

ORDEN CONSTITUCIONAL Y SISTEMA FEDERAL

Rafael ESTRADA MICHEL

SUMARIO: I. *Constitución y complejidad*. II. *¿Constitución "total"?*

I. CONSTITUCIÓN Y COMPLEJIDAD

En un primer y superficial acercamiento, el nombre de la mesa que nos convoca parecería obligar a cuestionarnos si, en derecho mexicano, existe un principio semejante a aquel que en la Ley Fundamental de Bonn, artículo 31,¹ enuncia que el derecho federal es superior a los derechos locales (aunque la solución alemana no parece ni la única ni la mejor). Primer y superficial acercamiento, decíamos, pues lo que en realidad requerimos hacer es preguntarnos si es que es necesario hablar de jerarquías normativas para garantizar la vigencia de un Estado constitucional y democrático de derecho en nuestro país.

En mi concepto, la obligación que nos liga en realidad es la de repetir la pregunta de Víctor Ferreres, aunque ahora con referencia al federalismo. Se cuestionaba hace varios años el profesor catalán si

¹ Precepto del que se desprende el principio de primacía del derecho federal, "conforme a la Constitución sobre el derecho de un Land". Cfr. Häberle, P., *El Estado constitucional*, UNAM, III, México, 2001, p. 265. Las primeras cursivas me pertenecen. Cfr. asimismo Alexy, R., "Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", en Carbonell, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3a. ed., Trotta, UNAM, Madrid, 2006, p. 323, con interesantes conclusiones acerca del precepto y su conexión con el máximo rango en el ordenamiento que le confiere a los derechos fundamentales contenidos en la ley fundamental.

en un sistema democrático resulta posible justificar la existencia de la Justicia constitucional, esto es, de la posibilidad de que un grupo de notables declare con efectos generales ilegítima alguna decisión tomada por los representantes de la voluntad general.² Resuelta o no la espinosa cuestión, tenemos que hacernos cargo de una paralela y semejante: ¿es posible justificar la existencia de la Justicia constitucional en un régimen federal? En términos quizá más duros, ¿posee legitimidad la decisión político-jurídica de permitir que un grupo de eminencias, desde el centro, declare inválidas las determinaciones de los pueblos que han decidido integrarse en un pacto federativo? ¿Hasta qué punto, por ejemplo, puede la nación mexicana imponer sus ponderaciones de derechos humanos a los habitantes del Distrito Federal en materia de aborto?³

Vayamos por partes. Si culturalmente entendemos al constitucionalismo como integración, y al federalismo como expresión (no única, desde luego) de un pluralismo que es condición *sine qua non* del Estado constitucional, llegaremos con cierta facilidad a la conclusión de que las frías y reduccionistas jerarquías normativas carecen de sustancia constitucional por cuanto *desintegran*, en el sentido de Smend, y *simplifican lo esencialmente complejo*, en el sentido que a la expresión dan un Hesperia, un Häberle o un Zagrebelsky.

Difícil reto al que nos enfrentamos, pues de suyo la Justicia constitucional y el federalismo son, como todas las categorías jurídicas, entidades complejas en tanto que tocantes a los entramados más íntimos de la condición humana. En México el reto se complica aún más dado que nos hemos acostumbrado a ver en el centralismo material que ha acompañado arquetípicamente a nuestro federalismo formal una manera de combatir el caciquismo con cierto grado de éxito, olvidándonos de la contribución que el sistema federal, en los primeros tiempos de la República realizó a favor de la integración de lo que comenzaba a ser la Nación mexicana,⁴ apreciando con un talento

² Ferreres, V., "Justicia constitucional y democracia", en Carbonell, M. (comp.), *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2000, p. 247.

³ La cultura constitucional obliga a comprender que no se trata de imponer, sino de reconocer que toda verdad está en el diálogo.

⁴ Me he ocupado del tema en *Monarquía y nación entre Cádiz y Nueva España*, Porrúa, México, 2006, basándome fundamentalmente en Del Arenal Fenochio, J., *Un modo de ser libres*, El Colegio de Michoacán, Zamora, 2002.

que hemos echado en falta después, las lecciones del pasado gaditano y primo imperial.

