

## EL FUTURO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA FEDERAL MEXICANA

Daniel A. BARCELÓ ROJAS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Breve panorama actual*. III. *Consideraciones sobre la aplicación de la justicia*. IV. *Conclusión*.

### I. INTRODUCCIÓN

Desde un punto de vista histórico, la justicia constitucional de los estados precedió a la justicia constitucional federal. Antes de la sentencia *Marbury vs. Madison* de 1803, algunos tribunales de los estados que integraban la Confederación de los Estados Unidos de América ya habían anulado leyes por ser contrarias a las Constituciones estatales.<sup>1</sup> Y fueron los estadounidenses durante los siguientes doscientos años a la Convención de Filadelfia los que configuraron la forma de articulación de la justicia constitucional federal y la justicia constitucional de los estados, pues ésta no se excluye sino que se complementa para mantener la regularidad del orden constitucional de la República federal.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Scott, Austin, “*Holmes vs. Walton: The New Jersey Precedent: A Chapter in the History of Judicial Power and Unconstitutional Legislation*”, *American Historical Review*, vol. 4, núm. 3, 1899; Nelson, William, “*The Eighteenth Century Background of John Marshall’s Constitutional Jurisprudence*”, *Michigan Law Review*, núm. 76, 1978, pp. 893 y ss.

<sup>2</sup> Beasley, Dorothy Toth, “*Federalism and the Protection of Individual Rights: The American State Constitutional Perspective*”, en Katz, Ellis y Tarr, Alan (eds.), *Federalism and Rights*, Boston, Rowman & Littlefield Publishers, 1996, p. 101.

Hoy en día, los estadounidenses discuten el “espacio constitucional” o margen de apreciación para la interpretación judicial de los estados con respecto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre derechos fundamentales.<sup>3</sup> No se plantean, en cambio, con demasiado entusiasmo cómo han de encajar los tribunales federales y estatales la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues por su talante imperial son reacios a aceptar la jurisdicción de tribunales supranacionales. La Federación canadiense tampoco se ha obligado por la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>4</sup>

Pero en el resto de los federalismos del continente americano —caso de Argentina, Brasil o México—, sí tenemos que considerar cómo implementar una justicia constitucional de tres niveles compuesta por un orden interamericano, un orden federal y el orden de cada una de las entidades federativas de estas tres federaciones.

Por lo que se refiere a México, la sentencia Radilla ha obligado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a discutir en tres sesiones del Pleno la forma en que los tribunales de los estados mexicanos protegerán los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos. No han llegado todavía a una conclusión definitiva. El asunto se ventila también en la Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (Conatrib). Y en el ámbito académico, por el esfuerzo de dos de sus directores —Diego Valadés y Héctor Fix-Fierro— la cuestión se viene planteando en el seno del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM desde hace más de una década en los congresos nacionales de derecho constitucional, y más recientemente por iniciativa de Jorge Carpizo en el Instituto Ibe-

<sup>3</sup> Tarr, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998. Hay traducción al español *Comprendiendo las Constituciones estatales*, trad. de Daniel A. Barceló Rojas, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 265-318.

<sup>4</sup> Henkin, Louis *et al.*, *Human Rights*, Nueva York, Foundation Press, 1999, pp. 794-811.

roamericano de Derecho Constitucional, secciones estados de la República mexicana.

Si bien en México derivado de la sentencia Radilla se ha empezado a tomar en serio el asunto de la justicia constitucional estatal para atender nuestras obligaciones internacionales en materia de derechos humanos,<sup>5</sup> hay también una imperiosa necesidad de orden político interno de construir cuanto antes dicha justicia constitucional local para dismantelar la estructura constitucional y legal del “demoautoritarismo” de los estados de la República mexicana, al objeto de transformarlos en sistemas auténticamente democráticos. Porque, como bien ha advertido Diego Valadés, hemos cambiado las reglas de acceso al poder —esto es, las reglas electorales—, pero no las reglas del ejercicio y control del poder, observación que es particularmente cierta con respecto a los estados mexicanos.

