

Reflexiones sobre la Justicia constitucional federal y local

I: Nuestra Justicia constitucional

En México los conceptos *control constitucional* y *Justicia constitucional* son casi inseparables. Con una sola excepción (*la acción abstracta de inconstitucionalidad de normas generales*) la función judicial se ejerce sólo en, y con motivo de, litigios interpartes en los términos que siguen:

A través del juicio de amparo, con base en los artículos 103 y 107 de la Constitución nacional, los jueces federales de primera instancia (*de distrito*) resuelven todos los litigios de interés individual contra actos de autoridad, ya individualizados, ya de carácter general, que involucran un problema de interpretación constitucional por violación de garantías individuales.

Contra las sentencias de los jueces federales (*de distrito*) procede un *recurso de revisión* que permite llevar el caso a un tribunal de circuito (*colegiado*) que resuelve con autoridad terminal, o excepcionalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Conforme al artículo 105 de la propia Constitución nacional, la Suprema Corte de Justicia conoce en única instancia de dos tipos de acciones: 1. La controversia entre poderes públicos por inconstitucionalidad de sus actos de carácter general o particular, y 2. La acción abstracta contra leyes u otras normas generales tildadas de inconstitucionales. La reforma constitucional de 1996 creó un novedoso Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al que corresponde ser última autoridad en todos los litigios electorales del orden federal, estatal y municipal a través de diversos instrumentos procesales.

Este joven tribunal, al poco tiempo de instalado y de propia autoridad intentó ejercer un control difuso de la validez constitucional de las leyes electorales en los litigios sometidos a su autoridad. Esta audacia resultó insoportable para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en la primera oportunidad dictaminó con fuerza obligatoria que dicho tribunal carece de toda competencia para ejercer facultades de control constitucional de leyes en los litigios ordinarios sometidos a su potestad.¹

¹ Afirmo que el criterio de ese Tribunal resultó insoportable para la SCJN porque en la primera oportunidad lo echó abajo. En la segunda parte de este trabajo se aborda este punto bajo el rubro: *Otra lamentable tesis jurisprudencial*.

1. El control en la letra de la Constitución

En la letra de la Constitución mexicana (*y sólo en la letra*) conviven tanto el control concentrado como el control difuso de la constitucionalidad, es decir, nuestro texto supremo recogió una parte del sistema europeo y otra del estadounidense en los términos que siguen:

Un control concentrado, a cargo únicamente de los jueces federales que conocen del juicio de amparo en su gran multiplicidad de aplicaciones; también de las acciones de inconstitucionalidad de normas generales; de las controversias constitucionales entre poderes públicos; del juicio de revisión constitucional electoral contra resoluciones de los tribunales estatales y del juicio de protección de los derechos políticos del ciudadano, todo esto con base en los artículos 103 y 107 por lo que hace al juicio de amparo, 105 por lo que hace a las acciones y controversias referidas y 99 en lo que se refiere a la materia electoral.

Un control difuso o por vía de excepción, previsto por el artículo 133 de la Constitución nacional, a cargo de los jueces de los estados, y por extensión a cargo de todo juez, dentro de cualquier controversia inter-partes.

Ahora bien, a pesar de que la Constitución estableció un doble sistema, en nuestras prácticas judiciales el único que funciona es el control a cargo exclusivamente de los jueces federales, en tanto que el control que deben ejercer los jueces de los estados en todos los litigios sometidos a su autoridad ha sido letra muerta, lo que por un lado se explica en función de la tradicional inercia y el escaso desarrollo de la justicia a cargo de las entidades federativas, y por otro en función de que la jurisprudencia de la SCJN prácticamente ha aniquilado este último tipo de control. Erróneamente el alto tribunal ha considerado que ambos sistemas son incompatibles, inadvirtiéndolo que por el contrario pueden convivir sin colisiones y con provecho para el sistema jurídico.

La jurisprudencia ha dicho que a pesar del artículo 133 los jueces estatales carecen de toda facultad para decidir si las leyes que deben aplicar en los litigios sometidos a su potestad son o no contrarias a la Constitución. Ondulante por muchos años, ese criterio fue convertido en obligatorio en 1999, a contra-corriente, precisamente en esta época cuyo principal signo es la apertura y la pluralidad. La Corte, según veremos, ha definido este punto en sentido contrario al que aconseja la historia.

2. Descentralización vs. centralismo de la justicia

Todavía más extraño es (*bueno, ni tan extraño, ya que así lo ha condicionado nuestro arraigado centralismo*) que los propios jueces de los estados siguen negándose (*sal-*

vo casos de verdadera excepción) a ejercer la alta autoridad que les otorga la Ley Suprema. Resignados a actuar bajo una jurisdicción vigilada, supervisada por los jueces federales, pocas veces defienden su autoridad en beneficio de la población que demanda justicia.²

¿Por qué los jueces de los estados tradicionalmente han sostenido ser incompetentes para conocer cuestiones de constitucionalidad planteadas por las partes en las controversias ordinarias sometidas a su potestad?

¿Por qué no les importa faltar a los principios de *congruencia y exhaustividad* de los fallos judiciales que pronuncian, omitiendo esa parte sustancial de la controversia?³

¿Por qué la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha propiciado este grave obstáculo para el desarrollo de la justicia de los estados?

¿Por qué, en un incomprensible afán centralizador la Corte también cercenó de tajo la sensata y útil facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes electorales que con muy buen juicio se auto-atribuyó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación?⁴

Todo esto es verdaderamente extraño; quizá la explicación deba ser buscada en nuestras raíces históricas, en las profundidades centralistas, en los atavismos del alma nacional. Y es que como veremos, en México han convivido persistentemente las tendencias centralizantes y las corrientes descentralizadoras de la

² En octubre de 1994 fue celebrado el XVIII Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, que culminó en una magna *Declaración de Querétaro* en cuyos puntos resolutivos pidieron la desaparición del amparo directo en materia civil y se dolieron de haberse convertido en meros maquiladores de expedientes judiciales en que los jueces federales dicen la última palabra. Al cabo del tiempo lo que parecía iniciar una época de activismo judicial en los estados vino a quedar en nada. Nadie se ocupó de su lastimera petición. (*Memoria del XVIII Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, editado por el Instituto de Especialización del Poder Judicial del Estado de Querétaro, edición especial*).

³ No deja de ser penoso para la justicia estatal que los magistrados de los tribunales superiores que participaron en el proceso de elaboración del proyecto para una nueva Ley de Amparo (1999-2000) lo más que aportaron es su solicitud de que no se les impongan plazos cortos ni multas elevadas por sus demoras en el cumplimiento de las órdenes de los jueces federales. Así se desprende de las memorias de la serie de eventos que organizó la Suprema Corte en diversos lugares del territorio nacional para consultar la opinión de los juristas del país sobre su proyecto para una nueva Ley de Amparo.

⁴ El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación muy pronto advirtió la imperiosa necesidad de impartir justicia completa en los litigios electorales sometidos a su potestad, y sin reparo alguno (*tal como a veces procede también la SCJN*) se atribuyó a sí mismo la facultad de inaplicar en los procedimientos ordinarios las leyes electorales contrarias a la Constitución, pero la Corte le arrebató esa facultad tan necesaria, con lo que, produjo una grave mutilación al sistema de justicia electoral.

vida pública. Han prevalecido las primeras pero hemos tenido épocas en que las segundas con gran esfuerzo han intentado prevalecer.

2.1. La tendencia descentralizadora

Bajo la presidencia de Ignacio L. Vallarta, en 1881, la SCJN estableció que conforme al 126 de la Constitución de 1857 (*133 de la actual*) los jueces estatales no sólo están facultados, sino que además tienen el deber inexcusable de ajustar sus actos a la Constitución nacional, por encima de lo que disponga cualquiera otra ley. Siguiendo la doctrina que en 1803 estableciera el célebre John Marshall (*Marbury vs. Madison*) la Corte mexicana estableció hace más de ciento veinte años: “... según el artículo 126 es la Ley Suprema a la que deben arreglarse los jueces de cada Estado a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados: que tal conducta no puede ser subversiva o anárquica porque si un juez funda una resolución en la anticonstitucionalidad de la ley que la parte pretende se aplique, ésta tiene entre otros el recurso de apelación para que el superior enmiende o corrija el error en que haya ocurrido el inferior, y si la ejecutoria es favorable al apelante, queda expedito el derecho de quien se sienta agraviado, para interponer el recurso de amparo, sin que por tales emergencias sea lícito decir que la administración de justicia se convertiría en un caos, pues no lo es que los jueces obren con independencia dentro de la orbita de sus atribuciones, aun cuando sus fallos sean reprobados por quien corresponda... porque los jueces no sólo tienen el derecho, sino la estricta obligación de obsequiar preferentemente los preceptos constitucionales, cuando las órdenes que se les comuniquen sean contrarias a esos preceptos”.⁵

Esta tendencia descentralizadora no quedó como un mero recuerdo del siglo XIX, sino que trascendió al siglo XX. Durante la 5ª Época de la jurisprudencia mexicana alcanzó gran celebridad un proyecto de sentencia redactado por Gabino Fraga, ministro presidente de la 2ª Sala de la Suprema Corte (*amparo en revisión 4072/41, Compañía Telefónica de Sabinas, Coahuila, S.A.*) al interpretar que conforme a los artículos 128 y 133 de la Constitución no sólo los jueces, sino inclusive el Poder Ejecutivo estaban obligados a resolver sobre constitucionalidad de las leyes que rigen su propia actividad. Dijo el prestigiado administrativista: “... la jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte sostiene que en los recursos ordinarios no se pueden plantear cuestiones que versen sobre inconstitucionalidad de leyes, pues este linaje de problemas sólo puede ser tratado en el juicio de garantías. Esta Sala considera errónea la

⁵ Justo Prieto vs. Supremo Tribunal de Justicia de Chihuahua; el quejoso, asesor de un juez estatal, reclamó la responsabilidad que le fue impuesta por haber aconsejado al juez inaplicar una ley estatal, considerada contraria a la Constitución nacional. (*Vallarta Luis, Cuestiones Constitucionales*, tomo III, Porrúa, pp. 427 y s.s.).

*jurisprudencia anterior y estima que debe ser modificada... lejos de justificarse la intrascendencia de los... artículos 128 y 133 constitucionales se hace indispensable recurrir a ellos por ser aplicaciones del principio de supremacía constitucional que se ha hecho valer en este fallo... para afirmar la posibilidad de que el Ejecutivo se aparte de la aplicación de las leyes inconstitucionales y dé preferencia absoluta al cumplimiento de la Constitución... luego si el Ejecutivo no solamente puede, sino que está obligado a ajustarse preferentemente a los mandatos de la Ley Suprema, el Tribunal Fiscal... tiene que tener indudablemente la misma posibilidad y la misma obligación... todas las consideraciones que preceden demuestran la necesidad de modificar la tesis que hasta época reciente vino sustentando la Suprema Corte... reconociendo a las autoridades ... la obligación de apartar la aplicación de la ley secundaria cuando en concepto de ellas violen la Constitución... nunca podrá llamarse anárquica una tesis fundada en la Ley Suprema, que sostenga como base fundamental para el mantenimiento del orden y del equilibrio constitucionales, que la Constitución se respete diaria y normalmente sin necesidad de que para todos los casos intervenga el Poder Judicial federal... en consecuencia, al negarse la Sala responsable (del tribunal fiscal de la Federación) a estudiar el concepto de inconstitucionalidad del artículo 182 de la ley aduanal, violó en perjuicio de la quejosa los artículos 14, 16 y 17 constitucionales. Debe pues concederse el amparo para el efecto de que la autoridad responsable pronuncie nueva sentencia y estudie esa cuestión”.*⁶

Fue demasiado lejos el célebre administrativista y ministro de la SCJN Gabino Fraga. Autorizar que el Poder Ejecutivo juzgue por sí y ante sí la validez de las leyes relacionadas con los asuntos que le competen, para decidir por sí mismo si las obedece o no, implicaría en México un autoritarismo mayor al que ha ejercido tradicionalmente dicho poder. Se impone discordar de esta doctrina judicial que podría conducirnos al incremento del despotismo ejecutivo. Pero cosa muy distinta ocurre cuando se trata del Poder Judicial, porque los jueces no proceden de oficio, sino única y exclusivamente a petición de parte; los jueces no resuelven sino controversias, litigios inter-partes y no pueden obrar sino a través del proceso judicial, bajo las garantías de audiencia y legalidad. Así, el riesgo de despotismo judicial no es mayor que el existente en todos los procesos judiciales. No se ve problema alguno si la Corte levanta el obstáculo jurisprudencial que impide a todos los jueces, a quienes se dirige el artículo 133, ejercer su deber ineludible de inaplicar las leyes inconstitucionales a petición de parte y bajo las formas del proceso judicial, es decir, con audiencia de las partes interesadas.

⁶ Ver Gudiño Pelayo José de Jesús, Introducción al Amparo Mexicano, Noriega Editores, ITESO, México, 1999, pp. 379 y s.s.

También durante la 5ª época la jurisprudencia de la SCJN admitió la eficacia del 133 en por lo menos tres ejecutorias muy conocidas:

“... CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA. Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongan a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna (Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, pág. 878 Quinta época).

*“...CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución federal, todos los jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias, y **siendo así resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República** cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla. (Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXI, pág. 644, Quinta época).*

Pero no fueron estas resoluciones las únicas en que los tribunales federales reconocieron el control constitucional por los jueces estatales. También han dicho que tratándose de disposiciones manifiestamente contrarias a la Constitución las autoridades comunes deberán abstenerse de aplicarlas:

“... CONSTITUCIÓN, SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, sí están obligadas a aplicar en primer término la Constitución federal en acatamiento del principio de supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del pacto federal”. Amparo directo 6098/55. Fernando Cásares y Cásares Jr. y otro. 22 de febrero de 1960. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Esta tesis es lo suficientemente oscura y ambigua para dejar en el aire la cuestión fundamental: ¿cuándo estamos ante una inconstitucionalidad manifiesta? ¿Es la inconstitucionalidad algo que puede medirse gradualmente? No obstante la tesis deja clara la intención de no monopolizar la interpretación de la Constitución nacional.

La misma doctrina de la inconstitucional manifiesta se encuentra en otros precedentes judiciales.⁷ También la Corte ha sostenido que las salas del Tribunal Fiscal de la Federación pueden decidir conforme al artículo 133 de la Carta Magna si las leyes en que se apoyan los actos impugnados son o no constitucionales;⁸ que independientemente de lo que dispongan las leyes relativas, las autoridades administrativas tienen el deber de ajustar sus actos a la Carta Magna;⁹ que cualquier tribunal puede anular los actos administrativos que, con independencia de lo que establezca la ley secundaria, no cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento;¹⁰ que si ante un tribunal de apelación se agrega violación a preceptos constitucionales en vía de agravios, el tribunal tiene el deber de reparar esas violaciones si las estima fundadas;¹¹ y que los tribunales pueden abstenerse de aplicar leyes cuya inconstitucionalidad se advierta sin necesidad de una interpretación de ambos textos, como sería la que estableciera la pena de mutilación prohibida explícitamente por el artículo 22 de la Constitución;¹² y otros criterios que de convertirse en jurisprudencia habrían propiciado que los jueces de los estados ya hubieran desarrollado la *cultura del Estado constitucional*, en cuya virtud el juez aplica la ley, sí, pero también y principalmente aplica la Constitución.

