

UNA NUEVA PERSPECTIVA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

La idea anfictiónica del Estado constitucional recorre toda la magna obra del profesor Peter Häberle. En uno de sus trabajos de síntesis, *El Estado constitucional*,¹ el eminente tratadista formula un planteamiento central al identificar lo que denomina “Estado constitucional cooperativo”. Este concepto, nuevo y muy acertado, del Estado contemporáneo, implica que la sociedad abierta sólo puede serlo en una doble dimensión: interior y exterior. Sería contradictoria una sociedad plural y libre sólo en sus expresiones internas, pero clausurada hacia fuera, como lo sería una que mantuviera la apertura hacia el exterior y el hermetismo hacia adentro. Una sociedad que funcionara en esos términos no correspondería a los presupuestos de un Estado constitucional.

De esa construcción conceptual desarrollada por el profesor Häberle resultan dos consecuencias: la primera consiste en que el Estado constitucional está inserto, por su naturaleza, en el gran contexto internacional como una entidad cooperativa, en tanto que contribuye al desarrollo del derecho y de la cultura en un espacio que trasciende su propio territorio; la segunda se traduce en que el pluralismo jurídico y cultural implica asimismo una estructura descentralizada del poder nacional, a través de instituciones federales o regionales.

Ese es el gran tema del trabajo que ahora edita el Instituto de Investigaciones Jurídicas, gracias al dedicado esfuerzo de traducción del profesor Joaquín Brage Camazano, a quien tam-

¹ *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001.

bién se debe un erudito estudio introductorio. El presente volumen recoge, en más de un sentido, la rica experiencia de los tratadistas alemán y español, que ya ha dado múltiples frutos previos, y que en esta ocasión nos permite disponer de un notable estudio sobre la descentralización del poder que seguramente servirá de apoyo a otros análisis doctrinarios y a diversos desarrollos institucionales.

Son muchos los estados constitucionales que se encuentran en una etapa de ajustes relacionados con sus procesos de descentralización del poder. El poder estatuyente, como acertadamente le denomina Pedro de Vega, en España, tiene una magnitud que hasta hace poco tiempo era imprevisible; las tendencias descentralizadoras están presentes en Estados tradicionalmente unitarios, como el francés y el italiano; en Alemania se perfila la revisión del federalismo; en América Latina algunos Estados como Perú y Colombia, comienzan a asomarse, con interés, a los mecanismos de descentralización; en Argentina se introdujeron modalidades sugerentes en cuanto al sistema federal mediante la reforma de 1994.

Este texto también es oportuno en la coyuntura de un cambio en México. Por eso es inevitable formular algunas reflexiones adicionales a las que contiene el muy documentado estudio de Joaquín Brage, sobre el contexto mexicano en que se produce su publicación.

El federalismo mexicano ha padecido diferentes obstáculos. Los iniciales estuvieron relacionados con la tradición centralista novohispana, con el militarismo presente a lo largo del siglo XIX, con cuestiones de orden cultural y económico, y con inercias no superadas. En el siglo XX hubo otros factores que afectaron al federalismo, en este caso vinculados con el sistema constitucional, particularmente con motivo de las obligaciones de prestación correspondientes a los derechos de contenido social. La concentración de facultades constitucionales se vio reforzada por la concentración análoga de potestades políticas que tuvieron su origen en la Constitución de 1917 y que fueron acentuadas

por sus sucesivas reformas, y por el surgimiento y desarrollo de un partido hegemónico organizado, entre otras cosas, para contrarrestar la formación de fuerzas políticas locales

Aun cuando a lo largo del siglo XX también se registraron procesos que compensaron algunas de las tendencias centralizadoras, como el desarrollo cultural y económico de diversas regiones, la presencia de un partido hegemónico imprimió al sistema constitucional un comportamiento adverso a la descentralización federal.