## II. BREVE PANORAMA ACTUAL

Cabe advertir que sobre la implantación de la justicia constitucional estatal en México se han presentado inquietudes. Algunos autores consideran que los magistrados de los tribunales superiores de justicia no son independientes del gobernador del estado. Tal argumento evoca el que presentara James Madison en la Convención de Filadelfia, quien sostenía que en estados territorialmente pequeños se crean inevitablemente “facciones” que no miran por el interés general sino por el propio —interés que se proyecta al momento de designar funcionarios públicos judiciales o de otro poder—. Asumiendo que tal observación sea cierta para la mayoría de los estados —que la teoría de Madison sobre las facciones en las pequeñas Repúblicas sea plenamente aplicable en este supuesto—, opino que es una cuestión que quizá se puede resolver adaptando en los estados mexicanos el modelo del Tribunal Constitucional de Andorra, así sea como medida transitoria.

<sup>5</sup> Cossío, José Ramón, “Estudio introductorio”; *El caso Radilla. Estudio y documentos*, México, Porrúa, 2012, pp. 25 y ss.

El Tribunal Constitucional de Andorra sesiona no de manera permanente sino periódica, y los cuatro magistrados que la integran no son de Andorra —dos son franceses y dos españoles— lo que permite que éstos sean verdaderamente autónomos, cualidad que podría ponerse en entredicho si los jueces constitucionales de este pequeño Reino fuesen del mismo lugar y designados por políticos con quienes guardan una estrecha relación de amistad o enemistad.

Otros autores sostienen que los jueces locales no son capaces de argumentar en términos de derechos humanos al administrar justicia en asuntos de su competencia —deformación atribuible no a ellos sino a la decisión política de excluirlos por décadas de la protección de los derechos fundamentales por mandato de la Ley Federal de Amparo— y por la interpretación del artículo 133 constitucional que la Corte venía haciendo desde la quinta época, y que sólo recientemente —muy claramente con la sentencia Raddilla— ha dejado atrás.

Aun tomando como cierto este último argumento, me parece que no es un obstáculo insalvable para que los jueces locales tengan a su cargo la defensa de los derechos constitucionales locales y en general el control de constitucionalidad de sus estados. Los jueces locales pueden ser capacitados para ello, y quizá se pueda confeccionar en las legislaciones procesales un modo que facilite el proceso. En este punto llamo la atención sobre lo que ha señalado Vicente Gimeno Sendra con respecto a España, en el sentido que la confección de su modelo de doble amparo —constitucional y legal— tuvo como uno de sus propósitos obligar a los jueces franquistas que conformaban la casi totalidad de la plantilla judicial en 1977 —a quienes desde luego no se les despidió— a transitar al nuevo esquema de administración de justicia basado en los derechos humanos establecido en su Constitución de 1978.<sup>6</sup>

Además, estoy convencido que se puede y debe utilizar el precedente judicial como técnica para la aplicación difusa de la

<sup>6</sup> Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho procesal civil. Los procesos especiales*, Madrid, COLEX, 2005, pp. 78 y ss.

Constitución federal y de la jurisprudencia interamericana. Desde luego, no estoy a favor de un control difuso, entendido éste como que cada juez local va a interpretar y adjudicar como mejor le parezca los derechos humanos de la Convención y la Constitución federal: yo abogo por una “aplicación difusa” de la Convención y la Constitución federal mediante el precedente judicial.<sup>7</sup>

### III. CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA

El problema para la implantación de la justicia constitucional local no es de diseño, pues Estados Unidos, Alemania o la Unión Europea presentan ejemplos de justicia multinivel.<sup>8</sup> El problema es de voluntad política de los políticos mexicanos. No es una consideración que esté incluida en su agenda pública: el tema no está considerado en el Pacto por México,<sup>9</sup> y antes no lo estuvo en las llamadas negociaciones para la Reforma del Estado.<sup>10</sup>

Desde la lógica del ejercicio autoritario del poder, los gobernadores que se resisten a la implantación de la justicia constitucional local auténtica no están errados. Una verdadera justicia constitucional local haría que los congresos estatales —y los ciudadanos— pudieran ejercer eficazmente la función de control del Poder Ejecutivo que tienen asignada en el marco de una democracia representativa.<sup>11</sup> El control interorgánico y de los ciudadanos

<sup>7</sup> Barceló Rojas, Daniel A., “La función de los derechos fundamentales de las Constituciones estatales mexicanas. Contribución a la teoría de la Constitución estatal”; *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, IMDPC-Marcial Pons-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 111-151.