Tendríamos, de haber sido así las cosas, un sistema más abierto, menos antidemocrático, en que todos los jueces y abogados podríamos participar en el control jurídico de las leyes.¹³ Al llegar los litigios a los tribunales de amparo, irían enriquecidos con los argumentos de validez constitucional planteados por los aboga-

⁷ Cuarta Sala de la SCJN, 5ª Época, SJF, tomo XLVI, amparo en revisión 5172/35, noviembre de 1935, bajo el rubro: Leyes, facultades de las autoridades para declararlas anticonstitucionales.

OJO. La de Zúñiga:

⁸ Segunda Sala SCJN, 5ª Época, SJF, tomo LXXII, amparo en revisión 1908/41, Ortiz Rubio Pascual, abril de 1942, bajo el rubro: Constitucionalidad de las leyes, competencia del tribunal fiscal para examinarla y estatuir sobre ella.

⁹ Segunda Sala, amparo revisión 2336/40, 5ª Época relator Gabino Fraga, SJF 1917-1975, bajo el rubro: Amparo contra la inconstitucionalidad de algunos preceptos de una ley. Esta tesis se relaciona con la jurisprudencia 112, SJF, 5ª Época, tomo LXXIII.

¹⁰ Segunda Sala SCJN, amparos en revisión 2125/59 y 5752/61; revisiones fiscales 47/61, 210/63 y 415/61.

Tercera Sala amparo directo 4559/70, SJF, 7ª Época, volumen 32.

¹¹ Tercera Sala amparo directo 4559/70, SJF, 7ª Época, volumen 32.

¹² Primer tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito; amparo directo 477/71, ponente Guillermo Guzmán Orozco, 7ª Época, SJF, tomo 38.

¹³ La calidad de un sistema de justicia no depende únicamente de la aptitud ni de la actitud de los tribunales, sino de la calidad de los abogados que ejercen ante ellos. Sin éstos, aquéllos muy poco pueden hacer en beneficio de la población y de la calidad de sus propias decisiones.

dos y resueltos por los jueces estatales. Nuestro debate jurídico habría alcanzado un mejor nivel; ya no estaríamos discutiendo únicamente cuestiones de mera legalidad secundaria, sino puntos de derecho de mayor trascendencia, pues como asienta un reputado profesor español “... *es difícil, encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional*”.¹⁴

2.2. La tendencia centralizadora y las tesis 73/99 y 74/99

Con algunos vaivenes en la jurisprudencia mexicana ha prevalecido la tendencia a impedir que los jueces de los estados (*y por ende a todos los abogados que litigan ante ellos*) ejerzan la facultad que les concede la Constitución para salvaguardar la validez constitucional de las leyes, e interpretar la norma suprema.¹⁵ Ha prevalecido la desconfianza frente a la justicia estatal. La misma desconfianza que a finales del siglo XIX provocó que los jueces federales se convirtieran en revisores de todos los fallos dictados por todos los tribunales de los estados, en todos los litigios del orden estatal. En su versión moderna esa desconfianza hizo que en 1999, después de múltiples titubeos jurisprudenciales, pasando sobre el texto expreso del artículo 133 de la Constitución, la Corte dejara excluidos a los jueces de los estados del sistema de Justicia constitucional. Aunque el precepto impone a esos jueces el deber de preferir la norma suprema por encima de toda ley o acto que le sea repugnante, la jurisprudencia prefirió mantener en manos de los jueces federales un monopolio que no prevé la Constitución. En sesión plenaria de 14 de julio de 1999 la Suprema Corte emitió dos tesis jurisprudenciales derogatorias del artículo 133. Me refiero a las tesis 73/99 y 74/99 que a la letra dicen:

“... CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello se coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades...”

¹⁴ Prieto Sanchis Luis; Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial, en la obra editada bajo la coordinación de Miguel Carbonell, Neoconstitucionalismo (s), Trotta, España, 2001, p. 130.

¹⁵ En 1968 fue derogado el artículo 162 de la Ley de Amparo, que, como una interesante y útil curiosidad jurídica, tenía previsto que en los juicios ordinarios ante los jueces comunes, las partes podían plantear incidentes de inconstitucionalidad por violaciones procesales. El juez del conocimiento debía resolver la cuestión constitucional en disputa, sin perjuicio de que a través de los medios ordinarios de impugnación su decisión fuese revisada con posterioridad. A la figura procesal se le denominaba *amparoide* o *incidente de reparación constitucional*. Inspirada claramente en el sistema de control por vía de excepción que prevé el artículo 133 de la Constitución nacional, esa disposición fue suprimida sin mayor explicación. Supongo que al legislador le dio por ejercer un alarde de nacionalismo y de pureza del sistema en que únicamente los jueces federales resuelven sobre constitucionalidad.

des, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa ex profeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación...”.

“... CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución federal previene que “Los Jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto... “A.R. 1878/93; A.R. 1954/95; A.D.R. 912/98; A.D.R. 913/98 y A.D.R. 914/98...”.

Así de escuetas, breves, inexplicadas e inexplicables son las tesis derogatorias del artículo 133 de la Constitución nacional. Pero no son éstas las únicas resoluciones dictadas en la materia. Veamos a continuación otra de fecha posterior que a pesar de mantener la tendencia de sus precedentes, abre no obstante una puertecilla por la que se puede filtrar el control de la constitucionalidad por los jueces de los estados. Veamos:

“...SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO FORMATIVO. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía formativa, por los cuales la Constitución federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el Presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se

refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el pacto federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las legislaturas de los estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. “[Amparo en revisión 2119/99. Francisco Tomás Ramírez. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz].

Aunque esta tesis ratifica el criterio de que los jueces de los estados no están autorizados por el artículo 133 de la Constitución nacional para inaplicar leyes estatales bajo el argumento de inconstitucionalidad, tampoco impide que las constituciones de los estados otorguen a sus jueces esa autorización. Por esta vía pudiera iniciarse un control jurídico de la validez constitucional de las leyes en el ámbito de la justicia interna de las entidades federativas, sin perjuicio de las atribuciones que imponen a los jueces de amparo y a la SCJN conforme a la Constitución federal.

Vayamos ahora al análisis minucioso de las tesis jurisprudenciales pre-insertas:

La primera de estas tesis (73/99) reafirma el principio de supremacía constitucional que obliga a todas las autoridades del país, pero inmediatamente después niega toda posibilidad de que dicho principio sea cumplido en los procedimientos ordinarios a cargo de autoridades judiciales.

Como si el artículo 133 no existiera, esta tesis invoca únicamente la vía del juicio de amparo a cargo exclusivamente de los jueces federales.

La tesis 74/99 hace invocación expresa del artículo 133 y reconoce que anteriormente la Suprema Corte interpretó que dicho precepto autoriza que los jueces de los estados ejerzan el control constitucional de las leyes materia de los procesos de su propia competencia, pero a continuación afirma que “la postura sostenida con posterioridad y de manera predominante” ha negado dicha facultad tomando en cuenta “una interpretación sistemática y los principios que conforman nuestra Constitución”.

Y sin explicar cuál es entonces el contenido del 133, esta tesis simplemente niega que sea fuente de facultades para que los jueces controlen la validez constitucional de las leyes materia de los procesos ordinarios que ante ellos se ventilan.

En la base de estas dos tesis no hay argumentos sino dogmas. Entran en contradicción con los diversos criterios jurisprudenciales que han sostenido que cuando dos precep-

tos constitucionales entran en contradicción aparente, ambos deben ser interpretados de tal manera que ninguno quede anulado, sino que los dos tengan aplicación y contenido práctico.

Estas tesis parecen prohibir que el 133 diga lo que dice. Más que decisiones jurídicas, son actos de fuerza, excluyentes, monopólicas, centralistas, ajenas a la madurez democrática que demanda la actual sociedad mexicana. Pugnan con lo esencial del sistema federal que supone la existencia de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior. Desconocen la capacidad (*y el poder constitucional*) de los jueces de los estados para pronunciarse sobre la validez de las leyes y atentan contra el régimen federativo que cada día merece mayor relevancia para encauzar la vida nacional.

Lejos de convencer estas tesis decidieron vencer. Aunque en otras épocas la SCJN ha reconocido las facultades de los jueces estatales, en 1999 se limitó a “cambiar de postura” e imponer un criterio derogatorio de la norma supuestamente interpretada. Afirma que una nueva interpretación le llevó a concluir que la parte relativa del 133 no tiene significado alguno, inadvirtiéndolo que la justicia de los estados tiene mucho que dar en beneficio de la sociedad mexicana actual. Ha olvidado que los jueces, tal como dice el ministro Góngora Pimentel, tienen que leer la Constitución como mexicanos de esta época, cuyos signos de pluralidad están por todos lados.¹⁶

3. Génesis, evolución e involución del artículo 133 de la Constitución nacional.

Este polémico precepto ha sido menospreciado por el tradicional centralismo que ha imperado. Felipe Tena Ramírez, el constitucionalista por excelencia del siglo XX mexicano, autor del texto que más ha influido en la cultura constitucional de los juristas mexicanos (*y en alguna época ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*), afirmó que el 133 es un precepto extraño a nuestro sistema de control constitucional que, en su decir, había encomendado única y exclusivamente a los jueces federales la protección del orden jurídico superior. Su tesis fue adoptada por el alto tribunal. Lo más que tan ilustre profesor concedió es que el 133 autoriza

¹⁶ Genaro Góngora Pimentel, ministro de la Suprema Corte, al explicar su doctrina del “juez justicia viva” ha sostenido que: “...El derecho escrito y la jurisprudencia y los precedentes son impotentes para encuadrar toda la vida social que constantemente se renueva. Los jueces que actualmente vivimos no podemos leer la Constitución... más que como mexicanos actuales. Así como es imposible que el legislador prevea todos los casos... tampoco es posible ni conveniente aplicar para la solución de los nuevos problemas las viejas y antiguas jurisprudencias...”. (Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1989, p. 18).

que los jueces estatales se aparten de las leyes federales contrarias a la Constitución, y apliquen preferentemente las leyes estatales acordes con dicho ordenamiento supremo.¹⁷ La opinión de este ilustre profesor nos hace advertir que en México el centralismo no es un asunto puramente político. También echó hondas raíces en el ámbito académico, pues no es lo mismo reflexionar sobre derecho constitucional desde los cubículos de la SCJN o de la UNAM, que hacerlo desde una universidad estatal o desde un cargo judicial del orden estatal. Las visiones son distintas, inexorablemente.

Pero veamos la gestación parlamentaria del artículo 133 a fin de tener una opinión clara de sus alcances. El numeral consta de dos partes a saber:

La primera contiene el conocido *principio de supremacía constitucional* en cuya virtud todo acto contrario a la Constitución carece de toda eficacia jurídica.

La segunda contiene el mandato dirigido a los jueces estatales (*y por mayoría de razón a todo otro juez*) de ajustar sus decisiones a la Constitución nacional, por encima de cualquiera otra norma que la contravenga.

El precepto no nació en la Constitución de 1917 sino en la de 1857, cuyo artículo 126 era idéntico al actual. En los debates del Constituyente de 1857 no aparece explicación alguna que revele la intención con que fue incluido en la norma suprema. Es claro, no obstante, que fue tomado de la Constitución estadounidense, cuyo artículo VI contiene un párrafo segundo que dice:

*“Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país; y los jueces de cada Estado estarán por lo tanto obligados a observarlos sin consideración de ninguna cosa en contrario en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.*¹⁸

Cuando Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, presentó al Congreso Constituyente, reunido en Querétaro en 1916, su proyecto de reformas a la Constitución de 1857 (*proyecto del que finalmente salió una nueva Consti-*

¹⁷ “... Para hacer a un lado la ley local, el juez tendría que apreciar la constitucionalidad de un acto ajeno, como es dicha ley, expresión de la voluntad de la Legislatura del Estado... que... tiene la presunción de ser constitucional, y dicha presunción sólo puede destruirse cuando... por sentencia del poder Judicial Federal... el juez ordinario... debe aplicar la ley, sin juzgar de su constitucionalidad... El texto del artículo 133 parece atribuir al juez común... facultades de discriminación constitucional... el artículo 133 es, por cualquier lado que se le considere, un precepto oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema.

¹⁸ Traducción tomada de *Marbury vs Madison, una Decisión Histórica para la Justicia Constitucional*, Cienfuegos Salgado, David, (compilador) ed. Laguna, México 2005, p. 253.

tución) no aparecía referencia alguna al texto del anterior artículo 126, pero la Comisión de Constitución decidió incluirlo en su dictamen. La parte relativa no deja espacio a duda en cuanto a la intención del Constituyente:

“... la ley americana en un precepto análogo hace uso de la expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas son la Ley Suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo... además de esa grandiosa declaración constituye la salvaguarda del pacto federal, y su lugar preferente respecto de las constituciones locales, pues autoriza a los jueces a ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en éstas... la Comisión ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo...”¹⁹

Fue así que en su 62ª sesión ordinaria, el Congreso Constituyente de 1917 aprobó el numeral 133 en los términos que siguen:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados”.

El precepto fue posteriormente reformado en 1934 (*D.O.F. 18-enero*) pero únicamente para asentar que los tratados no son “hechos” sino “celebrados” por el presidente y que no requieren aprobación del Congreso, sino únicamente del Senado, pero la última parte del precepto permanece intocada.

Esta génesis parlamentaria revela que el creador de la Constitución (*por hipótesis teórica el pueblo mismo a través de sus diputados constituyentes reunidos en Querétaro*) quiso no sólo facultar, sino imponer a todos los jueces el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución por encima de toda otra norma que le sea repugnante, sin exigir un sistema especializado de control constitucional. Vislumbró que no hay obstáculo sensato para considerar que dicha función no pueda llevarse a cabo y con eficacia en los procesos ordinarios sometidos a la potestad de los jueces. El propio Kelsen afirmó años después la compatibilidad de ambos sistemas al sostener que no existe la disyuntiva necesaria de escoger un control concen-

¹⁹ Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, edición de la Secretaría de Gobernación, Tomo II, México, 1960, p. 1218.

trado puro, o uno por vía de excepción o difuso también en puridad, porque ambos sistemas pueden convivir sin oposición entre ellos.²⁰

4. Los jueces de la SCJN contra sí mismos

Las discusiones académicas sobre el control constitucional por los jueces estatales despiertan en México encendidos debates. En el mismísimo seno de la Suprema Corte algunos ministros se pronuncian abiertamente en pro de autorizar el control que establece el artículo 133, (*como si les fuera permitido prohibir lo que autoriza la Constitución*) pero al fallar deciden lo contrario. Su opinión personal suele ir contra el sentido de sus propios fallos. Afirman que los jueces de los estados deben ejercer esas facultades, pero extrañamente se abstienen de al menos formular votos particulares en ese sentido. Así ocurre verbigracia con el ministro (*hoy jubilado*) Juventino Castro y Castro:

*“... es una realidad que el artículo 133 obliga a todo funcionario (todo juez, diría yo) a cumplir la Constitución... y abstenerse de aplicar disposiciones que le sean contrarias... yo creo que sí pueden convivir perfectamente el 133 con el 103 y el 107; no le veo el choque...”*²¹

En la misma sesión el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo se manifestó partidario abierto de que los jueces de los estados ejerzan sus atribuciones constitucionales en la materia, es decir, de la descentralización judicial. No obstante, por respeto a la institucionalidad formuló su ponencia bajo el criterio excluyente de la SCJN y dejó asentado que en lo personal no acepta dicho criterio:

²⁰ “... Puede existir un órgano especial establecido para ese fin, por ejemplo un tribunal especial, el llamado “tribunal constitucional” o bien el control de la constitucionalidad de las leyes, la llamada “revisión judicial” puede encomendarse a los tribunales ordinarios y especialmente a la Suprema Corte. El órgano revisor puede estar facultado para abolir completamente la ley inconstitucional, de manera que no pueda ser ya aplicada por ningún otro órgano. Si un tribunal ordinario es competente para verificar la constitucionalidad de una ley, únicamente puede estar facultado para negarse a aplicarla en el caso concreto si considera que es inconstitucional, en tanto que otros órganos permanecen obligados a aplicar el precepto. (Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, UNAM, México, 1979, pp. 186 y 187).

