Investiga-



positiva, prohíben a la federación o a los Estados regular ciertas materias.<sup>130</sup> Así por ejemplo, el artículo 24 constitucional, en su segundo párrafo, establece que “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.<sup>131</sup>

Por lo que hace a las prohibiciones a las entidades federativas, éstas pueden ser absolutas o relativas. Son prohibiciones absolutas aquellas que la Constitución prevé que los estados jamás podrán realizar y que se enumeran en el artículo 117 constitucional.<sup>132</sup> Son prohibiciones relativas aquellas en las que la actuación de las entidades federativas está subordinada a la autorización del Congreso de la Unión, las cuales se encuentran previstas en el artículo 118 constitucional. En este último caso, la autorización del Congreso —a través de una ley marco o ley-base, si fuera el caso, o a través de un decreto si se tratara de una autorización de carácter singular y concreta— es condición necesaria para la existencia y parámetro de validez de las normas que, con posterioridad, dicten las entidades federativas.

Excepcionalmente la Constitución prevé una alteración de la distribución competencial genérica descrita, al establecer en determinadas materias una concurrencia entre las autoridades federales, las estatales y las municipales —lo que Gustavo Zagrebelsky ha llamado “paralelismo de las competencias”—:<sup>133</sup> son

ciones Jurídicas, 2003; Ferrer, Jordi, *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, CEPC, 2000.

<sup>130</sup> Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, cit., nota 124, p. 252 y 253; *id.*, “Comentario al artículo 124”, cit., *supra*, p. 955. Prohibiciones parecidas aparecen también en el texto constitucional de los Estados Unidos; para una exposición del tema, Tribe, *American Constitutional Law*, cit., nota 113, pp. 1021 y ss.

<sup>131</sup> Hay que recordar que, aunque no lo digan expresamente, los derechos fundamentales constituyen por sí mismos limitaciones de carácter material a las facultades de creación normativa del Estado; Ferrajoli, Luigi “Derechos fundamentales” en Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999. Sin embargo, con el ejemplo citado nos referimos solamente a aquellos casos en que la limitación es explícita y se enfoca a una forma de creación normativa en concreto.

<sup>132</sup> Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, cit., nota 124, p. 253.

<sup>133</sup> Zagrebelsky, G., *Manuale...*, cit., nota 117, p. 67.

las llamadas *facultades coincidentes*<sup>134</sup> o concurrentes, que se ejercen simultáneamente por la Federación, por los Estados y por los municipios.<sup>135</sup> Sobre las facultades concurrentes hay que tomar en cuenta la siguiente tesis jurisprudencial:

FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES. Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los municipios y la federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general. Controversia constitucional 29/2000. Poder Ejecutivo Federal. 15 de noviembre de 2001. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre

<sup>134</sup> Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917, cit., supra*.

<sup>135</sup> Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano, cit.*, nota 79, p. 121. Este fenómeno parece responder a la necesidad de articular un federalismo más “cooperativo” que “dual” y se ha impuesto también en los Estados Unidos; véase Laslovich, Michael J., “The American Tradition: Federalism in the United States”, *Comparative Federalism and Federation. Competing Traditions and Future Directions*, Londres, Dordrecht, 1993, p. 189.

Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XV, Novena Época, enero de 2002, Pleno, tesis P./J. 142/2001, p. 1042.

A partir del esquema de distribución de competencias que se acaba de describir de forma sumaria, es posible afirmar, como lo hace José María Serna, que “en México existe un sistema complejo de distribución de competencias entre Federación y estados, que permite la coordinación, el empalme, la coexistencia y la coincidencia entre estos dos términos de la ecuación del sistema federal”.<sup>136</sup>

Los problemas, tensiones y conflictos que pueden surgir del esquema “complejo” de distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno (incluyendo, aunque no se han mencionado con anterioridad para no extender excesivamente este análisis, al Distrito Federal y a los municipios, que cuentan con un régimen de distribución de competencias propio dentro del texto constitucional),<sup>137</sup> pueden encontrar una vía de solución en el mecanismo de las controversias constitucionales previstas en la fracción I del artículo 105 constitucional. En este precepto se dispone que el conocimiento de las controversias constitucionales corresponde al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al revisar la nómina de actores legitimados para interponer una controversia nos damos cuenta que su sentido es precisamente el permitir procesar las diferencias entre los diversos niveles de gobierno.<sup>138</sup>

De hecho, a partir de 1995 ha crecido de forma importante el número de controversias constitucionales y se ha producido un fenómeno adicional interesante: las controversias han servido

<sup>136</sup> Serna, José María, “Federalismo y sistemas de distribución de competencias legislativas”, *cit.*, nota 128, p. 315.

<sup>137</sup> Véanse los artículos 122 y 115 de la Constitución para las competencias del Distrito Federal y de los municipios, respectivamente.