<sup>8</sup> Aparicio, Miguel (ed.), Castellá, José María y Expósito, Enriqueta (coords.), *Derechos y libertades de los Estados compuestos*, Barcelona, Atelier, 2005.

<sup>9</sup> Véase [www.pactopormexico.org](http://www.pactopormexico.org)

<sup>10</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 13 de abril de 2007.

<sup>11</sup> Valadés, Diego, “El poder de controlar”, *Liber ad Honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 657 y ss.

reduciría sensiblemente el ejercicio arbitrario del poder en los estados y su manifestación más evidente: la corrupción. Un ejemplo ocurrido con el secretario de Finanzas en el gobierno estatal de Tabasco que acaba de concluir (2006-2012) alumbra lo dicho. El 22 de noviembre de 2007, justo en los días en que la comunidad nacional e internacional se había volcado generosamente con los damnificados de Tabasco donando cantidades importantes en dinero y en especie, fue detenido por el Ejército y la PGR en Mérida, Yucatán, un individuo que viajaba en una avioneta con ocho millones de pesos en efectivo. Al ser cuestionado, el detenido señaló que ese dinero pertenecía a él y a su socio —quien fungía como secretario de Finanzas del gobierno de Tabasco—, y que el dinero se emplearía para la compra de terrenos urbanos. El asunto fue narrado por la prensa local de Yucatán de donde pasó a la de Tabasco. Al conocer la noticia, la oposición en el Congreso de Tabasco exigió la comparecencia del citado secretario para que informara y explicara el origen y destino del dinero cuya propiedad se le atribuía; el secretario se negó a rendir cuentas de sus actos ante el Congreso, y éste —al no haber instrumentos de justicia constitucional en el estado— no tuvo forma de hacer valer su potestad de supervisión y control sobre el Poder Ejecutivo. Hasta la fecha no se sabe cuál fue el origen de ese dinero, pero sí su destino: inversiones privadas en desarrollos inmobiliarios de un alto funcionario público.

Años después de dicho suceso, el director del Instituto de la Vivienda de Tabasco adquirió terrenos urbanos para el programa de atención a los damnificados por las inundaciones de 2007, que vendieron dos empresarios vinculados al gobernador del estado. Por el Registro Público de la Propiedad se supo que dichos empresarios habían adquirido los terrenos en los dos meses anteriores a la venta que hicieron al Instituto de la Vivienda, y que en dicha operación de enajenación al gobierno del estado, habían obtenido una ganancia de poco más de doce millones de dólares. Al indagar sobre estos hechos, la oposición en el Congreso exigió la comparecencia del director del Instituto de la Vivienda del Estado para que rindiera cuentas, pero dicho funcionario alegando

que no tenía obligación constitucional de hacerlo se negó a acudir al Congreso —y éste no tuvo un instrumento para ejercer ante un tribunal local de constitucionalidad al efecto de obligar a tal funcionario a rendir cuentas en sede parlamentaria—. En este caso, al igual que en el anterior, el esquema de separación de poderes como control horizontal del poder no funcionó por la ausencia de instrumentos de justicia constitucional local; no se dieron explicaciones en sede parlamentaria sobre la diferencia de precios y el posible daño patrimonial al erario público por doce millones de dólares, y tampoco se exigieron responsabilidades políticas desde el Congreso local al director del Instituto de la Vivienda y al gobernador del estado.<sup>12</sup>