²¹ Sesión de 19 de mayo de 1995, al resolver el amparo en revisión 1878/93, María Alcocer Viuda de Gil vs. Primer Tribunal Unitario de Circuito con residencia en Coahuila, bajo la ponencia del ministro Jesús Gudiño Pelayo. Este último, para sujetarse al criterio de la SCJN presentó un proyecto que negaba las facultades de los jueces estatales, pero en los debates expresó estar dispuesto a votar contra su propio proyecto, con tal de lograr que el pleno cambiara su criterio y adoptara uno más acorde con el texto del 133., *Op. Cit.* Tomada de la transcripción contenida en las pp. 422 a 438 de “Introducción al Amparo Mexicano” de José de Jesús Gudiño Pelayo, Noriega editores, México, 1999.

“... no comparto el criterio de la Corte en que se funda el proyecto y quiero recordar ... la interesante y profunda crítica que el ministro Mariano Azuela Rivera ha hecho a esta jurisprudencia que interpreta que solamente el Poder Judicial federal puede declarar la inconstitucionalidad de una ley... debe cambiar la interpretación... para abrir la posibilidad del control difuso de las leyes en México, porque se llega al absurdo de que si un juez declara inconstitucional una ley, se le reprende, se concede el amparo para que aplique esa ley; después la parte a quién perjudicó esa aplicación se viene al amparo, y entonces procede porque la ley es inconstitucional. Esto distorsiona todo un sistema de justicia congruente. Como lo dice el maestro Azuela ambos sistemas de ninguna manera se excluyen, más bien se complementan... aunque parezca irónico y paradójico con gusto votaré en contra de los fundamentos de mi propio proyecto en cuanto hace a la interpretación del artículo 133...”²²

Pero es muy preocupante que el ministro Gudiño Pelayo parece estar cambiando de criterio para sostener el centralismo que la Corte ha hecho suyo. En una ponencia desarrollada en noviembre de 2004 en la Casa de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Oaxaca²³ afirmó que:

“... de ser un partidario a ultranza de la procedencia del control difuso en nuestro sistema constitucional, adopté una postura mucho más moderada y cercana, aunque sin coincidir en aspectos sustanciales, con la sustentada con la reciente jurisprudencia de la Corte, ... expongo precisiones, matices y distinciones ... imprescindibles para un adecuado planteamiento y solución...”

La transcripción revela que hay razones para estar preocupados por el cambio de orientación del juez Gudiño, el más abierto partidario de la descentralización de nuestro sistema en favor del desarrollo pleno de la justicia de los estados.²⁴

Por su parte el ministro Aguirre Anguiano de manera muy extraña opinó que para la aplicación del artículo 133 por los jueces de los estados es necesario que previamente se expida una ley reglamentaria, y que mientras no exista dicha ley el precepto es letra muerta:

“... hace falta una ley instrumental...reglamentaria del 133... pues en otros países, en España por ejemplo existe... una ley que lo que hace es producir envíos rápidos y cortos al tribunal, para que en

²² *Idem.*

²³ “Lo Confuso del Control Difuso de la Constitución;” ponencia presentada en el Seminario sobre Control Constitucional en las entidades federativas, Oaxaca, 11 y 12 de noviembre de 2004.

²⁴ En los fallos de la Corte en que ha sido ponente y en los votos particulares que emite, hay razones suficientes para considerar que por varios años este juez ha sido cabeza de una corriente de pensamiento claramente perfilada a favor de la soberanía interior de las entidades federativas.

*forma muy breve se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma ordinaria en entredicho... hasta la fecha sólo el Poder Judicial federal.. puede interpretar la constitucionalidad de la otras leyes..”.*²⁵

En la misma sesión resolutive del amparo en revisión 1878/93 el ministro Mariano Azuela sostuvo un criterio exageradamente conservador y monopolístico en cuanto al control constitucional:

*“...en México el Poder Judicial federal y el pleno como último interprete, son los únicos que pueden decir genuinamente lo que dice la Constitución... no es posible que un juez del fuero común, que un juez de distrito actuando en un juicio ordinario puedan pronunciarse sobre aquello que está reservado a un tribunal constitucional... en el momento en que aceptemos un control difuso de la Constitución, ... todos los jueces de todos los lugares de la República podrán estar diciendo lo que dice la Constitución... y tenemos lo que yo llamaría una bomba de tiempo... es atractivo cuando uno da una conferencia, cuando escribe un ensayo jurídico,... ¡ah! Pero cuando está uno con la responsabilidad de velar por el orden constitucional, ve uno que ese control difuso está hecho para hombres santos, sabios, grandiosos juristas... reconozco la sabiduría de la Corte...”.*²⁶

Genaro Góngora Pimentel, destacado miembro de la SCJN, en el mismo debate se mostró abiertamente partidario de reconocer que los jueces estatales tienen plenas facultades para el control constitucional de las leyes, e invocando una idea festiva que expresó alguna vez el jurista jalisciense Luis G. Salceda:

*“... el juez local según el multicitado 133 está obligado a verificar el contraste de la ley y dar preferencia a la que corresponda al orden superior... la Suprema Corte es tan celosa defensora de la Constitución que prohíbe a las demás autoridades que cumplan con ella; primero tienen que violarla para que luego venga el Poder Judicial federal a desfacer el entuerto... éste es el sistema seguido en todos esos precedentes... lo que ha dicho el señor ministro Gudiño Pelayo y lo que ha dicho el señor ministro Castro y Castro me impresiona, me parece claro ...”.*²⁷

En su turno el ministro Castro y Castro (*jubilado en diciembre de 2003*) se mostró igualmente dispuesto a reconocer que la Constitución concede a los jueces estatales facultades plenas para el control de la constitucionalidad de las leyes aplicables a los litigios sometidos a su autoridad:

²⁵ Tomada también del debate relativo al amparo en revisión 1878/93, María Alcocer Vda. de Gil vs. Primer Tribunal Unitario de Circuito en Coahuila.

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem.*

“...si frente a un asunto ordinario un juez tiene que optar por una disposición que le es obligatoria, pero que desde que hizo la protesta dijo que no aplicaría si en su concepto era inconstitucional,... yo creo que pueden convivir perfectamente el 133 con el 103 y 107, no le veo el choque...”.²⁸

Pero ninguno de los ministros partidarios de que los jueces estatales ejerzan sus facultades de control constitucional han expresado ni tan siquiera votos particulares que apunten la posibilidad de que la Corte pudiera renovar su anquilosado criterio excluyente y monopólico. Extrañamente se limitan a opinar en favor de dicha institución, pero no van más allá. Algo extraño ocurre en el Alto Tribunal, que mantiene en la inhibición total a la justicia de los estados.

5. Una aplicación práctica de ésta jurisprudencia.

Para quien no tenga experiencia práctica en el ejercicio de la abogacía en México quizá no resulte muy clara la trascendencia de rescatar esta facultad del juez ordinario, por lo que, a fin de dar una idea más o menos clara de lo que significa en las prácticas judiciales mexicanas la aplicación de esta jurisprudencia centralizante, sigamos paso por paso, tiempo por tiempo, un caso real, debidamente documentado:

a) En septiembre de 1992 una persona demandó a la Universidad Autónoma de Baja California en juicio reivindicatorio por la entrega de un inmueble. El juez de primera instancia emplazó a la UABC, y ésta, al contestar la demanda opuso ante el juez ordinario de lo civil una excepción de inconstitucionalidad del Código de Procedimientos Civiles que servía de base al proceso. Dicho código, dijo la demandada, era inconstitucional porque su texto no había sido publicado en el periódico oficial.

b) En mayo de 1994 (*casi dos años después*) el juez de primera instancia pronunció su fallo, omitiendo fallar la excepción de inconstitucionalidad, en los términos que siguen: *“... la excepción de naturaleza constitucional a que alude el pasivo, este juzgador omite su estudio porque no le compete conocer de violaciones a las garantías individuales, ya que tal actividad está reservada exclusivamente a los tribunales federales de conformidad con los artículos 103 de la Constitución ... y 1º de la Ley de Amparo...”*.

c) La Universidad apeló del fallo y en vía de agravios sostuvo ante el superior que el juez violó los principios de congruencia y exhaustividad de los fallos judiciales porque omitió el estudio de la excepción de inconstitucionalidad de la ley impugnada, omisión que le hizo incurrir en violación al artículo 133 de la Constitución nacional. Al negarse a resolver la excepción de inconstitucionalidad sometida a su

²⁸ *Idem.*

potestad, el juez también violó el principio de justicia completa que prevé el artículo 17 de la misma Constitución del país, afirmó la apelante.

d) En septiembre de 1994 la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia de Baja California resolvió el recurso de apelación (*toca civil 904/94*) y para no operar en la orfandad plena se apoyó en la tesis vertida en 1935 por la Segunda Sala de la SCJN, SJF, Quinta Época, tomo XLIV, pág. 2042 que dice: *LEYES DE LOS ESTADOS CONTRARIA A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Es cierto que el artículo 133... dispone que los jueces de cada Estado aplicarán sus preceptos, de ella, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados; pero para saber, a ciencia cierta, si una disposición de las leyes de los estados es contraria a los preceptos constitucionales, se requiere que previamente, así se haya resuelto por tribunales competentes, que no pueden ser otros que los tribunales de la Federación...*”. Con ese apoyo declaró que el juez obró correctamente al negarse a resolver dicha cuestión de inconstitucionalidad: *“... no asiste la razón a la apelante, cuenta habida que su argumento estriba en afirmar que conforme al artículo 133 ... el a quo tenía obligación de examinar la inconstitucionalidad del Código de Procedimientos Civiles en que se apoyó el juicio seguido en su contra... el juez obró con recto criterio al determinar que no le compete conocer de violaciones de garantías individuales... porque esa actividad está reservada exclusivamente a los tribunales federales... la declaración de inconstitucionalidad del código... no era competencia del juez ... se requiere que previamente lo resuelvan los tribunales de la Federación y por ende el agravio es inoperante...”*.

e) Insatisfecha la Universidad acudió a los tribunales federales (*amparo directo 630/94*) y en 21 de febrero de 1995 el Primer Tribunal Colegiado del XV Circuito se apresuró a proteger su exclusividad en el ejercicio del poder de interpretación constitucional; resolvió que tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación del orden estatal hicieron lo correcto al negarse a ejercer las facultades que prevé el artículo 133: *“... son ineficaces los conceptos de violación ... porque aún cuando es verdad que el artículo 133... contiene lo que doctrinariamente se denomina control difuso de la constitucionalidad... sin embargo también lo es que para ello es necesario que exista una ley secundaria contraria a la Constitución, pero tal contradicción debe ser de modo directo y manifiesto, presupuestos que no acontecen en el caso a estudio, a virtud de que el Código de Procedimientos... de ninguna manera puede conceptuarse como contrario en forma directa y manifiesta a la Carta Magna... por otra parte no basta que exista esa contradicción de manera directa y manifiesta... para que los jueces de los estados en acatamiento al principio de supremacía constitucional, arreglen las leyes secundarias a la citada Carta Magna,... calificarla de inconstitucional es facultad de que carecen ... por ser exclusiva del Poder Judicial de la Federación...”*.

f) Contra ese fallo la Universidad promovió recurso de revisión en marzo de 1995, y casi dos años después, a fines de enero de 1996, el Pleno de la SCJN pronunció su fallo definitivo que sin entrar al análisis del proceder de los tribunales que anteriormente habían conocido del caso, se limitó a ir al fondo del asunto y concedió el amparo por considerar que la ley que sirvió de base al juzgamiento en primera y segunda instancia era inconstitucional. En lo conducente el fallo de la Corte dice:

“... es fundado el concepto de violación en virtud de que al restablecerse la vigencia un código ... sin publicar su texto ni precisar sus datos de identificación y publicación de las reformas y adiciones de que fue objeto se violan las garantías de seguridad y certeza jurídicas al colocarse en estado de indefensión a la quejosa... la inconstitucionalidad ... abarca no sólo a tales reformas y adiciones sino también al código en su integridad... lo que deriva no sólo de la imprecisión del decreto legislativo ... sino también de la imprecisión del texto del código... debe revocarse la sentencia y otorgarse el amparo ... contra ... la Segunda Sala del Tribunal Superior... la Justicia de la Unión ampara y protege ...”.

g) Para cumplir el fallo de amparo, en marzo de 1996 la Segunda Sala del Tribunal Superior de Baja California pronunció una nueva sentencia que en lo conducente dice:

“... con base en la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... es procedente analizar los agravios expresados por la quejosa Universidad Autónoma de Baja California. Ahora bien, tomando en cuenta la excepción de inconstitucionalidad de la ley quien impuso en primera instancia... resulta que ... efectivamente son fundados los agravios... en virtud de que el a quo, al resolver en su sentencia un procedimiento regido por un código ... sin que se publicara su texto ni se precisaran los datos de identificación y publicación ... el a quo no pudo resolver ... con base en un código que no podía aplicarse por el desconocimiento del referido cuerpo de leyes... lo que deja a la quejosa en un estado de indefensión por la inconstitucionalidad... del código ... se revoca la sentencia ... dictada por el Juez Mixto de Primera Instancia del Partido Judicial de Tecate, Baja California y en su lugar dicta otra para quedar como sigue: PRIMERO: Ha sido procedente la excepción de inconstitucionalidad planteada por la Universidad Autónoma de Baja California...”.

Tuvieron que transcurrir casi cuatro años para que la Universidad, demandada en juicio ordinario ante los tribunales comunes de Baja California, pudiera lograr una primera y única declaratoria de inconstitucionalidad de una ley notoriamente viciada. Esa ley, no obstante su inconstitucionalidad manifiesta, dio lugar a una condena que los jueces (*en primera instancia y en apelación*) impusieron a la quejosa. Impedidos para cumplir lo esencial de su deber judicial, el juez de primera instancia

de Tecate y el Tribunal Superior de Justicia de Baja California tuvieron que someterse a una ley inconstitucional, sin siquiera entrar al análisis de la argumentación expresada por la Universidad impugnante de esa ley.

Desposeídos de su propia capacidad-deber de salvaguardar el principio de constitucionalidad de sus propios actos, también olvidaron los principios de *congruencia* y *exhaustividad* de los fallos judiciales y del principio de justicia completa que prevé el artículo 17 de la Constitución nacional. Una parte fundamental de esta controversia sometida a la potestad de los tribunales de Baja California (*precisamente la parte que determinó el resultado final del litigio*), quedó fuera de la cercenada jurisdicción de dichos tribunales, que así, carecen de facultades:

Para decidir con apego al principio de constitucionalidad que protestaron cumplir cuando tomaron protesta del cargo.

Para resolver con apego al principio de exhaustividad que les exige no dejar punto alguno de la controversia fuera de la resolución.

Para ajustar sus fallos al principio de congruencia que les exige resolver precisamente con apego a los argumentos de las partes.

Para impartir la *justicia completa* que prevé el artículo 17 de la Constitución nacional.