Como parte de las prácticas políticas propias de un sistema altamente concentrador del poder, los presidentes de México han tenido una presencia personal sistemática e intensa en los diferentes estados de la Unión. Esta decisión recurrente asfixió a las autoridades locales y las limitó considerablemente en cuanto a sus posibilidades de desempeñar una eficaz acción mediadora para atender cuestiones relevantes de orden político. Reproduciendo instintivamente el comportamiento itinerante que los monarcas medievales adoptaron para equilibrar al poder feudal, los presidentes de México suelen visitar los estados con el afán de significar la posición de dominio que resulta de los recursos económicos puestos a su disposición y de rentabilizar las inversiones federales traducidas en obra pública.

En el transcurso del tiempo los presidentes se convirtieron en la fuente más eficaz de soluciones para los problemas locales, y su ausencia tendió a ser interpretada como falta de apoyo o como expresión de distancia política con relación a los gobernantes estatales o municipales, o como una muestra de desinterés por los asuntos de la entidad preterida en sus periplos. La presencia continua de los presidentes abatió las responsabilidades de las autoridades locales, que fueron perfilándose como un desdoblamiento vicarial del poder central.

Es probable que no todos los protagonistas de esas acciones invasivas hayan sido conscientes de los efectos que producían en cuanto a la distorsión de las instituciones federales, ni de las consecuencias proyectadas sobre el sistema de mediación política; el caso es que incluso sin saberlo o sin proponérselo delibera-

damente, los titulares del poder nacional han contribuido a reducir la funcionalidad del sistema federal.

A lo largo de las décadas fue utilizada, además, una institución altamente lesiva, conocida coloquialmente como “desaparición de poderes”, que consistió en la aplicación deformadora, y por ende en una práctica anticonstitucional, de una norma adoptada en 1917 para la defensa del sistema federal. La interpretación abusiva del artículo 76,V² de la Constitución, hizo que lo previsto para la protección del federalismo, se volviera en su contra.

El Constituyente de 1856-1857 suprimió al Senado; en 1874, empero, una reforma constitucional reincorporó esa Cámara a la vida institucional del país. El artículo 72,B, incluyó dos fracciones que no figuraban, antes de esa reforma, entre las facultades de la Cámara de Diputados. Una, a la que correspondió la fracción V, es igual a la que hoy aparece con el mismo numeral en el artículo 76, con excepción de la última parte, que fue adicionada en 1917: “Esta disposición regirá siempre que las Constituciones de los estados no prevean el caso”. La otra fracción adicionada fue la VI, cuyo texto es el mismo que hoy consta en el numeral equivalente,³ pero que en 1917, por un descuido, quedó al final del artículo 76 como fracción VIII. La combinación de esas dos fracciones dio lugar, durante décadas, a una interpretación con-

² “Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo estado. El nombramiento de gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las Constituciones de los Estados no prevean el caso”.

³ “Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, median-do un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado”.

tradictoria de las facultades del Senado con relación a la vida interior de las entidades federativas. Ambas fracciones subsisten, conforme a su redacción original de 1874 (con la excepción apuntada en la fracción V y un ajuste en la parte final de la VI), pero su aplicación ha variado. Veremos, en particular, la concerniente a la fracción V.

Una lectura intencionada del precepto, condujo a la conclusión de que la decisión del Senado tenía efectos constitutivos, y no meramente declarativos, de manera que ese cuerpo colegiado no se limitaba a constatar que “los poderes constitucionales” de un estado habían “desaparecido”, sino que, por virtud de su decisión, esos poderes “desaparecían”. A tal punto ha sido aceptada esta infundada lectura de la Constitución federal, que varias normas locales la suscriben. Por ejemplo, la Constitución de Michoacán, reformada en este punto en 1960 dice:

Artículo 58.- En caso de que *se declaren desaparecidos los Poderes del Estado*, será Gobernador el funcionario a quien corresponda, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 160 de esta Constitución, o en su defecto, el que designe la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en los términos de la Constitución General de la República.