Como se ha podido ver con estos ejemplos, el control constitucional local es una pieza indispensable para empoderar a los congresos estatales (y a los ciudadanos) en sus deberes de control sobre el gobierno. Pero hay otra razón de escala hemisférica por la cual debe implantarse cuanto antes la justicia constitucional local en México: para proteger lo que John Hart Ely calificó como “minorías insulares”: los indígenas y los migrantes.<sup>13</sup> Las minorías insulares es una metáfora que le sirve a dicho autor para identificar aquellos colectivos sociales que se encuentran totalmente aislados del resto de los ciudadanos por disposición expresa del derecho positivo, o por un obstáculo de facto insalvable, que les excluye de participar en el proceso político democrático mediante el cual —en el marco de una democracia representativa, y a través de sus representantes populares— los ciudadanos pueden proteger sus derechos por la vía de la legislación. Es el caso de los migrantes extranjeros que en México no tienen derecho al voto, o a ser votados para cargos de elección popular.

También los indígenas monolingües constituyen en su propio país —en México— una minoría insular en el sentido señalado por Ely. Frente a ellos se erige un obstáculo de facto insalvable:

<sup>12</sup> “Tabasco: fango inmoral”, *Revista Proceso*, 11 de febrero de 2011.

<sup>13</sup> Ely, John Hart, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980, pp. 160 y ss.

su falta de conocimiento de la lengua española, que opera como lengua vehicular del proceso político democrático estatal, los excluye de facto de la representación política con tanto hermetismo como si se tratase de un colectivo que —como el de los migrantes— no tiene derecho al sufragio por disposición expresa de la Constitución federal y de las Constituciones de los estados. Los indígenas monolingües son invisibles para los legisladores locales pues no pueden ejercer derechos políticos en lengua española.

Los derechos humanos básicos de migrantes extranjeros e indígenas monolingües suelen ser violados no sólo por las autoridades estatales, sino inclusive en las relaciones entre particulares en actividades humanas que en el esquema de distribución de competencias del federalismo mexicano pertenecen a los poderes reservados de los estados.

Como se podrá inferir de lo dicho en el párrafo precedente, la explicación de ello radica en que ninguno de los dos colectivos, y especialmente el de los migrantes, puede ejercer presión política para ser atendidos por los congresos locales mediante una legislación adaptada a sus necesidades. La “reserva de ley” como técnica de protección de derechos y libertades, no aplica en su caso. John Hart Ely sugiere que la situación de desamparo de los individuos que componen las “minorías insulares” debe ser advertida y revertida por los jueces, quienes son los únicos que pueden suplir la omisión en la protección de los derechos que se produce en el marco de una democracia representativa.

En este orden de ideas, siguiendo en ello la proposición de Ely sobre las “minorías insulares” radicadas en los estados de la República mexicana, así como la de Jorge Carpizo sobre la necesidad de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos en México,<sup>14</sup> sostengo que si se establece un esquema adecuado de “aplicación difusa” de la Constitución federal —y de la Convención Americana de Derechos Humanos— por medio de un sistema de precedentes, los jueces locales pueden hacer reali-

<sup>14</sup> Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, pp. 141-177.

dad de manera más eficaz y eficiente lo que la doctrina denomina “eficacia vertical” de los derechos fundamentales<sup>15</sup> —incluso ante la ausencia de los representantes populares locales en el esfuerzo por hacer valer los derechos fundamentales de los gobernados de colectivos especialmente desvalidos, como el caso de los migrantes y los indígenas monolingües—. En mi opinión, la justicia interamericana —su jurisprudencia— puede servir de palanca a los jueces locales para garantizar los derechos de las Constituciones de los estados; e igualmente a los jueces locales pueden y deben ser considerados socios necesarios para que los indígenas mesoamericanos y los migrantes centroamericanos puedan gozar de los derechos que les brinda la Convención Americana de Derechos Humanos.