6. La calidad de los fallos judiciales

Aunque al ventilarse el litigio a que se refiere el punto anterior todavía no existía la tesis jurisprudencial 74/99, la declaratoria ya se veía venir y los jueces estatales ya estaban entrenados para sostener por cuenta propia esta anodina forma de impartir justicia en que todo mundo sale perdiendo:

Pierden los justiciables porque tiene que transcurrir muchísimo tiempo, y sortear una cauda de procedimientos judiciales, antes de obtener una declaración judicial de que una ley es o no inconstitucional.

Pierden los jueces de los estados porque su autoridad quedó reducida a ser jueces inferiores de mera legalidad, condenados a aplicar, sin juicio crítico alguno, leyes contrarias a la Constitución, es decir, leyes contrarias al derecho válido.

Los jueces federales pierden por partida doble: pierden cuando actúan como jueces de mera legalidad porque en esos casos se encuentran en las mismas condiciones que los jueces estatales; y también pierden cuando obran en nombre de la Constitución porque se ven constreñidos a examinar los conflictos de constitucionalidad por vez primera, *in novo*, sin un pronunciamiento previo de los jueces estatales sobre el punto jurídico constitucional en debate. En lugar de hacer su estudio para confirmar o revocar el criterio de los jueces ordinarios, (*lo que permitiría una reflexión más profunda y completa*) tienen que partir de cero, con las desventajas inherentes.

Este sistema ha provocado un incremento sin freno a la carga de trabajo de los jueces federales, porque nadie más que ellos está autorizado para resolver sobre constitucionalidad. En todos los litigios que envuelven un problema de este tipo obligados a empezar desde cero. Los jueces por cuyas manos pasó el asunto con anterioridad no pudieron aportar argumento alguno que sirviera de base a los jueces federales para emprender su propio estudio. Se los prohíbe la jurisprudencia.

La tesis 74/99 no constituye sólo una violación al 133. Es toda una actitud ante el derecho, al que así, se le priva de la vitalidad que pudiera impregnarle el talento de los jueces estatales, hoy forzados a abdicar de su deber fundamental de decir el derecho válido en cuanto a su fondo, es decir, el derecho acorde con la Constitución.²⁹ Así, los jueces estatales mantienen un bajo nivel profesional que comparan con los abogados que litigan ante ellos, lo que explica la escasa calidad, la intrascendencia de sus resoluciones, cuya eficacia depende de que sean o no avalladas por los tribunales de amparo. A través de esta tesis la Corte mexicana ha implantado un centralismo carente de toda justificación.³⁰

²⁹ En *Marbury vs. Madison*, 1804, el juez John Marshall dejó escrito que es de la esencia del deber judicial decir cuál es la ley, refiriéndose a la necesidad de que los jueces juzguen conforme a la ley, pero cuando ésta se encuentra en conflicto con la Constitución deben preferir la norma suprema, pues una ley que la contraviene, por ese solo hecho deja de ser ley.

³⁰ En torno a estos puntos el argentino Daniel E. Herrendorf al referirse a la justicia mexicana dice: *"...En realidad, me sorprendía la larvada y minúscula capacidad del Poder Judicial de ese país, situación que si bien no puede sustraerse del dominio férreo del Estado por un poderoso grupo político que lo controla hace casi setenta años, tampoco deja de estar vinculada con la escasa vitalidad jurídica del país. El contrapunto de comparación inmediata era los Estados Unidos, cuya proximidad geográfica lograba un fenómeno extrañísimo: muy frecuentemente nos visitaban en la Universidad catedráticos norteamericanos que hablaban de un Poder Judicial extraordinariamente capacitado, y que los estudiantes creían entre imposible y fantástico. En ese punto intenté repasar qué pasa con los jueces en nuestro continente, y qué clase de cosas creen que hacen. Respecto de México, no dejaba de sorprenderme que el país que fue cuna del amparo judicial se resignara a un elenco de jueces tan desvitalizado. Pero el hechizo se deshizo rápido. En efecto: Toda circunstancia de investigación concluía rápidamente en que el amparo contra sentencias nació en México debido a la necesidad de contar con una instancia judicial superior que pudiera revisar sentencias falladas por jueces inferiores considerados, invariablemente, incapaces. Para mí, en todo caso, era un ejemplo más de cómo la necesidad política se convierte en derecho un poco a la fuerza. El amparo se me presentaba ahora como una deslealtad, nacida para detener a los jueces y no para fortalecer a la magistratura, que estaba —y permanece— recelada. Esta desconfianza tuvo raíces históricas. Durante la dominación española, la administración de justicia conocía dos sedes: México y Guadalajara, asientos de los dos Reales Audiencias. La Corte Suprema de Justicia vino a reemplazar, con la Constitución de 1824, a ambas y al Supremo Consejo de Indias. No obstante el régimen federal establecido entonces, subsistió un ejercicio centralista de la justicia, que tenía además razones muy prácticas: había muy pocos abogados y residían en las ciudades "judiciales" mencionadas: Guadalajara y México. Por este motivo,*

7. Lo que no explicó la Corte Suprema

La tesis 74/99 interpretó el artículo 133 mediante un acto de fuerza. Más bien dicho no lo interpretó sino lo acalló. Enmudeció a los jueces de los estados en un punto fundamental, inherente a la descentralización de nuestro sistema jurídico, olvidando que la garantía de acceso a la jurisdicción que prevé el artículo 17 de la Constitución exige que la justicia no sea un monopolio, ni materia de procedimientos alambicados que inexorablemente deba transitar quien tenga necesidad de salvaguardar sus derechos. Olvidó que el acceso a la justicia completa, imparcial y sin trabas sólo se logra si todos los jueces están autorizados para salvaguardar el derecho de manera completa en cualquier procedimiento judicial. En sustancia la tesis incurre en los errores que siguen:

Dice que el 133 no prevé un control constitucional a cargo de los jueces estatales, pero omite decir qué es entonces lo que dispone dicho precepto, cuya letra no deja espacio a duda.

Niega que sea fuente de facultades para el control constitucional de las leyes, pero guarda silencio en cuanto a su significación, porque alguna debe tener; dice lo que no, pero calla lo que sí.

Sin argumento alguno, y sin justificar su cambio de criterio, descalifica sus propias tesis jurisprudenciales emitidas durante la 5ª época en las que admitió lo que ahora niega.

Desborda los límites competenciales de nuestro más Alto Tribunal, pues nada le autoriza a silenciar preceptos constitucionales.

8. Una tesis antifederalista

Esta tesis olvidó que nuestra Constitución establece un sistema federativo; que los estados miembros del pacto federal poseen soberanía plena en lo concerniente a su régimen interior; que la constitucionalidad de las leyes cuya aplicación corresponde a los jueces de los estados es al menos en primera instancia un asunto propio del régimen interior de cada entidad federativa, y que como enseña Luis Prieto Sanchís las constituciones garantistas (*como la mexicana*) suponen que su cumplimiento puede exigirse sin mayores complejidades, a través de los proce-

los tribunales de provincias fueron cubiertos por jueces legos que no siempre tenían la preparación suficiente para la impartición de justicia; incluso, no era requisito ser abogado para ocupar un ministerio en la propia Corte Suprema, sino simplemente “estar instruido en la ciencia del Derecho” de acuerdo a la Constitución de 1824... el juez se ha convertido en un funcionario dócil, domesticado por el sistema de gobierno. El poder descubrió que podía ejercer su grave dominio sobre las agencias judiciales que han sido enseñadas a no salirse de ciertos cánones estrechos fijados por la ley... los jueces, atentos solamente a sistemas rígidos y estrechos de derecho, no tienen ninguna facultad creadora. *El Poder de los Jueces*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 11, 12 y 37.

dimientos jurisdiccionales establecidos para la protección ordinaria de los derechos. Empeñarse en mantener un sistema excluyente en que sólo cierto tipo de jueces, y mediante ciertos procedimientos específicos pueden resolver problemas constitucionales, es inadvertir que las sociedades democráticas requieren opciones múltiples para desahogar sus controversias en el marco del derecho. Veamos lo que dice Prieto Sanchis:

*“...los sistemas concentrados... representan un residuo de otra época y de otra concepción de las cosas, en particular de aquella época y de aquella concepción (kelseniana) que hurtaba el conocimiento de la Constitución a los jueces ordinarios, justamente por considerar que aquella no era una verdadera fuente del derecho, sino una fuente de las fuentes, cuyos conflictos habían de dirimirse ante un órgano especialísimo con un rostro mitad político y mitad judicial. Pero si la Constitución es una norma de la que nacen derechos y obligaciones en las más diversas esferas de relación jurídica, su conocimiento no puede quedar cercenado para la jurisdicción ordinaria, por más que la existencia de un Tribunal Constitucional imponga complejas y tensas fórmulas de armonización...”*³¹

La Corte mexicana debiera advertir que la justicia a la que denominamos “constitucional” no es un asunto para iniciados, sino parte de la justicia que requiere la vida cotidiana. Es un aspecto fundamental del sistema de justicia al que todo ciudadano y todo juez deben tener acceso sin restricciones. La protección constitucional debe estar al alcance del ciudadano común y del juez ordinario, pues no son sino:

“...normas ordenadoras de la realidad que los jueces ordinarios pueden y deben utilizar como parámetros fundamentales de sus decisiones. Desde luego las decisiones del legislador siguen vinculando al juez, pero sólo a través de una interpretación constitucional que efectúa este último”.³²

9. Otra lamentable jurisprudencia

En otra muestra de celo excesivo, y con el ánimo al menos aparente de consolidar el monopolio del control constitucional a través de procedimientos especializados, la SCJN también aniquiló el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que por creación judicial, y con gran esfuerzo de interpretación constitucional ya estaba ejerciendo el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. La facultad no era explícita en el texto de la norma, pero sí estaba implícita en la naturaleza de las cosas que se juzgan en los procesos judiciales electorales.

³¹ Prieto Sanchis, *opus cit.*, pp. 127 y s.s.

³² *Ibidem*, pp. 130 y 131.

Haciendo un verdadero malabarismo para esquivar la aparente prohibición establecida por el 105 de la Constitución, el *Trife* había asumido una saludable competencia para decidir, a petición de parte, si las leyes materia del debate eran o no contrarias a la Constitución. Veamos la laberíntica argumentación que aparece en la parte conducente de la tesis de que se trata:

“... TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS. CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.”. De una interpretación teleológica, sistemática y funcional de los diferentes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contienen las bases fundamentales rectoras de la jurisdicción electoral, se desprende que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está facultado por la Carta Magna para decidir el conflicto de normas que en su caso se presente, y determinar que no se apliquen a actos o resoluciones combatidos por los medios de impugnación que corresponden a su jurisdicción y competencia los preceptos de leyes secundarias que se invoquen o puedan servir para fundarlos, cuando tales preceptos se oponen a las disposiciones constitucionales; esto con el único objeto de que los actos o resoluciones impugnados en cada proceso jurisdiccional de su conocimiento se ajusten a los lineamientos de la Ley Fundamental y se aparten de cualquier norma, principio o lineamiento que se les oponga, pero sin hacer declaración general o particular en los puntos resolutivos, sobre inconstitucionalidad de las normas desaplicadas, sino limitándose únicamente a confirmar, revocar o modificar los actos o resoluciones concretamente reclamados en el proceso jurisdiccional de que se trata. (ojo: aquí adoptó la fórmula Otero, propia del juicio de amparo). La interpretación señalada lleva a tal conclusión, pues en el proceso legislativo del que surgió el decreto de reformas constitucionales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, se pone de manifiesto la voluntad evidente del órgano revisor de la Constitución de establecer un sistema integral de justicia electoral, con el objeto de que todas las leyes, actos y resoluciones electorales se sujeten, invariablemente a lo dispuesto en la Carta Magna, para lo cual se fijó la distribución competencial del contenido total de ese sistema integral de control de constitucionalidad, entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, sistema que finalmente quedó recogido en los términos pretendidos, pues para la impugnación de leyes como objeto único y directo de la pretensión, por considerarlas inconstitucionales, se concedió la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el artículo 105, fracción II, y respecto de los actos y resoluciones en materia electoral, la jurisdicción para el control de su constitucionalidad se confirió al Tribunal Electoral, cuando se combaten a través de los medios de impugnación de su conocimiento, como se advierte de los artículos 41, fracción IV, 99 y 116 fracción IV de la Ley Fundamental; y en este supuesto la única forma en que el Tribunal Electoral puede cumplir plenamente con la voluntad señalada, consiste en examinar los dos aspectos que pueden originar la inconstitucionalidad de los actos y resoluciones: la posible contravención de disposiciones constitucionales por leyes que las autoridades electorales apliquen a deban aplicar directamente, y el examen de las violaciones que sirvan de sustento a los actos o resoluciones que deriven de leyes aplicadas que no se encuentren en oposición con normas fundamentales. No constituye obstáculo a lo anterior la previsión conte-

nida en el artículo 105, fracción II, constitucional, en el sentido de que “la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, que prima facie, podría implicar una prohibición del análisis de la oposición de leyes secundarias a la Constitución en algún proceso diverso a la acción de inconstitucionalidad, dado que esa apariencia se desvanece, (sí claro: se desvanece si el Tribunal así lo quiere) si se ve el contenido del precepto en relación con los fines perseguidos con el sistema del control de la constitucionalidad que se analiza, cuyo análisis conduce a concluir válidamente que el verdadero alcance de la limitación en comento es otro, y se encuentra en concordancia con las demás disposiciones del ordenamiento supremo y con los fines perseguidos por éstas, a la vez permite la plena satisfacción de los fines perseguidos con la institución, y la interpretación estriba en que el imperativo de que “la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución” sólo significa (ojo: aquí se erige el Tribunal en intérprete de la Constitución) que los ordenamientos legislativos no pueden ser objeto directo de una acción de anulación en una sentencia, sino exclusivamente en la vía específica de la acción de inconstitucionalidad, lo cual no riñe con reconocerle al Tribunal Electoral la facultad de desaplicar a los actos y resoluciones combatidos, en los medios de impugnación de su conocimiento, las leyes que se encuentren en oposición con las disposiciones constitucionales, en los términos y con los lineamientos conducentes para superar un conflicto de normas, como lo hace cualquier juez o tribunal (bueno, no cualquiera: los jueces de los estados por ningún motivo lo hacen a pesar de que el 133 les ordena hacerlo) y cuando enfrenta un conflicto semejante en la decisión jurisdiccional de un caso concreto, y la intelección en este sentido armoniza perfectamente con todas las partes del sistema constitucional establecido. Esto se ve robustecido con lo previsto en el párrafo quinto del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dada la distribución de competencias del sistema íntegro de justicia electoral, el supuesto en que se ubica la previsión constitucional que se analiza, respecto a la hipótesis de que este tribunal sustente una tesis sobre inconstitucionalidad de un acto o resolución y que la Suprema Corte sostenga un criterio contrario en algún asunto de su jurisdicción y competencia, únicamente se podría presentar para que surtiera efectos la regla en el caso de que, habiéndose promovido una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley electoral, el Pleno la desestimara y declarara la validez de la norma, y que por otro lado, con motivo de la aplicación de esa norma para fundar un acto o resolución, se promoviera un medio de impugnación en el que se invocara la oposición de la misma norma a la Carta Magna, y el Tribunal Electoral considerara que sí se actualiza dicha oposición, ante lo cual cabría hacer la denuncia de contradicción de tesis prevista en el mandamiento comentado. También cobra mayor fuerza el criterio, si se toma en cuenta que el legislador ordinario comprendió cabalmente los elementos del sistema integral de control de constitucionalidad de referencia, al expedir la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no incluir en sus artículos 43 y 73 al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, entre las autoridades a las que obligan las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, pues esto revela que dicho legislador le quedó claro (bueno, al que le quedó claro fue al Tribunal, no al legislador) que el Tribunal Electoral puede sostener criterios diferentes en ejer-

cicio de sus facultades constitucionales de control de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales. SALA SUPERIOR. S3EL 018/98. JUICIO DE REVISION CONSTITUCIONAL. SUP-JRC-033/98. PARTIDO FRENTE CIVICO. 16 DE JULIO DE 1998. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: LEONEL CASTILLO GONZALEZ. AUTENTES. ELOY FUENTES CERDA, ALFONSINA BERTA NAVARRO HIDALGO Y MAURO MIGUEL REYES ZAPATA. TRANSCRIBIR

Pero al resolver la contradicción 2/2000 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 23 de mayo de 2002 dictaminó en tono admonitorio:

“... Se debe reiterar la obligatoriedad en todos sus términos de las jurisprudencias de este alto tribunal antes relacionadas, para la Sala Superior y Salas Regionales del Tribunal Electoral, las que deberán en el futuro abstenerse de efectuar pronunciamiento alguno sobre la inconstitucionalidad de leyes, aun cuando se pretenda realizarlo so pretexto de buscar su inaplicación; así como de incurrir nuevamente en inobservancia a la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se sigue igualmente de lo anterior, que las tesis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no pueden ser consideradas como jurisprudencias y por ello no existe obligación alguna de acatarlas...”.