Ese texto es comprensible, si se toma en cuenta que fue elaborado durante el periodo de mayor expansión del poder presidencial y del partido hegemónico. Sin embargo, la fuerza de la inercia y la fragua de una cultura de la sumisión se advierte en el texto de la Constitución de Veracruz, de 2000, que establece:

Artículo 83. En caso de *declaratoria de desaparición de Poderes por el Senado* de la República, si este no designare a quien asumirá el Poder Ejecutivo con el carácter de provisional, lo hará alguno de los individuos que fungieron como servidores públicos en los Poderes inmediato anteriores a los que se declaran desaparecidos, en el orden siguiente:

I. El último Presidente del Congreso;

- II. El Presidente de la última Diputación Permanente;
- III. El último Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

Puede observarse, a través de estos ejemplos, que podrían multiplicarse, que las Constituciones estatales aceptaron con mansedumbre una interpretación *contra legem* de la Constitución federal, que resulta claramente lesiva del orden interno de cada entidad y que afecta la independencia de sus autoridades. El texto constitucional es inequívoco: el Senado sólo tiene facultades para constatar que “han desaparecido” “lo poderes” de un estado, y acto continuo declara que, con ese motivo, “ha llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional”.

La hipótesis que contempla el precepto constitucional es de realización muy remota. Las únicas formas de que los “poderes” (en realidad, sus titulares) desaparecieran, consistirían en que fallacieran o dimitieran simultáneamente. En el caso de que esa llamada desaparición se debiera a que los titulares de los órganos del poder hubiesen sido desconocidos por agentes imprevistos, se estaría en el caso de una quiebra del orden constitucional. En realidad no se trataría de un caso de desaparición de los poderes sino de interrupción de la observancia de la norma constitutiva del estado en cuestión, en cuyo caso podría invocarse la aplicación del artículo 119 de la Constitución federal. En cuanto a este fenómeno, las Constituciones estatales siguen el modelo del artículo 136 de la federal, y resulta absurdo que ésta confiera facultades al Senado para nombrar a un gobernador como paliativo para una situación de quiebra constitucional.

La ley reglamentaria del artículo 76 constitucional es claramente contraria a la Constitución, pues convierte al Senado en un tribunal que juzga sin escuchar, y que resuelve nada menos que sobre el desempeño constitucional de los titulares de los órganos del poder local.⁴

⁴ “Artículo 2o. Se configura la desaparición de los poderes de un Estado únicamente en los casos de que los titulares de los poderes constitucionales: I.- *Quebrantaren los principios del régimen federal.* II.- Abandonaren el ejercicio

El artículo 76,V es uno de los preceptos menos afortunados de la Constitución, pero se ha preferido conservarlo, pese a su clara incongruencia, precisamente porque resulta funcional para el propósito de mantener un instrumento de control sobre los gobernadores. Es una norma que no resiste el análisis, a menos que se le considere como indicativa del descuido con el que se ha construido el sistema federal en la propia Constitución. Las motivaciones del precepto son más o menos claras: se trata de un mecanismo de control, al que se envolvió en un lenguaje contradictorio incompatible con un Estado constitucional. Su aplicación fue particularmente frecuente durante el cenit del autoritarismo mexicano.

Aun cuando esta facultad está atribuida al Senado, el sistema político con un presidencialismo fuerte y un partido hegemónico, la ponía en manos del presidente de la República. La existencia de ese partido, a cuya cabeza se encontraba siempre el presidente, permitía que fuera él quien decidiera la postulación de los candidatos a los gobiernos estatales que, con una sola excepción en sesenta años (entre 1929 y 1989), siempre resultaron elegidos.⁵ Pero los gobernadores no sólo debían su cargo a la decisión presidencial; para subrayar su dependencia con relación al presidente, estaban expuestos a la remoción cuando el presidente lo determinara. Esta era la función de la “declaración de desaparición de poderes”.

de sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor. III.- *Estuvieren imposibilitados físicamente para el ejercicio de las funciones inherentes a sus cargos o con motivo de situaciones o conflictos causados o propiciados por ellos mismos, que afecten la vida del Estado, impidiendo la plena vigencia del orden jurídico.* IV.- Prorrogaren su permanencia en sus cargos después de fenecido el período para el que fueron electos o nombrados y no se hubieran celebrado elecciones para elegir a los nuevos titulares. V.- Promovieren o adoptaren forma de gobierno o base de organización política distintas de las fijadas en los artículos 40 y 115 de la Constitución General de la República”.