Hasta ahora los esquemas de justicia constitucional local en México que empezaron a construirse en el año 2000, a partir de la Iniciativa de Veracruz, han sido usados —contraviniendo las grandes expectativas como límites al ejercicio arbitrario del poder que generaron—<sup>16</sup> para la simulación constitucional del autoritarismo en el sentido advertido por Karl Loewenstein hace medio siglo.<sup>17</sup> Los actores políticos no acuden a sus tribunales superiores de justicia porque los consideran un apéndice del Poder Ejecutivo.

Hay otros estados de la República —casi la mitad al día de hoy— donde ni siquiera existe formalmente la justicia constitucional. En éstos se cumple con particular claridad la tesis del profesor de la Universidad de Chicago, Tom Ginsburg y su colega Tamir Moustafo, quienes han estudiado la función que juegan los poderes judiciales en sistemas políticos autoritarios de todo el

<sup>15</sup> Silva Meza, Juan y Silva García, Fernando, *Derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2009, pp. 108 y 109.

<sup>16</sup> Casarín León, Manlio Fabio, “Derecho procesal constitucional veracruzano”, en Astudillo, César y Casarín, Manlio Fabio (coords.), *Derecho Constitucional estatal. Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 145-149.

<sup>17</sup> Loewenstein, Karl, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, Chicago University Press, 1957, pp. 53-69.

mundo. Ginsburg y Moustafa sugieren que dichos tribunales legitiman al sistema autoritario pues sirven para afianzar el discurso del apego a la “ley” de los gobernantes. Debajo de ese discurso de apego a la ley de los gobernantes se encuentra un sutil esquema de organización judicial a través de las leyes orgánicas y procesales por medio del cual la nomenclatura autoritaria le quita los dientes a los tribunales de justicia en los temas que le interesan íntimamente vinculados al ejercicio del poder político; en los sistemas autoritarios los tribunales, típicamente —apuntan Ginsburg y Moustafa—, son organizados como “tribunales de legalidad”, precisamente para evitar que puedan conocer de preceptos constitucionales donde se encuentran los controles horizontales sobre el poder —la separación de poderes— y los derechos políticos de los ciudadanos por medio de los cuales éstos controlan a sus gobernantes.<sup>18</sup> Como la nomenclatura autoritaria controla el Poder Legislativo, pueden por tanto confeccionar tribunales sin dientes.

En el caso de los estados mexicanos, la nomenclatura autoritaria controla no sólo el poder de legislar sino también la potestad de reformar y adicionar las Constituciones locales —pues el poder revisor de la Constitución local sólo está integrado por gobernantes, sin posibilidad de participación de los gobernados—. Por ello, y siguiendo la teoría clásica de la Constitución en la que se advierte la necesidad de distinguir entre “Poder Constituyente” y “poderes constituidos”,<sup>19</sup> podemos afirmar que la única forma en que el control constitucional local pueda dejar de ser objeto de manipulación por aquellos a quienes se pretende controlar —los gobernantes— es que la llave para la reforma constitucional en los estados la tengan solamente los gobernados, los ciudadanos —no los gobernantes—. Las cámaras locales de representantes

<sup>18</sup> Ginsburg, Tom y Moustafa, Tamir; *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 1-23.

<sup>19</sup> Vega, Pedro de, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y de la democracia”, *Revista Peruana de Derecho Público*, año 7, núm. 13, 2006, pp. 31 y ss.; del mismo autor, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1999.

populares, son “poderes constituidos”, por lo que sólo deberían estar empoderados para hacer y reformar “leyes”, mientras que sólo los ciudadanos deberían de conservar la potestad (inalienable) de hacer y reformar “Constituciones”.

#### IV. CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, concluyo: el orden constitucional de la República federal mexicana se compone de la Constitución federal, y las Constituciones de las 31 entidades federativas (el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es un régimen transitorio). Pues bien, si el orden constitucional de la República federal ha de preservarse, es necesario no sólo garantizar la supremacía de la Constitución federal sino también la supremacía de las Constituciones de cada uno de los estados. Es aquí donde se sitúa la justicia constitucional de los estados, que es una auténtica necesidad en un Estado políticamente compuesto.