Esta infortunada tesis (*un regaño a los magistrados del TRIFE*) dejó un gran vacío en la justicia electoral. Implícitamente condenó a los ciudadanos y tribunales a someterse a leyes cuya validez no pueden controvertir porque no existe otra vía jurídica para plantear esa controversia. Cerró las puertas a toda posibilidad de impugnarlas en los procedimientos en que se aplican al sostener que la *única vía* para combatir las leyes electorales es ante la SCJN, en la vía de acción de inconstitucionalidad, que sólo procede *in abstracto*, dentro de los treinta días siguientes a la vigencia de las leyes. Así, estas leyes no pueden ser impugnadas con motivo de sus actos de aplicación. Este criterio apoyado en una interpretación letrista del artículo 105 de la Constitución es impráctico e ineficiente. Dejó un injustificado vacío que impide la defensa jurídica. Eso no es hacer justicia, sino denegarla.³³

³³ Peter Bauer, socio director de la consultoría *Estrategia Total* escribió al publicarse este fallo: “... dicen los ministros que el control constitucional es “concentrado” y que reside sólo en ellos y en los tribunales inferiores del Poder Judicial cuando actúan en juicio de amparo. ¿Dónde está la disposición constitucional que fundamenta esto? Más bien existe un artículo que expresamente contradice la resolución de la Corte: el 133 que establece —como copia del sistema norteamericano— el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que puede realizar cualquier juez. Necesitamos un sistema pleno, que funcione siempre, y que proteja efectivamente la supremacía de la Constitución sobre todo lo demás. De eso se trata el Estado de Derecho...” Milenio Diario, domingo 26 de mayo de 2002.

10. Una tarea para abogados

Cuando en México los abogados, los juristas, los profesores universitarios logremos que nuestros jueces estatales adviertan la trascendencia de la función de Estado a que han ¿renunciado?, y que les sea devuelta la jurisdicción de que indebidamente se les ha privado, podrán incursionar en el estudio y resolución de los problemas jurídicos de fondo y llegaremos a la conclusión de que sólo necesitamos jueces de derecho. Advertiremos que la distinción entre jueces de legalidad y jueces de constitucionalidad es un artificio muy poco útil, cuya aplicación no beneficia a nuestro sistema jurídico. Legalidad y constitucionalidad son conceptos parciales de un binomio que sólo puede operar completo.³⁴ Podríamos recuperar el sentido de aquella antigua expresión de Alexis de Tocqueville: “... *el juez americano aplica la ley, sí, pero también y preferentemente aplica la Constitución...*”.³⁵

Cuando esto logremos recuperaremos el principio de supremacía constitucional, que será materia de cualquier procedimiento, ante cualquier juez ordinario, sin perjuicio de las impugnaciones jurídicas que procedan. Advertiremos que la injustificada separación entre jueces constitucionales y jueces ordinarios complica innecesariamente nuestro sistema de justicia y minimiza a unos jueces frente a otros. Podremos decir, siguiendo a Luigi Ferrajoli que: “... *la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley cualquiera*

³⁴ Rolando Tamayo y Salmorán, en su trabajo “Interpretación Constitucional, la Falacia de la Interpretación Cualitativa” ha dicho con meridiana claridad que la interpretación constitucional no es cualitativamente distinta de la interpretación de las leyes ordinarias o de otros materiales jurídicos. En el fondo se trata en todo caso de interpretación jurídica. Veamos algunos párrafos: “...*la dogmática constitucional considera que la Constitución es diferente de las otras normas jurídicas en atención al contenido... en razón de que... dice cosas diferentes... en razón de que es elaborada por el Constituyente, en tanto que la ley es hecha por el legislador... los actos constituyentes son parte del orden jurídico y son derecho con el mismo título que los demás momentos del sistema. El Constituyente es... un punto de partida de un orden jurídico... el constitucionalismo tradicional insiste en que la Constitución es esencialmente diferente (cualitativamente) de los demás materiales jurídicos (es ideario, es fuerza, es luz) de ahí que sostengan que los métodos de interpretación de la Constitución deben ser diferentes a los demás métodos de interpretación jurídica. Esto claramente es una falacia...*” (Interpretación Jurídica y Decisión Judicial, obra compilada por Rodolfo Vázquez, editada por Doctrina Política Contemporánea, Fontamará, México, 1998, pp. 121 a 123.)

³⁵ “En la Democracia en América” el célebre autor se refería al concepto básico en cuya virtud *ley ordinaria y Constitución* no son sino dos partes del binomio inseparable que es el derecho válido, pues la primera no tiene valor jurídico sino cuando está de acuerdo con la segunda.

*que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución...”*³⁶

II. El camino es transitable

La justicia de los estados tiene capacidad suficiente para desarrollar en beneficio de la población su facultad de ejercer el control constitucional sin perjuicio de que sus decisiones sean revisadas, para confirmarlas o invalidarlas, por lo que los jueces federales a través de las vías que corresponda. De que se puede, pues, aunque la mayor responsabilidad por esta inacción (*¿inanición?*) corre por cuenta de los jueces de los estados (*por negarse sistemáticamente a ejercer el poder de interpretación que les concede el artículo 133*) de pronto se encienden los faros de la renovación. Aunque Baja California es una entidad federativa muy rezagada en lo concerniente a la vida pública, no obstante ha generado al menos tres interesantes resoluciones:

1. Primer caso: resolución sobre inconstitucionalidad de una ley dentro de un proceso penal

En el proceso penal 610/99, el Juez Segundo de lo Penal del Partido Judicial de Mexicali encontró que la defensa había formulado conclusiones de inconstitucionalidad del artículo 233 del Código Penal (*encubrimiento por receptación culposa*) por considerarlo contrario a la garantía de exacta aplicación de la ley penal. El juez pudo omitir esos argumentos y decir en su sentencia que el defensor debía plantear tan extrañas alegaciones ante los jueces federales, pero siguiendo las tesis de Marshall y Tocqueville optó por asumir "... la esencia del deber judicial". Leamos algunos párrafos relevantes de este insólito caso. Dijo el defensor en su pliego de conclusiones:

*"... INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO PENAL. Sólo en caso de que el juzgado estime acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad de mi defensa, antes de condenar examinará los argumentos de inconstitucionalidad a que este capítulo se contrae. Al estimarlos fundados decidirá no aplicar el 233, porque dicho precepto pugna con la dogmática penal cuyos principios básicos se encuentran en el artículo 14 de la Constitución nacional. Según se sabe, está prohibido imponer penas no decretadas en una ley exactamente aplicable a los hechos. Este principio constitucional no prevé sólo una garantía de legalidad exigible a los jueces para que apliquen las leyes con exactitud a los hechos, sino además **una garantía exigible al legislador penal, consistente en crear leyes susceptibles de aplicación exacta. Los tipos penales deben estar concebidos de tal manera que no propicien ambigüedades, vaguedades, imprecisiones, inexactitudes; al crearlos el legislador***

³⁶ Ferrajoli, Luigi; Derechos y Garantías, *La Ley del Más Débil*; editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 26.

debe describir con precisión los elementos materiales del injusto... (...) ... II. Bajo estas premisas admitidas por tontos y troyanos, es ineludible concluir que el legislador violó la dogmática penal cuando redactó el artículo 233. Veamos los elementos materiales del delito materia de la acusación: 1º. Que alguien previamente haya robado una cosa. 2º. Que un tercero, sin ánimo de lucro, haya recibido dicha cosa en venta o prenda. 3º. Que la ausencia de “animus lucrandi” derive de la falta de conocimiento de que la cosa era robada, o de no haber puesto “... el cuidado necesario...” para asegurarse de que su enajenante tenía derecho para disponer de la cosa. El precepto, como se advierte, encierra un conflicto gramatical y conceptual: exige que la falta de “animus lucrandi” sea una consecuencia de ignorar que la cosa era robada. Esa incoherencia es lo que gramaticalmente dice la ley; esa es la primera hipótesis; la segunda: que la falta de animus lucrandi sea consecuencia de no haber puesto “...el cuidado necesario...” para asegurarse (¿adquirir un seguro?), de la procedencia legítima de la cosa. Eso dice la ley, ni más ni menos. Un examen mesurado del tipo hace ver que no describe una conducta susceptible de aplicación exacta. Bien puede ocurrir que un sujeto adquiera una cosa robada, pero lo haga tomando previamente algunas precauciones que hagan suponer que puso el cuidado necesario para asegurarse que su enajenante podía disponer de la cosa ... (...) ... III. Ahora bien, ¿cuáles son los “... cuidados necesarios ...” de que habla el legislador? Los que aconseje el sentido común, los normales, los ordinarios, los que cualquier persona no especializada podría tomar, pero esto bien puede ser objetado bajo el argumento nada despreciable de que los cuidados necesarios varían según la naturaleza de la cosa. El lenguaje del legislador no significa lo mismo al adquirir una bicicleta, una canica, un trompo o un cigarrillo, que cuando se trata de un aeroplano, un barco, una residencia o un paquete de cédulas hipotecarias. Convertir en delito lo multívoco es chocar con la dogmática penal; es convertir en delincuente a quien adquiere un reloj que le ofrece un viejo amigo, o una simple bicicleta callejera, como ocurrió a Solorio Reyes. Esa ley no puede ser aplicada exactamente; su proteica naturaleza impide un criterio uniforme que satisfaga las exigencias de la dogmática penal. IV. Mi defensor no puede ser condenado por hechos que lo dejarían en total indefensión. Condenarlo por una ley ambigua, imprecisa, vaga, proteica, multiforme, es la indefensión misma. Una ley así, no permite cumplir la garantía constitucional de aplicación exacta a los hechos. Por lo anterior pido que Su Señoría en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 14, 16 y 133 de la Constitución, deje sin aplicación al caso lo que prevé el artículo 233 del Código Penal, por respeto a la garantía constitucional de exacta aplicación de la ley. La Suprema Corte ha reconocido las facultades que para el control constitucional tienen los jueces estatales, y si no las hubiere reconocido, eso no podría impedir que Su Señoría ejerza las facultades que directamente le concede el artículo 133 de la Constitución nacional...”.

Ante estas conclusiones de inconstitucionalidad, en sentencia de 4 de mayo de 1999 el juez asumió la competencia que prevé el 133 de la Constitución nacional:

“... COMPETENCIA DE ESTE JUZGADO. Estos argumentos de inconstitucionalidad expresados por la defensa forman parte de la controversia, por lo que el juzgado no puede eludirlos, so pena de inobservar lo esencial de sus deberes jurisdiccionales, pues en términos de los artículos 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los numerales 7º, 56, 57, 58 y

59 de la Constitución Política de Baja California, y 59 fracción VI, 289, 291 y 292 del Código de Procedimientos Penales, los tribunales deben resolver todos los conflictos sometidos a su jurisdicción, sin que haya base jurídica para omitir las cuestiones de inconstitucionalidad. Esto no implica invadir las atribuciones de los tribunales de la Federación, sino ceñirse al principio de supremacía constitucional, lo que ya han reconocido dichos tribunales en los fallos que a continuación se invocan: (y aquí transcribe algunos interesantes criterios emitidos por jueces federales). También se han pronunciado en favor del control difuso algunos funcionarios del Poder Judicial de la Federación a título personal. Los ministros Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juventino Castro y Castro, en diversos foros han expresado que los jueces de los Estados no pueden eludir válidamente el deber que les impone el artículo 133, y que esto no pugna con el juicio de amparo, cuyo conocimiento corresponde a los jueces federales. Victorino Rojas Rivera, Juez de Distrito en Campeche, en un trabajo publicado por ABZ, ejemplar 85, págs. 2, 3, 4 y 5, primera quincena de 1999, escribió: “... ¿Están facultados los jueces de los estados para anteponer la ley fundamental sobre la Constitución y ley locales? La respuesta es afirmativa, pues esa fue la intención del Constituyente no sólo de 1917 sino desde el de 1857, sin que con ella pueda establecerse una dislocación del sistema jurídico mexicano ni una invasión en la esfera competencial del Poder Judicial de la Federación, en lo referente a la declaración de inconstitucionalidad de leyes. Esto es posible porque aun cuando la Corte ha rechazado con insistencia el control difuso de la constitucionalidad, en lo que coinciden numerosos tratadistas de Derecho Constitucional, **no impide que en la exclusividad del control constitucional que ejercen los tribunales de la Federación coexista uno subsidiario que ejercen los jueces de los estados cuando consideren la contravención de la Carta Magna por una Constitución particular o por una ley local**, pues por el principio de supremacía constitucional estarán autorizados para apartarse de éstas y ajustar su acto de autoridad a la ley fundamental; principio de supremacía constitucional que más que una facultad constituye un imperativo a fin de salvaguardar el pacto federal.... Estas tesis, además de las transcritas en el pliego de conclusiones del defensor de Solorio Reyes, sirven de apoyo a la facultad-deber que tiene este Juzgado para dilucidar problemas de inconstitucionalidad como el implicado en el presente sumario. En tal virtud **este Juzgado asume la facultad que le otorga directamente el artículo 133 de la Carta fundamental, vinculada estrechamente con la garantía individual de jurisdicción plena y completa que prevén los numerales 14, 16, 17 y 116 del mismo ordenamiento supremo**, vinculados también con los artículos 56, 57, 58 y 59 de la Constitución del Estado y 59 fracción VI del Código de Procedimientos Penales, y en ejercicio de esa facultad-deber, este juzgado entra al análisis y resolución del diferendo constitucional planteado por la defensa de Solorio Reyes, en los términos del considerando siguiente... (...)”.