⁵ La excepción fue en el caso del estado de Sinaloa, donde fue elegido gobernador el coronel Rodolfo T. Loaiza, en 1940. Murió asesinado, siendo gobernador, en 1944.

A tal punto fue utilizada esa decisión política, que en los primeros veinte años de vigencia de la Constitución fueron removidos, en diferentes momentos, gobernadores de todos los estados, con excepción del estado de Hidalgo. En algunos casos, esta situación se presentó en varias ocasiones.⁶ En total, en este periodo el mecanismo destituidor se aplicó en 53 oportunidades y se convirtió en un eficaz instrumento de intimidación que afectaba gravemente la autonomía de los estados de la Unión.

Otro indicador de la propensión reductora del sistema federal, consiste en la aplicación del artículo 124 constitucional, con relación al 73, relativo a las facultades del Congreso federal. Conforme al artículo 124, “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”, por lo que en la medida en que se amplíen las atribuciones conferidas al Congreso en el artículo 73, se reducen las atribuidas a los estados por virtud del artículo 124.

Las 51 adiciones introducidas al artículo 73 entre 1921 y 2006 denotan el considerable aumento de facultades federales. No es accidental que se trate de la disposición constitucional que más veces ha sido reformada. Al ensancharse el número de atribuciones federales, se estrechan las posibilidades de que las autoridades locales puedan atender de manera directa, oportuna y eficaz las expectativas de sus comunidades. En estas condiciones las acciones de gobierno recaen, fundamentalmente, en autoridades lejanas, cuyos numerosos delegados adquieren por lo mismo un peso excesivo con relación a las locales. Es manifiesta la disfuncionalidad que la propia Constitución genera en este aspecto.

Sin embargo, también se advierten otros fenómenos no menos inquietantes por paradójicos. El antiguo régimen autoritario ha venido siendo paulatinamente desmontado a raíz de las reformas

⁶ En Chiapas, 3 veces; en Guanajuato, 3; en Guerrero, 3; en Jalisco, 3; en Morelos, 3; en Nayarit, 3; en Puebla, 4; en Tamaulipas, 4.

electorales, en particular la de de 1996; esto no obstante, subsisten numerosas prácticas instauradas durante ese periodo que se extendió a lo largo de décadas. Además, la estructura autoritaria de la Constitución permanece intacta, salvados los aspectos electorales. Al haber cesado de operar un partido hegemónico, desapareció el eje del poder nacional y se fragmentó en una multiplicidad de expresiones de poder local que ha pasado a ser ejercido por los gobernadores. El presidente mantuvo su presencia itinerante, pero no con la fuerza suficiente para contrarrestar la influencia política en expansión de los gobernadores.

En tanto que no ha sido modificado el sistema constitucional que auspicia la concentración del poder, el proceso electoral por sí solo tampoco ha podido generar una nueva forma de conducta democrática de los agentes políticos, de manera que en cada una de las treinta y dos entidades federativas (31 estados y el Distrito Federal) se tiene la presencia de gobernantes que reproducen en todos sus aspectos los elementos del arcaico presidencialismo mexicano. En estas condiciones el fortalecimiento del poder político local no puede ser entendido como un avance del federalismo, porque lo que ha ocurrido es el surgimiento de nuevos centros acaparadores del poder. El renaciente caciquismo no es equiparable al federalismo, por más que sea éste el argumento que se invoque.