Los federalismos son, en cada tiempo y lugar, distintos, y por ende la Justicia constitucional que los ha de acompañar debe implementarse en forma diversa en cada latitud. La *teoría mixta del Estado federal* que propone el profesor Häberle⁵ bien puede llevarnos a conclusiones interesantes en lo que se refiere a la manera más *culturalmente* mexicana de implementar una Justicia constitucional acorde con nuestra idea de federalismo. Pero primero es necesario ponernos de acuerdo en qué es lo que pluralista y consensualmente queremos entender por sistema federal en México.⁶ Se trata de una decisión que históricamente ha apelado a fórmulas de compromiso y que, sin embargo, es urgente tomar.

El federalismo no ha operado solamente para ralentizar los instintos caciquiles de las oligarquías provincianas. Tal versión, miope y capitalino-céntrica, ha causado en mi concepto numerosos rezagos culturales. ¿Por qué no ver en el sistema federal una superación del antipluralista concepto de soberanía, superación generadora, por tanto, de una Constitución mixta que no se impone a los vencidos, sean estos territorios o individuos?⁷ ¿Por qué no ver en el federalismo la solución que permitió que las *provincias* dejaran de serlo, esto es, que no se convirtieran en botín *para sus vencedores*, como quiere la etimología de la palabra misma?

Me parece que el estado que guarda la historiografía jurídica en estos momentos nos permite acercarnos al tema de la construcción federal y pluralista de México con un poco más de sensatez y frialdad, cualidades de suyo alejadas tanto de la inútil apología como del denuedo visceral. Este país, lo hemos dicho ya muchas veces siguiendo a Del Arenal, nació con una tremenda enfermedad derivada

⁵ Häberle, *El Estado...*, p. 262.

⁶ La creencia en la existencia de un auténtico modelo federal, del cual el mexicano sería poco menos que una desvirtuación derivada de una imitación extralógica, ha causado no pocas limitaciones a la hora de enfrentar y resolver los problemas derivados de la construcción de un Estado constitucional. El tema de la Justicia constitucional no es el único ejemplo, pero acaso sea el más sensible hoy día.

⁷ Fioravanti, M., *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 30-31.

de la indefinición político-territorial heredada del Antiguo Régimen. Quien piense en una Nueva España perfectamente centralizada y dispuesta a seguir la voz soberanísima del Virrey se equivoca de cabo a rabo. Hay que ver simplemente la batalla parlamentaria surgida en tierras gaditanas entre regnicolas y provincialistas mexicanos para darse cuenta de lo plural que resultaba el territorio que después se inventaría nación.⁸ Y basta analizar la solución de compromiso a la que se llegó en el Cádiz doceañista, consistente en crear Diputaciones provinciales y Jefaturas políticas para diversas regiones novohispanas, pero manteniendo en el terreno de los hechos a la figura del otro-yo del Rey español como eje del sistema político del reino mexicano, para comprender que en el horno se cocinaba una guerra de facciones territoriales que bien podría haber terminado con el aborto de la nación de la que ya para entonces hablaba con soltura el cura Morelos.

Si ni Hidalgo, ni Morelos, ni los constituyentes de Apatzingán supieron aquilatar en todo su valor el problema que representaba el pluralismo regado por un enorme e indefinido territorio de más de cinco millones de kilómetros cuadrados, serán el Imperio de Iturbide (*Imperio* es, por definición, unión de entidades territoriales diferenciadas) y, sobre todo, la República Federal de 1824 quienes sabrán neutralizar los peligros de la fórmula dilatoria aprobada en Cádiz y mantener unido lo que, por ejemplo en el reino de Guatemala, terminó por ceder a las presiones invertebradoras intencionales y provinciales. Si la intendencia de Cartago en Costa Rica o la de León de Nicaragua dieron lugar a sendas repúblicas independientes, tanto respecto de Madrid como de México y Guatemala, sólo el compromiso federal basado en el reconocimiento (muy a regañadientes, como quedará demostrado en 1835, bien es verdad) de la pluralidad en el imaginario territorial, evitó que la República del Anáhuac terminase por lindar con las repúblicas, por ejemplo, de Guanajuato, San Luis, Veracruz, Yucatán o Chihuahua.