Una vez que fundó y motivó su competencia constitucional, entró al fondo del asunto como si fuera un juez de distrito fallando un juicio de amparo, y resolvió:

“..II. RESOLUCION DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL PLANTEADA POR LA DEFENSA. Siendo competente este juzgado para resolver cuestiones constitucionales, en ejercicio de dichas facultades determina que los argumentos de inconstitucionalidad planteados por la defensa de Solorio Reyes son infun-

dados. No es jurídicamente correcto afirmar que la descripción que se contiene en el artículo 233 del Código Penal del Estado sea contraria al artículo 14 Constitucional por inobservancia del principio de tipicidad, como afirma la defensa. El legislador estatal, al crear la disposición secundaria que la defensa tilda de inconstitucional, observó el citado principio al establecer una conducta constitutiva del delito de encubrimiento por receptación culposa, pues estimó como tal la conducta de aquella persona que reciba en venta o prenda, y sin ánimo de lucro, una cosa robada, por no poner el cuidado necesario y no tomar precaución alguna de que quien le transmitió la cosa tenía la facultad de disposición de la misma; concepto en el que aparecen todos y cada uno de los elementos que informan al tipo, pues en el contenido substancial de éste aparecen todos los elementos de la teoría pentatómica del delito, a saber: conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, por lo que dogmáticamente cumplió el legislador local con el principio de tipicidad inmerso en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. Consecuentemente, no pugna el contenido de dicha descripción típica con la garantía que en materia penal se contiene en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, relativo a la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, pues el acto de aplicación es propio de la autoridad jurisdiccional, en ejercicio de las atribuciones competenciales y legales que le hayan sido otorgadas, pues la función del legislador al estimar determinada conducta como delictuosa, es la de establecer los diversos elementos materiales, subjetivos, normativos o valorativos que en su caso estime necesarios para conformar el delito, y será función de la autoridad judicial, sujeta a un recto y prudente criterio objetivo, el de interpretar los elementos que se contienen en la descripción típica establecida por el legislador, para su exacta aplicación al caso específico, creando la norma individualizada correspondiente. Si bien es cierto no es de lo más afortunada la redacción del precepto secundario impugnado, también lo es que de ello no se infiere que sea inconstitucional... (...) ... En tal virtud debemos considerar que no obliga el artículo 14 Constitucional al legislador ordinario a definir cada uno de los elementos constitutivos del delito, como lo afirma la defensa en relación “al cuidado necesario” que se contiene en la redacción del artículo 233 del Código Penal del Estado, pues el sentido de ese elemento de carácter valorativo será materia de interpretación a cargo del órgano decisor con motivo de la aplicación del tipo al caso concreto, sin que sea extraño el empleo de expresiones de tal linaje por el legislador ordinario en el campo del Derecho Penal ... (...) ... En tal virtud este Juzgado estima que no le asiste la razón al defensor, ni aparece justificada la inconstitucionalidad que endereza contra el artículo 233 del Código Penal del Estado, conservando éste su pleno vigor jurídico para ser aplicado ...”.

Este fallo no tiene paralelo en la justicia de los estados porque entró al análisis de la constitucionalidad de un precepto del Código penal, y sentó un precedente. Pero si bien el juez obró con apego a la Constitución al asumir plenamente sus facultades, a juicio del defensor se equivocó al juzgar el fondo, lo que dio lugar a un recurso de apelación. Así apareció en escena el Tribunal Superior de Justicia de Baja California, siempre tan prudente, tan conservador, tan extremadamente sumiso a los precedentes federales; siempre tan negado a toda innovación jurídica. En su momento la 3ª Sala (*toca penal 1132/99*) prefirió “re-encauzar” tan extraño

proceso judicial; hizo a un lado todos los argumentos de inconstitucionalidad, cerró los ojos a los agravios de la defensa... *¡y absolvió al reo bajo el argumento falaz de no estar integrado el cuerpo del delito!*

La Sala de apelación frustró así, un caso que pudo haber llegado a la SCJN. Pudo al menos haber confirmado las facultades de control constitucional con sólo entrar al fondo de los agravios expresados contra la de primer grado, lo que habría dado lugar a que por la vía de amparo directo en grado de revisión (*o en ejercicio de la facultad discrecional de atracción*) el caso pudiera llegar a la Corte, que así habría tenido una oportunidad real de examinar el ejercicio del control constitucional por jueces estatales. Jamás ha tenido uno así, la pobre. Siempre ha tenido que resolver *in abstracto* este punto de nuestro derecho constitucional, porque nunca los jueces estatales no suelen resolver algo tan sencillo, tan simple, y a la vez tan relevante para la consolidación de nuestro sistema jurídico.. *¡Hasta el reo absuelto quedó furioso con el Tribunal Superior por esa absolución!*

2. Segundo caso: una interpretación directa de la fracción octava del artículo 20 de la Constitución nacional

En la causa penal 430/2000 (*Rodrigo Ceceña Meza y otros*) el mismo juez encontró que al formular conclusiones el defensor invocó la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución nacional y que pedía sobreseer bajo los argumentos que siguen:

“... con apoyo en la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución nacional, 7º de la Constitución Política del Estado, 1º, 2º, 3º, 8º, 60º, 224 y 304 del Código de Procedimientos Penales de Baja California, por haber transcurrido (con enorme exceso) el periodo máximo de un año que para juzgar concede a Su Señoría el orden jurídico vigente, en el momento de pronunciar el fallo se declare: a) que en la especie se ha extinguido la jurisdicción, y que ese honorable juzgado se encuentra impedido para resolver el fondo de la acusación planteada en mi contra por el Ministerio Público. b) Se decrete el sobreseimiento de este proceso penal. c) Se decrete mi libertad inmediata y absoluta y se ordene cancelar la garantía que tengo otorgada para el disfrute de mi libertad provisional. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS. PRIMERO. En 11 de octubre de 2000 fui declarado formalmente preso por Su Señoría, quien me estimó presunto responsable de los delitos de cohecho y abuso de autoridad. Han transcurrido casi dos años y medio desde que el proceso fue iniciado, sin que a la fecha exista un pronunciamiento sobre mi responsabilidad penal. SEGUNDO. Durante todo ese tiempo he estado bajo la potestad de ese juzgado; mi libertad ha estado restringida en detrimento de mis derechos constitucionales; he tenido que estarme reportando cada semana, y durante todo ese tiempo he tenido que soportar (injustificadamente) el desprestigio derivado de estar sometido a un proceso penal que se ha prolongado mucho más allá del periodo que de consuno establecen las constituciones nacional y local, así como las leyes ordinarias que rigen la conducta de los jueces penales. TERCERO. Si la Constitución y las leyes secundarias han concedido un plazo máximo de un año para

juzgar a un individuo, dicha prescripción no es una mera declaración teórica, sino que tiene implicaciones jurídico-prácticas fundamentales. Significa que si bien los jueces penales están dotados de jurisdicción, es decir, están investidos de la facultad de juzgar la conducta de los individuos en el ámbito de lo penal, dicha potestad no es ni absoluta, ni ilimitada, ni se puede ejercer en cualquier tiempo, sino precisamente dentro de los límites constitucionales. CUARTO. En lo que al tiempo se refiere la Constitución es demasiado clara para dudar de su contenido. La fracción VIII del artículo 20 de la Carta federal dispone... La única excepción a este mandato superior se da en el caso de que el propio reo solicite ampliación del plazo para su defensa, hipótesis que en la especie no se surte porque yo no solicité, ni mayor plazo de prueba, ni mayor plazo para el juzgamiento. En la especie transcurrió más del doble del tiempo que prevé la Constitución, sin que yo hubiere sido juzgado. QUINTO. Pero no es únicamente la Constitución la que impone el periodo de un año para juzgar penalmente a un individuo. La misma disposición se ha trasladado al Código de Procedimientos Penales de Baja California, cuyo artículo 8º redujo aún más el plazo para el juzgamiento; impuso al juzgador el deber de pronunciar el fallo dentro de un periodo de nueve meses, lo que revela una intención clara del legislador: El plazo de un año no se refiere únicamente al pronunciamiento del fallo de primera instancia, sino que también incluye el trámite del recurso de apelación, en su caso. Veamos: "... ART. 1º. El indiciado gozará de los derechos que otorga la Constitución... y podrá ejercerlos desde el momento en que se inicie una averiguación... hasta la terminación del procedimiento...". "ART. 2º. ... Todo individuo tiene derecho a ser juzgado dentro del plazo señalado constitucionalmente...". "ART. 3º. El derecho de defensa es inviolable en todo grado y estado de los procedimientos penales...". "ART. 8º. Ningún proceso deberá prolongarse por más de un año...". "... La sentencia de primera instancia se dictará dentro de los nueve meses de dictado el auto de formal prisión...". "... En segunda instancia... se resolverá en un plazo máximo de dos meses si se impugna un auto, y en tres meses cuando se trate de sentencia...". SEXTO. Conforme a los artículos 14 y 16 de la Constitución nacional el cumplimiento de la legalidad tiene el rango de garantía individual, por lo que Su Señoría tuvo en todo tiempo, durante este proceso, el deber de juzgarme dentro de los plazos constitucionales, pero ese deber fue incumplido, en detrimento de mis garantías individuales de legalidad, fundamentación y motivación. Si a lo anterior agregamos el abierto desacato al plazo constitucional que prevé la fracción VIII del artículo 20 en consulta, vinculado éste con las normas secundarias transcritas en el punto anterior, es claro que la jurisdicción de ese juzgado quedó jurídicamente extinguida al transcurrir un año desde que el auto de formal prisión fue pronunciado (nueve meses, según el artículo 8º del enjuiciamiento penal local) sin que se haya dictado el fallo que decida sobre mi responsabilidad penal. SÉPTIMO. No ignoro que en otros casos los tribunales han resuelto que el solo transcurso de los plazos legales concedidos a la autoridad para realizar un determinado acto, o tomar una determinada decisión, no extingue las facultades de dicha autoridad, que sigue facultada aunque el plazo legal haya transcurrido con exceso, lo que no por ser cierto es menos antijurídico. Pero dichos criterios se refieren a materias ajenas a lo penal. Veamos algunos precedentes: a) En el juicio de amparo 468.95 (Enrique Pelayo Torres vs Juez Primero de lo Civil de Mexicali) el segundo Tribunal Colegiado del XV Circuito resolvió que si el Presidente de la República expidió el decreto que transformó a Bancomer S.N.C., en Bancomer S.A. fuera del periodo de un año que le concedió el artículo 7º transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, debe entenderse que:

“... el Ejecutivo federal ya no se encontraba investido de la facultad que le otorgó el Congreso de la Unión a través del referido... transitorio...”. “... cuando el presidente ... expidió el decreto que se reclama en el presente juicio de garantías... ya habían transcurrido más de 270 días después de que cesaron sus facultades... de donde se sigue que al ser así, es obligado concluir que el decreto... importa violaciones a las garantías individuales... en cuya reparación es preciso concederle el amparo...”. Y si bien es cierto que este criterio jurisprudencial quedó finalmente invalidado por la Suprema Corte (contradicción de tesis 33/96 y tesis de jurisprudencia 56/97 y 57/97) también lo es que no se trataba de materia penal, sino de materia administrativa. OCTAVO. En el ámbito del Derecho Penal y del derecho de procedimientos penales las garantías individuales tienen el más alto rango jurídico. Es en materia penal donde se ha impuesto el principio de la aplicación estricta de la ley. Por encima de la facultad de castigar están los principios libertarios de inocencia que derivan de nuestra Constitución. NOVENO. b) También es cierto que en materia electoral se ha llegado a resolver que si la autoridad no ejerce sus facultades dentro de los plazos legales, éstas no se extinguen, pues la autoridad puede ejercerlas fuera de los plazos legales. Así lo resolvió, verbigracia, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el juicio de revisión constitucional promovido por el Partido de Baja California contra actos del Consejo Estatal Electoral (SUP-JRC-095/2002) pero nuevamente destaquémoslo: no se trataba de materia penal, sino de materia electoral. Los principios de ésta, no son aplicables a aquélla. DÉCIMO. Conforme a los artículos 1º, 2º, 3º, 8º, 60 y 284 del Código de Procedimientos Penales la sentencia tiene que ser dictada dentro de nueve meses a partir del auto de formal prisión, lo que revela que al legislador ordinario le pareció excesivo el plazo de un año que prevé la Constitución nacional y decidió otorgar una mayor protección a la libertad personal restringiendo implícitamente la facultad punitiva del Estado-Juez. Veamos: Conforme al artículo 304 del enjuiciamiento penal procede el sobreseimiento... “... cuando se demuestre que la pretensión punitiva está legalmente extinguida...”, ... y conforme al artículo 307 del mismo ordenamiento, al sobreseer se decretará la libertad absoluta del procesado, lo que en la especie estoy pidiendo se determine. FACULTADES DEL JUZGADO PARA TOMAR LA DETERMINACIÓN QUE SOLICITO. Conforme al artículo 133 de la Constitución nacional... “...los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución... a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados...” “... lo que implica que ese juzgado está facultado para aplicar la norma constitucional con total independencia de lo que digan las leyes locales. Pero en la especie el problema jurídico es mucho más simple porque la ley estatal (por mayoría de razón) pugna con el mandato constitucional. El ejercicio de esta facultad en la especie no implica juzgar sobre la validez de una norma secundaria, sino simplemente aplicar de manera directa la Constitución, reforzada por las leyes secundarias pre-invocadas...” “...Tratándose de un problema de garantías individuales que el legislador ordinario trasladó a nuestro derecho procesal penal ordinario, no hay duda de que su señoría tiene el deber jurídico de declarar que en la especie se extinguió la jurisdicción cuando transcurrió más de un año sin que se pronunciara la sentencia de fondo. El Estado-Juez es el primer obligado a sujetarse a la norma fundamental, pero además a las normas secundarias que coinciden plenamente con aquélla, y aún más, protegen más ampliamente la libertad personal...”.

Ante este planteamiento que involucra una interpretación directa de un precepto constitucional, el juez asumió su propia competencia en los términos siguientes:

“...I. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. Previo a la resolución de la controversia substancial planteada por el agente del Ministerio Público, atentos por una parte, a la obligación que a este juzgado le impone el segundo párrafo del artículo 133 de la Constitución general de la República, y por la otra, a la impuesta por el artículo 24 del Código Penal del Estado en relación con el ordinal 59 de la normatividad procesal, es procedente abordar si en el particular se encuentra prescrita la potestad jurídica para resolver el fondo de la acusación planteada por el agente del Ministerio Público, como lo alega el coprocesado José Rodrigo Ceceña Meza. - - ... La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido mediante algunas ejecutorias, facultades que para el control constitucional tienen los jueces estatales, facultades que además, expresamente derivan del artículo 133 de la Constitución general, como consecuencia de la teoría de la correlatividad del derecho... La facultad para abordar problemas de constitucionalidad y atenerse primariamente para su resolución a los mandatos que impone la Constitución general de la República, deriva además de los artículos 59 fracción IV, 291 y 292 del Código de Procedimientos Penales del Estado, así como de los artículos 14, 16 y desde luego del artículo 133 de la Constitución en relación con los artículos 7º, 56, 57, 58 y 59 de la Constitución local, normativos de cuya interpretación sistemática, se deduce sin género de duda, el deber que tienen los tribunales de resolver todos los conflictos sometidos a su jurisdicción, sin que haya base jurídica para no abordar cuestiones de constitucionalidad, examen que desde luego no implica invasión a las atribuciones de los tribunales federales, sino ceñirse al principio de supremacía constitucional... Se considera, pues, que el control constitucional principal —que se ejerce por vía de amparo, o mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad y sobre controversias constitucionales— se diferencia del subsidiario —que se ejerce por el principio de supremacía constitucional— en el objetivo de uno y otro, aún cuando ambos coinciden el de salvaguardia de la Constitución federal, pues el del primero lo es no sólo la declaración de inconstitucionalidad de la ley o del acto de autoridad, sino el de resarcir al quejoso en el goce de sus garantías violadas, y en el segundo, lo constituye el de evitar la infracción de las mismas. Esta gran diferencia en la que no ha reparado la Corte en la interpretación del artículo 133 constitucional ni varios constitucionalistas, y conforme a la cual coexisten en teoría y en la práctica tanto el control constitucional que ejercen los Tribunales de la Federación como el que ejercen los jueces de los estados, sin que uno excluya al otro, más bien éste complementa a aquél. ... Estas tesis y otras de parecido linaje sirven de apoyo para sustentar la facultad-deber que tiene este juzgado para dilucidar problemas como el planteado por José Rodrigo Ceceña Meza y en tal virtud asume la facultad prevista directamente por el artículo 133 de la Constitución fundamental, vinculada estrechamente con la garantía individual de plena y completa jurisdicción que prevén los ordinales 14, 16 y 116 del propio código político, relacionada con los numerales 56, 57, 58 y 59 de la Constitución del Estado y 59 fracciones V y VI de la legislación procesal, por lo que en ejercicio de esa facultad-deber así como atentos al principio de exhaustividad que entre otros debe observar todo pronunciamiento judicial, este juzgado se encuentra obligado a examinar la cuestión planteada por el citado procesado ...