Las tendencias centralizadoras del poder, así sean ejercidas en el ámbito local, desvirtúan la naturaleza del Estado constitucional, y por tal razón tampoco son afines a un sistema federal real. El sistema presidencial, desde su origen en México, ha sido un adversario del sistema federal. Aunque no se han encontrado las claves para hacerlos compatibles, es necesario considerar que la tendencia natural del Estado constitucional se orienta en el sentido de ampliar los contenidos y la positividad del federalismo, y en dirección inversa implica reducir los efectos de la concentración del poder presidencial.

Como signo alentador, empero, han comenzado a surgir algunas reformas en los espacios locales relacionadas con la estructu-

ra judicial. En cierta medida es ésta la parte más dinámica de la actividad institucional local. Numerosas Constituciones han ensanchado el catálogo de derechos fundamentales y han adoptado instrumentos locales de garantía. En 1986 el profesor Jorge Madrazo y yo elaboramos un modelo de constitución local, que presentamos ante el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional celebrado en Madrid dos años después. En ese proyecto incluimos el amparo local y la organización de una sala constitucional en los tribunales de justicia.⁷ Esta sala tendría a su cargo resolver las controversias constitucionales surgidas entre los órganos del poder local, la acción de inconstitucionalidad contra disposiciones locales que se consideraran contrarias a la norma suprema del estado en cuestión, y la cuestión de inconstitucionalidad, para desahogar consultas de los jueces y tribunales locales sobre la constitucionalidad de una ley local aplicable a un proceso en particular.

A partir del año 2000, cuando fue adoptada una nueva Constitución en el estado de Veracruz, se introdujo el control de constitucionalidad en el ámbito local. Han seguido esta línea las Constituciones de otros estados: Chiapas, Coahuila, México, Nuevo León, Querétaro y Quintana Roo, y algunos más tienen previstas reformas análogas.

En el ámbito jurídico también hay rezagos considerables en el federalismo mexicano. La falta de una política para auspiciar la uniformidad del derecho genera profundas diferencias y contradicciones en cuanto a las normas a las que están sujetos los habitantes del país. En materia civil, por ejemplo, la competencia es local, pero en materia mercantil la competencia es federal. En un aspecto tan sensible como el penal, subsisten tantos códigos sustantivos y adjetivos como entidades federativas hay. En estas condiciones se hace recomendable la instauración de una Conferencia Nacional de Juristas que formule recomendaciones para la

⁷ Véase *Memoria del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1992, pp. 675 y ss.

actualización del derecho local, conforme a patrones de uniformidad normativa progresiva, en el ámbito de una concepción más amplia del sistema federal.

La influencia del pensamiento häberliano se advierte claramente en los países de lengua española. El número de citas es un claro indicador de cómo las ideas del profesor alemán se toman como una referencia en ascenso. En el caso de esta obra es previsible que sus reflexiones en torno a la teoría mixta del Estado federal, sus observaciones acerca del comportamiento de los sistemas federales contemporáneos y las recomendaciones que de ellas se desprenden, así como la asociación entre los fenómenos jurídicos y culturales, que se aprecian con interés creciente y comienzan a ser mensurados entre nosotros, producirán un efecto muy alentador entre quienes alientan preocupaciones relacionadas con la actualización y vigorización de los sistemas federales.

Debo agradecer al profesor Brage la iniciativa de traducir esta obra, y haberla puesto a disposición de este Instituto. La presencia de don Joaquín es muy apreciada en México, donde ya estamos familiarizados con su abundante y muy calificada producción científica. Su obra *La acción de inconstitucionalidad*,⁸ por ejemplo, le ha valido un merecido reconocimiento como un profundo cultor del derecho procesal constitucional. El esfuerzo del profesor Brage, en este caso, nos permite acceder al conocimiento de una nueva y sugerente perspectiva del Estado constitucional.

Diego VALADÉS

⁸ *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 1998; 2a. ed., 2000.