<sup>138</sup> Cossío, José Ramón, “Artículo 105”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 18a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004, t. IV, pp. 120 y ss.

para procesar institucional y jurídicamente los conflictos surgidos sobre todo entre gobiernos de distintos niveles y en particular de distintas adscripciones partidistas. En otras palabras, el patrón más recurrente de actores en las controversias constitucionales se da cuando las partes de dichas controversias son un municipio gobernado por un partido político y un gobierno estatal gobernando por otro, o bien un municipio litigando contra la Federación.<sup>139</sup> La existencia de este tipo de mecanismos y su papel de válvula de escape para las “tensiones federalistas” que ha generado la transición democrática mexicana es un avance que se puede juzgar como altamente positivo. Quizá sea útil traer a colación, de entre las muchas que se podrían citar, la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO. Del análisis de la evolución legislativa que en nuestros textos constitucionales ha tenido el medio de control constitucional denominado controversia constitucional, se pueden apreciar las siguientes etapas: 1. En la primera, se concibió sólo para resolver las que se presentaren entre una entidad federada y otra; 2. En la segunda etapa, se contemplaron, además de las antes mencionadas, aquellas que pudiesen suscitarse entre los poderes de un mismo estado y las que se suscitaran entre la Federación y uno o más estados; 3. En la tercera, se sumaron a las anteriores los supuestos relativos a aquellas que se pudieren suscitar entre dos o más Estados y el Distrito Federal y las que se suscitasen entre órganos de Gobierno del Distrito Federal. En la actualidad, el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amplía los supuestos para incluir a los municipios, al Poder Ejecutivo, al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus Cámaras, y en su caso, a la Comisión Permanente. Pues bien, de lo anterior se colige que la tutela jurídica de este instrumento proce-

<sup>139</sup> Véase el cuadro estadístico que nos ofrece Sánchez Cordero, Olga, *Magistratura constitucional en México*, México, UNAM, 2005, p. 55.

sal de carácter constitucional, es la protección del 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 a que se refieren los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122, de la propia Constitución y no así a los órganos derivados o legales, pues estos últimos no son creados ni tienen demarcada su competencia en la Ley Fundamental; sin embargo, no por ello puede estimarse que no están sujetos al medio de control, ya que, si bien el espectro de la tutela jurídica se da, en lo particular, para preservar la esfera competencial de aquéllos y no de éstos, en lo general se da para preservar el orden establecido en la Constitución Federal, a que también se encuentran sujetos los entes públicos creados por leyes secundarias u ordinarias. Solicitud de revocación por hecho superveniente en el incidente de suspensión relativo a la controversia constitucional 51/96. Gabriel Hinojosa Rivero y Marcial Benigno Felipe Campos y Diez, en su carácter de presidente Municipal y Síndico, respectivamente, del Ayuntamiento del Municipio de Puebla, del Estado de Puebla, contra el gobernador y el Congreso del propio estado. 16 de junio de 1998. Unanimidad de diez votos (impedimento legal Mariano Azuela Güitrón). Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VIII, Novena Época, diciembre de 1998, Pleno, tesis P. LXXII/98, p. 789.

En el futuro es posible que asistamos a un proceso evolutivo importante del sistema federal mexicano. Paulatinamente hemos transitado de un sistema “dual” de distribución de competencias (en parte creado por influencia del constitucionalismo norteamericano) hacia un sistema de federalismo “cooperativo” (más parecido al modelo que diseña la Constitución alemana de 1949). Quizá la siguiente etapa en este camino implique un tránsito hacia una especie de federalismo “asimétrico” (al seguir, en parte y toda proporción guardada, un esquema parecido al que existe en España para la distribución de competencias entre el Estado central y las comunidades autónomas), el cual permita reconocer que no todas las entidades federativas tienen las mismas capacidades adminis-

trativas y económicas para atender con un mínimo de homogeneidad y calidad las competencias que les asigna la Constitución.<sup>140</sup>

Tiene mucha razón José María Serna cuando afirma que “las entidades federativas (se refiere, desde luego, al caso de México) no tienen el mismo grado de desarrollo, ni las mismas capacidades, ni los mismos recursos humanos o financieros. El diseño institucional de un «nuevo federalismo» mexicano debe tomar en cuenta esta circunstancia, a efecto de evitar soluciones uniformes que oculten o disimulen las marcadas diferencias existentes entre las entidades federativas”.<sup>141</sup> Por estas razones es que la discusión sobre el futuro del federalismo mexicano (que es una discusión, en el fondo, acerca del modelo de país que queremos), debe tener la suficiente altura y flexibilidad como para imaginar esquemas nuevos, menos rígidos y más adaptables a las condiciones reales de las entidades federativas, ya que de otra manera seguiremos teniendo un sistema federal que existe más en los libros y los textos constitucionales que en la realidad.

A partir de las consideraciones generales sobre las formas de Estado y de gobierno que establece el artículo 40 constitucional y que se acaban de exponer, podemos pasar al análisis del régimen presidencial mexicano. Para ello, en el capítulo siguiente se analiza este tipo de régimen político en comparación con el régimen parlamentario.

<sup>140</sup> Algunos detalles adicionales de esta propuesta se encuentran en Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 2004, pp. 142 y 143.

<sup>141</sup> Serna, José María, “Federalismo y sistemas de distribución de competencias legislativas”, *cit.*, nota 128, p. 327.