Ya asumida su propia competencia entró al fondo de la cuestión constitucional sometida a su potestad jurisdiccional:

“... II. RESOLUCIÓN DE LA CUESTION CONSTITUCIONAL PLANTEADA. Resultan infundados los alegatos formulados por José Rodrigo Ceceña Meza Afirma en vía de excepción, que en el caso concreto se encuentra prescrita la potestad judicial para resolver el fondo de la cuestión planteada por el agente del Ministerio Público y que por ende, debe decretarse el sobreseimiento del proceso y consecuentemente su libertad absoluta, en virtud de que no fue fallada la causa dentro del plazo previsto por la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución general de la República, conculcando su garantía de brevedad constitucional. ... Si bien es cierto, como lo alega el acusado que la causa no fue fallada dentro del plazo previsto por la fracción del referido normativo constitucional, también lo es, que de ello no se sigue, como lo afirma Ceceña Meza que se encuentre prescrita la potestad judicial para definir la antijuridicidad o no de los hechos, toda vez que la Constitución no prevé que en la hipótesis apuntada, sea esa la consecuencia jurídica por inobservancia del plazo, pues si hubiese sido esa la intención del constituyente expresamente la hubiera declarado como en algunas ocasiones la propia Constitución lo establece, en caso de que incumplan las autoridades con las obligaciones que les impone una garantía, como en el caso de que se viole la prevista en el artículo 19 cuya infracción trae aparejada la libertad del acusado o en el caso de que se obtenga una declaración del acusado como consecuencia de una incomunicación, o sin asistencia del defensor, hipótesis éstas en las que tal declaración carece de pleno derecho de efectos jurídicos, pero en el caso específico no establece que una vez concluido el plazo, deba cesar la potestad judicial, por lo que no puede afirmarse que en el caso concreto se encuentre prescrita la facultad para examinar el fondo de la litis planteada, máxime que la facultad-deber que corresponde al Estado para sancionar las conductas antisociales, no puede incluirse dentro de aquellas que puedan ser sujetas a prescripción por tratarse de una facultad soberana; admitir lo contrario, implicaría que se despojara de esa facultad-deber, en detrimento de la sociedad que se encuentra interesada en que a través del imperium estatal sean sancionadas aquellas conductas que la trastocan para el efecto de que no queden impunes...” “... En mérito de lo expuesto, ... se **RESUELVE ... PRIMERO. VIGENCIA DE LA POTESTAD JUDICIAL.** Resulta infundada la excepción constitucional planteada por la defensa de José Rodrigo Ceceña Meza, y por consiguiente vigente la potestad judicial para resolver el fondo de la litis criminal... **SEGUNDO. PROCEDENCIA PARCIAL DE LA ACCIÓN PENAL...** es infundada por lo que se refiere a José Rodrigo Ceceña Meza, y por ende, se absuelve a dicho acusado de los hechos que le atribuyó el agente del Ministerio Público...”.

La sentencia absolutoria impidió que este caso continuara su marcha; el Ministerio Público no apeló y el fallo causó ejecutoria. Así, lamentablemente para el sistema jurídico (pero afortunadamente para el reo) tampoco este caso pudo llegar a la Suprema Corte.

3. Tercer caso: Una interpretación directa de las “penas inusitadas y trascendentales” que prevé el artículo 22 de la Constitución nacional.

Una vez que fue cumplida la condena que le fue impuesta en la causa penal 745/97, el sentenciado (*Juventino Ibáñez Avendaño*) promovió ante el Juez Segundo de lo Penal, por la vía de un incidente no especificado, la destrucción de la ficha señalética que le fue impuesta con motivo el proceso. Su razonamiento fue muy sencillo: si ya cumplí la condena no hay razón jurídica para que permanentemente me persiga el estigma de la ficha que me fue impuesta. El Juez resolvió en su momento lo que sigue:

“...SENTENCIA INTERLOCUTORIA:--- Mexicali, Baja California, a dos de marzo de dos mil cinco. - - VISTOS para resolver interlocutoriamente los autos del incidente no especificado de destrucción de ficha señalética y antecedentes penales, promovido por el sentenciado dentro de la causa penal número 745/97, resulta ... fundado ... aún cuando para ello sea necesario suplir la argumentación en que se sustenta, atentos a lo dispuesto por el artículo 24 del Código Penal del Estado, por vía de interpretación teleológica. Aún cuando es verdad que conforme al artículo 279 del Código procesal del Estado, debe identificarse al procesado dentro del procedimiento que se le instruye... también lo es, que una vez que sea absuelto o en su caso... haya cumplido la pena impuesta, sería injusto... que se le condenara a llevar toda su vida ese estigma. La finalidad que se persigue al identificar administrativamente al procesado una vez dictado el auto de formal procesamiento o de sujeción a proceso, no justifica el daño social que se causa a una persona que fue procesada por un delito, cuando es absuelta o cuando cumplió con la sentencia impuesta, ya que su permanencia, máxime que no fue declarada en sentencia como pena propiamente dicha, causa a quien la padece grave daño social, toda vez que tiene innegablemente un efecto estigmatizante, ya que ataca en forma directa la honra y la fama del identificado, cuya secuela trasciende negativamente en su esfera jurídica. Ciertamente, la honra y la fama son valores muy apreciados para el ser humano. Miguel de Cervantes Saavedra, en su famosa obra “El Quijote de la Mancha”, sobre el particular expresó: “Por la honra, como por la libertad, se puede y debe aventurar la vida, porque el deshonor y el cautiverio son los males mayores que puede padecer el ser humano”. En proverbios 22, se dice que: “vale más tener buena fama y reputación, que abundancia de oro y plata” (Biblia “Dios habla hoy”), Sociedades Bíblicas Unidad Segunda Edición. Corea. 1988. pág. 599”. En el Libro de Eclesiastés, capítulo 7, versículo 1, leemos que: “vale más la buena fama que el buen perfume” (criterio que se contiene en el voto minoritario formulado por los ministros Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Juan N. Silva Meza en el amparo en revisión número 649/97, promovido por José Antonio Rodríguez Núñez y fallado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión pública de 13 de octubre de 1997). No hay duda que quien es identificado queda inhabilitado socialmente de hecho, como así lo hace ver el incidentista, para ocupar cargos privados ya que se convierte de ipso en un ciudadano de segunda clase, por eso una vez cumplida la pena impuesta en sentencia, como consecuencia de la conducta activa u omisiva, dolosa o culposa, que le fue imputada penalmente y que originó el procedimiento respectivo, deben

también estar atentos a los principios de justicia inmersos en nuestro sistema constitucional desaparecer aquellas consecuencias generadas con motivo del actuar antijurídico, entre ellas, la identificación como los antecedentes de las oficinas policíacas. Admitir la permanencia de la identificación y de los antecedentes penales en casos como el que nos ocupa, en que el sentenciado ha cumplido con todas las consecuencias que le fueron impuestas por la autoridad judicial en la sentencia que le fue dictada, es soslayar que el ser humano es por naturaleza un ser sociable, como así lo anotaba, entre otros filósofos de la antigüedad, Aristóteles y que los bienes que integran su patrimonio moral dependen del concepto que de él tenga la sociedad. ¿qué acarrea la afectación de la honra y la fama para una persona? indudablemente que el descrédito y el desprecio público por ello la identificación estigmatiza, y se lesiona la relación del identificado para con los demás miembros de la sociedad; restringe o disminuye su capacidad jurídica de adquirir y contraer obligaciones; le impide y limita desenvolverse con normalidad en la sociedad y es claro que transgrede el derecho de la persona de contratar, puesto que ya no será digno de confianza, de trabajar, sobre todo en épocas de crisis económicas como en la actual en la que abundan los desempleados, ya que nadie quiere contratar a quien ha estado envuelto en cuestiones judiciales penales aún cuando haya resultado absuelto; y si lo que sobra son personas sin empleo, es claro que se elegirá a quien no tenga “antecedentes penales”. Lo anterior es desde luego injusto para quien padece una situación de esta naturaleza, sobre todo en las hipótesis en que resulte absuelto o cuando se trate de delitos de mínima relevancia penal por ser mínimo el daño causado a la colectividad o finalmente, en la hipótesis en que ha cumplido con la sentencia para resarcir como miembro de la colectividad el daño a ésta y con la finalidad de reinsertarse nuevamente a la misma. Mantener indefinidamente la identificación administrativa y los antecedentes penales de quien ha sido sujeto a proceso cuando ya cumplió con la sentencia impuesta, además de ser contrario a las garantías de seguridad jurídica que derivan del sistema constitucional a favor del sentenciado y que acoge nuestra legislación procesal secundaria, orientados a la protección de su debilidad personal, es marginarlo socialmente al grado de que prácticamente se le obstaculiza en el desempeño de cualquier trabajo, porque es visto con recelo y desconfianza, máxime que es costumbre y práctica cotidiana en nuestro medio laboral, que al solicitar empleo, uno de los requisitos a cubrir es precisamente el de presentar un certificado de no antecedentes penales, documento en el que aparecen todos los datos, huellas y fotografías, no obstante que el titular del certificado, en un proceso penal, haya sido, como ya se ha dicho, absuelto, que haya cumplido la pena o en su caso, que no obstante que no la haya cumplido, se encuentre prescrita como todas aquellas consecuencias que se generaron con motivo de su imposición en el proceso a que haya estado sometido; cuestión última que es ajena al estudio que hoy nos ocupa. Por regla general no se podría confiar, por ejemplo, un asunto de contenido patrimonial a un abogado que apareciera en una ficha signalética como probable responsable de un delito de robo, fraude o abuso de confianza, independientemente que resultara absuelto de las imputaciones que motivaron el proceso y la consecuente identificación. Por ello, es evidente que la sola existencia de la ficha signalética es suficiente para producir consecuencias negativas al identificado. Lo anterior se puntualiza mediante el ejemplo, porque el terreno laboral es de suma importancia, pues es precisamente en el trabajo donde descansa la economía de un hogar; del trabajo dependen el sostenimiento de la familia en todas sus necesida-

des, como inclusive así se reconoce en diversas legislaciones especiales. Por estas razones que son hechos notorios y que no requieren de prueba, atentos a lo dispuesto por el artículo 154 del código procesal, es por lo que la permanencia de la identificación y del antecedente penal causan daños irreparables al identificado, y por ello, la identificación ordenada al dictarse el auto de bien preso o de sujeción a proceso, por razones de seguridad jurídica para el justiciable y de carácter axiológico, que no son ajenas al Derecho Penal sustantivo y adjetivo, deben destruirse en los casos en que la sentencia haya sido observada. Por otra parte, si bien la identificación no es técnica y formalmente, conforme al catálogo previsto por el artículo 25 del Código Penal una pena, y que por tal razón, de carácter formal, no haya sido decretado como tal en la sentencia, materialmente sí participa de las características de pena infamante y trascendental, ya que permite afectar tanto el honor del procesado como el de sus allegados. Las penas trascendentales son aquellas que rebasan el carácter trascendental que éstas deben tener y cuyos efectos gravosos por tanto, no recaen sólo en el condenado sino también en otras personas, en tanto que las penas infamantes son aquellas que atentan contra el honor, la reputación del decoro y provocan, deshonra, descrédito y desprestigio. El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y de confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configura, la reputación se entiende como la fama y el crédito de que goza una persona. Por un lado se aprecia en la opinión generalizada que de una persona se tiene, en el medio social de donde se desenvuelve, y por el otro en lo sobresaliente o exitosa que sea dicha persona; el decoro se integra por el honor, pureza, honestidad, recato, honra, estimación y se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable y merecedora de respeto, lo cual constituye una regla aceptada colectivamente en el trato social. De lo anterior se sigue que la permanencia de la identificación administrativa repercute necesariamente en el honor, en la reputación o en el decoro del identificado causándole un daño de carácter social que no en pocas ocasiones trasciende a sus más allegados, particularmente a su familia directa, entiéndase, esposa e hijos que participan también de la deshonra que provoca la ficha. Para quien ha sido sometido a proceso, la identificación constituye una marca, un estigma, y es motivo de innumerables dificultades para conseguir trabajo o de ser aceptado como un sujeto normal, y por ello, no puede quedar *ad perpetuam*, en los casos en que la sentencia impuesta ha sido cumplida; no hay razón legal para mantener vigente indefinidamente el antecedente, ya que tal criterio riñe con la institución de la prescripción. Finalmente, conforme al artículo 18 de la Constitución general de la República, cuya observancia es obligada para resolver la cuestión incidental que nos ocupa, dada su jerarquía formativa dentro de nuestro sistema positivo, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, son los medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, por lo cual la permanencia indefinida o *ad perpetuam* de la ficha y de los antecedentes penales, es incongruente con el designio constitucional que se establece en el citado ordinal, ya que de hecho dificulta gravemente para el identificado obtener trabajo, por lo que la permanencia de la identificación constituye un hecho que dificulta gravemente su reinserción social a la fuente laboral, ya que es visto con “olor a maldad”, según criterio que se expresa en el invocado voto minoritario, por lo cual la permanencia del antecedente no es congruente con las bases en que se sustenta el sistema de readaptación social consagrado en la Constitución política, relativas al tra-

bajo y la educación; tal reinserción no podría lograrse de mantenerse de manera indefinida la identificada como los antecedentes penales. Consecuentes con los razonamientos expuestos, resulta operante y por tanto fundado el incidente de destrucción de ficha signalética y antecedentes penales que promueve el sentenciado Juventino Ibáñez Avendaño, por lo que una vez que cause ejecutoria la presente interlocutoria, destrúyase en audiencia pública y con asistencia de las partes, la ficha signalética que aparece en los autos del principal de la causa número 745/97 y gírese asimismo oficio al director de Ejecución de Sentencias en el Estado, para que remitan a este juzgado el original y/o antecedentes penales obrantes en sus archivos a nombre del sentenciado Juventino Ibáñez Avendaño, con motivo de la citada causa o en su caso, para que cancelen el o los que aparezcan registrados en tales dependencias a nombre del citado sentenciado. En mérito de las consideraciones expuestas y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 14, 16, 18 y 22 de la Constitución general de la República, 24 y 25 del Código Penal del Estado, 279 y 411 del instrumental de la materia ... se resuelve: Resulta operante y por lo tanto fundado el incidente no especificado de destrucción de ficha y antecedentes penales,... una vez que cause ejecutoria la presente interlocutoria requiérase ... al Director de la cárcel pública, así como al director de Ejecución de Sentencias ... que remitan a este juzgado el original y/o antecedentes penales obrantes en sus archivos a nombre del incidentista Juventino Ibáñez Avendaño, con motivo de la causa penal número 745/97,..., para que en su oportunidad y en audiencia pública con asistencia de las partes se proceda a su destrucción ... Así, interlocutoriamente lo resolvió y firma ... Juan Salvador Morones Pichardo, juez Segundo de lo Penal, por ante su secretario de acuerdos, ... que autoriza y da fe”.

Este caso es una clara muestra de una interpretación directa de la Constitución nacional en lo concerniente a uno de sus aspectos básicos, como es el de los derechos fundamentales. Esta interpretación la llevó a cabo por un juez de primera instancia de lo penal. El indiciado no hubo de recurrir a los tribunales de amparo para algo tan sustanciosamente sencillo, como es la protección de los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico nacional.

4. Cuarto caso: inconstitucionalidad de un precepto transitorio de una Constitución del Estado de Coahuila

Por sentencia de 28 de marzo de 2002 (*juicio electoral 01/2002*) el Pleno del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Coahuila declaró la inaplicación de una norma transitoria de la Constitución política local, por considerarla contraria a la Constitución nacional. Veamos:

“... este Tribunal Electoral es un tribunal de constitucionalidad y de legalidad en materia político-electoral, según lo previsto en los artículos 41, 124, 128 y 133 de la Constitución general de la República... este modelo de justicia fortalece nuestro estado humanista, social y democrático de derecho ... como directriz fundamental para determinar la irregularidad, vigencia, validez, eficacia y actualización democrática de nuestra ley constitucional... como norma jurídica plena que tiene una serie

de contenidos, valores y principios que limitan y vinculan al poder público... luego entonces por la vía del autocontrol constitucional (también llamado control difuso) el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado puede interpretar la norma constitucional para determinar si en un caso concreto una norma o acto debe ser desaplicado o invalidado por ir en contra de la supremacía constitucional... este Tribunal puede conocer de cuestiones de constitucionalidad y por tanto en el caso concreto la norma transitoria no debe entenderse como un obstáculo ... este Tribunal declara la inaplicabilidad de la norma constitucional local por ir en contra de la garantía de acceso a la justicia electoral a que se refieren los artículos 14, 17, 41, 124 y 116 de la Constitución política de los E.U.M. ... más aún cuando en forma expresa el artículo 133 de la Constitución establece que los jueces de cada Estado se arreglarán a la Ley Suprema de toda la Unión, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados. En este caso una norma constitucional transitoria local va en contra de la supremacía constitucional, al negar el acceso a la justicia electoral en los estados y por tanto debe preferirse la norma fundamental para resolver este asunto...”.

5. Inconstitucionalidad de una ley estatal por contradecir a la Constitución del orden estatal
Con posterioridad a la fecha en que la SCJN dejó al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sin facultades para el control de las leyes contrarias a la Constitución federal, dicho Tribunal se las ingenió para practicar por lo menos control constitucional del orden estatal. Veamos este interesante precedente:

“CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en una entidad federativa se presenta un conflicto normativo entre una disposición legal local y una constitucional de la respectiva entidad federativa, el mismo debe resolverse a favor de esta última, atendiendo al principio general de derecho de que ante la contradicción de normas generales debe atenderse a la de mayor jerarquía y, en caso de ser de igual jerarquía, se estará a lo mandado en la norma especial, en el entendido de que la solución al conflicto de normas, no significa, en manera alguna, que la norma legal quede excluida del sistema, porque, para ello, el único mecanismo constitucionalmente establecido, es la acción de inconstitucionalidad, cuya competencia recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, porque la solución de un conflicto normativo, entre lo dispuesto en una Constitución de una entidad federativa y una ley local, cuando una autoridad local emite un acto concreto de aplicación, debe considerarse como control de la legalidad y no de la constitucionalidad, toda vez que este último supone la confrontación o cotejo de la norma jurídica en que se basa el acto de autoridad, con las normas y principios contenidos en la Constitución federal. En esa virtud, el control de la legalidad de los actos y resoluciones en materia electoral corresponde tanto a los órganos jurisdiccionales y competencias, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, fracción IV, y 116, párrafo segundo, fracción IV, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que los medios de impugnación en materia electoral, entre otros objetos, tiene

el de garantizar que dichos actos y resoluciones se sujeten invariablemente al principio de legalidad. En este sentido, un tribunal electoral de una entidad federativa tiene atribuciones que le devienen desde la Constitución federal, para revisar la legalidad de los actos y resoluciones electorales, como sucede cuando determina si la decisión de una autoridad electoral vulnera la Constitución local al estar apoyada en una norma legal local que se encuentra en contravención con aquélla. Asimismo, la revisión que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación haga de las decisiones de un órgano jurisdiccional electoral local, sería un control de la legalidad, porque la solución de un conflicto entre normas de carácter local, atendiendo la jerarquía de las mismas, en manera alguna implica un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de una ley, en tanto que en ningún momento se estaría confrontando ésta con la Constitución federal...” (Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-026/2003 y acumulado. Partido Acción Nacional. 6 de junio de 2003. Unanimidad de votos., Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez. Secretario: Armando I. Maitret Hernández. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-166/2003 y acumulados. Partido Acción Nacional. 26 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Armando Cruz Espinoza. Sala Superior, tesis S3EL006/2004. Compilación oficial de jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005, página 449-451.

Este criterio del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —que ha venido sosteniendo en muchos otros casos—constituye un caso claro de control constitucional de leyes del orden estatal, por considerar que éstas pugnan con la Constitución de la propia entidad federativa. Aunque pudorosamente el Tribunal asienta que no está ejerciendo control constitucional, dicha afirmación es un mero eufemismo. Toda decisión de inaplicación de una ley bajo el argumento de inconstitucionalidad federal o estatal es conceptualmente un control constitucional.

He aquí cinco casos claros de control constitucional ejercido, los primeros cuatro por jueces estatales y el quinto por un tribunal federal. El primero versa sobre inconstitucionalidad del precepto ordinario que prevé el delito de *encubrimiento por receptación culposa*; el segundo sobre interpretación directa de la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución nacional; el tercero sobre interpretación directa de los artículos 16 y 22 de la misma Constitución; el cuarto sobre la invalidez constitucional de una norma electoral contenida en la Constitución de Coahuila y el quinto sobre invalidez de normas estatales por contradecir a la Constitución estatal. Dadas las circunstancias de estos casos, de no haber ejercido el control constitucional los jueces estatales, tampoco lo habrían podido hacer los jueces federales. Estos casos no habrían llegado hasta esas cumbres del sistema jurídico.³⁷

³⁷ tres primeros casos fueron resueltos por Juan Salvador Morones Pichardo, juez 2º de lo Penal del Partido Judicial de Mexicali, B.C. y el último por los magistrados Elena Treviño Ramírez, José Rodríguez Esparza y Daniel García Nájera, integrantes del Tribunal Electoral

Si los abogados y juristas mexicanos logramos que los tribunales de los estados asuman sus potestades constitucionales, la *justicia ordinaria o del fuero común*, pasará a ser justicia a secas, sin que entre ésta y la justicia federal haya más diferencia que la derivada de la calidad de los fallos que dicten sus jueces. Nos estaremos acercando al discurso que hoy constantemente se escucha en labios de ministros de la Corte y consejeros de la Judicatura federal: “...*si en México el siglo XIX fue el siglo del Poder Legislativo; si el XX fue el siglo del Poder Ejecutivo; el siglo XXI será el siglo de los jueces...*”.

Pero hace falta que previamente todos los jueces sean jueces completos, capaces de resolver integralmente las controversias sometidas a su autoridad, tal como impone el 17 de la Constitución nacional, y fijar el contenido del derecho. Esto, que es la esencia del trabajo judicial, debe llevarse a cabo por todos los jueces y no únicamente los federales.

III. Las dramáticas consecuencias prácticas del centralismo en la tendencia reformadora de las constituciones de los estados

Con posterioridad al año 1999 en que fueron aprobadas por la SCJN las tesis 73/99 y 74/99, varios estados miembros de la Federación mexicana han reformado sus constituciones en busca de dar cauce a la pluralidad política, hoy consustancial a la sociedad mexicana. Cuando los reformadores llegan al punto relacionado con la Justicia constitucional, necesariamente tienen que plantearse varias preguntas:

¿Debemos resignarnos a la pérdida definitiva de las facultades de control constitucional que nos concede el artículo 133 de la Constitución federal?

¿Podemos prever en las constituciones estatales que los jueces de esta entidad federativa ejerzan esas facultades?

¿Debemos aceptar resignadamente que la interpretación de la Constitución nacional quede exclusivamente en manos de los jueces federales, o tiene sentido dar la batalla en el plano constitucional para rescatar esa facultad tan importante?

Según la respuesta que los reformadores (*poderes constituyentes permanentes de los estados*) han dado a estas preguntas es el modelo y la tendencia que han ido adoptando en lo concerniente a la Justicia constitucional. Algunos, claramente resignados, han optado por crear únicamente sistemas de control de sus propias constituciones estatales, muy poco útiles en la práctica porque éstos son todavía

del Poder Judicial del Estado de Coahuila. Los cuatro son casos de un auténtico control de la constitucionalidad por parte de tribunales estatales.

ordenamientos con muy escaso contenido sustancial.³⁸ Otros han dejado la puerta abierta para, por vía de interpretación, asumir que sus jueces pueden controlar no sólo la constitucionalidad estatal, sino también la nacional cuando resuelven los litigios ordinarios sometidos a su potestad jurisdiccional. El mejor ejemplo de este modelo es el que adoptó la Constitución del Estado de Coahuila de Zaragoza, (*periódico oficial de 20 de marzo de 2001*) cuyo título V, capítulo IV, denominado "La Justicia constitucional local" tiene un artículo 158 que en su parte relativa dice:

"... Cuando la autoridad jurisdiccional considere en su resolución que una norma es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En ese supuesto el Tribunal Superior de Justicia podrá revisar la resolución en los términos que disponga la ley..."

La referencia al artículo 133 de la Constitución nacional no deja mucho espacio para dudar de que en el fondo este precepto es un intento por rescatar la facultad de controlar también la constitucionalidad nacional. Esa norma no obstante, en nada impide la procedencia de las impugnaciones ante los jueces federales. La experiencia todavía es muy poca, por lo que en el futuro próximo se podrá conocer el alcance real de estos nuevos dispositivos.

La corriente que ha predominado es la de reformar las constituciones estatales únicamente para que los jueces de la entidad federativa controlen la constitucionalidad interna.³⁹ En la práctica de la justicia mexicana esta tendencia no parece tener un gran futuro. Se corre el peligro de que la Justicia constitucional de las entidades federativas se convierta en un mero trámite. Por encima de los tribunales constitucionales de los estados estarán ubicados invariablemente los jueces federales a través de los tribunales de amparo, o directamente la propia SCJN a través de sus facultades para operar mediante las controversias y acciones de inconstitucionalidad nacional que establece el artículo 105. Por esta vía muy poco se logrará en favor del desarrollo y el fortalecimiento de la justicia de los estados.

³⁸ Más de setenta años de dominio de un partido hegemónico (PRI), produjeron una inercia legislativa difícil de superar. Las constituciones de los estados fueron reformadas por años y años sólo para reflejar en el ámbito interno las mismas decisiones adoptadas por el Constituyente permanente federal. Las constituciones estatales son mero reflejo de la Constitución del país, tan llena de minuciosidades, al grado de dejar muy poco espacio a la creatividad estatal.

³⁹ Más de quince entidades federativas han reformado ya sus constituciones del año 2005 a la fecha. Salvo Coahuila en los términos acabados de apuntar, han omitido las referencias al artículo 133 de la Constitución nacional. Los inhibe una especie de temor reverencial a la jurisprudencia de la SCJN.

IV. A modo de conclusiones

1. En la letra de la Constitución mexicana conviven un sistema de control concentrado de la constitucionalidad, a cargo de jueces federales, y uno de control difuso a cargo de los jueces de los estados, y por extensión a cargo de todo juez dentro de cualquier procedimiento judicial. No son excluyentes, sino complementarios, no obstante, el escaso desarrollo que en México han podido alcanzar los sistemas estatales de justicia se debe (*entre otras razones*) a que los jueces de los estados se encuentran casi totalmente relevados de su responsabilidad, pues la justicia federal no sólo revisa todas sus resoluciones; además les impide ejercer a plenitud sus facultades constitucionales.

2. La justicia que llamamos “constitucional” no es, en manera alguna, un tipo de justicia distinta, ni de mayor calidad, ni de mayor trascendencia que la justicia que hemos dado en llamar “ordinaria”. Ambas son expresiones del deber que tienen los jueces —todos los jueces— de resolver con apego al derecho válido los litigios sometidos a su potestad jurisdiccional.

3. Las tesis jurisprudenciales 73/99, 74/99 y 2/2000 privan a la población del derecho a recibir justicia completa en los asuntos que competen a los jueces de los estados. No hay razón jurídica, ni política, ni de ningún otro tipo, que justifique que la SCJN cierre las puertas a la facultad-deber que tienen todos los jueces de decir el derecho conforme a la carta fundamental. Al impedir que los jueces estatales ejerzan una facultad inherente a su función jurisdiccional, la SCJN les obliga a violar los principios de congruencia y exhaustividad de sus propios fallos y a faltar a la protesta que rindieron al tomar posesión de sus cargos.⁴⁰ Les obliga a violentar las normas básicas del sistema federativo que prevén los artículos 40 y 41 de la Constitución, al impedir que los jueces estatales ejerzan las facultades propias de la soberanía interior que a los poderes públicos de las entidades federativas otorga el pacto federal.

4. No deja de ser extraño que la SCJN, que tantas muestras de apertura ha dado a partir de su nueva integración en 1995, se muestre tan conservadora en este punto fundamental de nuestro sistema judicial, faltando a su deber de impulsar el desarrollo de la justicia más cercana a los justiciables.

⁴⁰ Al resolver el caso *Marbury vs. Madison* se preguntaba el juez Marshall: ¿Por qué se haría jurar a un juez cumplir sus deberes conforme a la Constitución... si tal Constitución no constituye una regla para el desempeño de sus funciones, si para él es un libro cerrado que no puede examinar? (González Oropeza, Manuel, *Los Orígenes del Control Jurisdiccional Constitución y los derechos Humanos*, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 132.)

5. El ejercicio pleno de sus facultades por los jueces de los estados, no sólo permitirá el desarrollo profesional de dichos jueces; también hará que los gobiernos estatales se interesen por destinar más recursos públicos a la superación de los problemas atávicos que padece la justicia ordinaria. La fuerza histórica, jurídica, política, cultural e inclusive emocional del juicio de amparo mexicano (*y de los jueces federales*) no debe obstaculizar el desarrollo de otras opciones capaces de consolidar a nuestro sistema de justicia, aprovechando el talento de centenares (*miles*) de jueces que ejercen la jurisdicción en las entidades federativas.

6. Sin abogados persistentes no hay buenos jueces; quienes ejercemos el derecho ante los jueces estatales debemos invocar constantemente la autoridad del artículo 133 siempre que en los procesos ordinarios aparezcan cuestiones de inconstitucionalidad. Aún no sabemos qué dirá la Corte cuando le lleguen, impugnados, los fallos de tribunales estatales que ejercieron, con tino o sin él, su facultad de control constitucional. Hasta hoy la pasividad de la justicia estatal ha impedido que lleguen este tipo de casos a la SCJN.

7. Las resoluciones de excepción citadas en este trabajo ponen en relieve que los jueces estatales pueden transitar con eficiencia la vía del control constitucional, sin perjuicio de que sus decisiones sean revisadas oportunamente por los tribunales federales, siempre que involucren una cuestión de constitucionalidad nacional.

8. El siglo de los jueces (*de que hoy hablan los ministros de la Corte y los consejeros de la judicatura federal*) sólo llegará cuando todos los jueces asuman la responsabilidad constitucional que les corresponde; mientras tanto los estatales están condenados a muy escaso desarrollo.