1824 representa un año de talento constitucional en México. Después el abismo y la escasez, quizá, pero no debe perderse de vista

⁸ Estrada Michel, R., "Regnicolas vs. Provincialistas. Un nuevo acercamiento a Cádiz, con especial referencia al reino de la Nueva España", en *Historia constitucional. Revista electrónica*, Universidad de Oviedo, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 6, septiembre de 2005, <http://hc.rediris.es/06/articulos/html/Numero06.html>.

que, aunque las intendencias guatemaltecas, con la excepción de Chiapas, dirían adiós, la Federación permitió la unidad y la vertebración de las partes propiamente novohispanas que comenzaban a formar la nación mexicana. ¿Hasta qué punto se forzó el compromiso pluralista y se perdió la oportunidad de crear un poder central fuerte que, por ejemplo, hubiese permitido evitar la pérdida de Texas y de los territorios neovizcaínos en la aciaga coyuntura del docenio 1835-1847? ¿Qué tanto la ausencia de una Justicia constitucional común a todos los territorios de la nación, de la que ni Cádiz ni Filadelfia habían dado ejemplo a los constituyentes del veinticuatro, permitió el fracaso del sistema y la erección constitucional, en 1836, de un *Supremo Poder Conservador*? ¿Hasta qué punto es incompatible un sistema federativo con el vacío de un centro —llamémosle "nacional"— de toma de decisiones jurídicas en última, definitiva y armonizadora instancia?

Son todas preguntas válidas, y es necesario formularlas acaso hoy más que nunca, pero resulta imprescindible hacerlo con la vista bien colocada en lo que la construcción del Estado federal implicó para la invención de la nación y para la siempre aplazada erección del Estado constitucional y democrático de derecho en México. No deja de ser significativo (y no creo que sea atribuible exclusivamente a un afán imitativo de lo *yanqui*) el hecho de que los liberales del cincuenta y siete no titubearan al momento de rescatar lo federal y colocarlo en un rango equivalente respecto de principios tan caros al liberalismo como son el representativo, el nacional y el republicano.

Integración federal que nos costó, en su proceso de consolidación, sangre, sudor y territorios y que —creo que aquí está el nodo de la cuestión— no se llevó nunca a sus últimas consecuencias por el trauma que en nuestra clase política generaron las desmembraciones del siglo XIX. Así pues, se optó materialmente por la simulación pseudo-federativa que ya anunciaba el padre Servando Teresa de Mier en fecha tan temprana como es la correspondiente a su *Discurso de las Profecías*, pronunciado en pleno Congreso Constituyente mexicano: 13 de diciembre de 1823.⁹

⁹ Estrada Michel, R., *La teoría constitucional en el "Discurso de las Profecías" de Servando Teresa de Mier*, prólogo de D. Cienfuegos, Fundación Académica Guerrerense, El Colegio de Guerrero, Chilpancingo, 2001, p. 82.

La simulación permitió, a un tiempo, llamar “soberanas” a las provincias y despojarlas materialmente de cualquier aspiración medianamente autonomista a través de la férrea concentración de potestades en los departamentos ejecutivo y legislativo federales. En situación semejante, ¿para qué tomarse la molestia de dotar a la nación con una Justicia constitucional realmente sólida y eficaz que sólo serviría para revivir las aspiraciones independentistas que en los turbulentos años del primer Diecinueve estuvieron a punto de costarnos la existencia colectiva? Creo que esto permite comprender a las claras el surgimiento y la permanencia de figuras decimonónicas tan aparentemente respetuosas de las “soberanías” estatales como la constituida por el principio de relatividad de las sentencias de amparo que ha pasado a la historia con el apellido de un federalista tímido y moderado: Otero.

Hoy, que la aparente superación del modelo político autoritario, tan característico del siglo XX mexicano, ha reabierto las heridas de los localismos burlados y ha potenciado las aspiraciones de las elites estatales, deviene en imperativo cuestionarse acerca de la dialéctica que mueve los hilos de las relaciones –inocultables– entre Justicia constitucional y federalismo o, para ser más precisos, entre el Veroconstitucionalismo y un sistema federal que merezca llamarse así. Constituye materia necesaria asimismo el cuestionarse el papel que corresponde jugar a la Corte en un entramado de complejidad semejante.

En tanto que hace cristalizar el pluralismo territorial sin olvidarse del principio de la igualdad *en droits*, “la estructura del Estado federal... es parte integral del Estado constitucional”.¹⁰ La aseveración de Häberle, escrita en el contexto de la reunificación alemana, es también aplicable al caso mexicano, como ha pretendido probar el breve recorrido histórico antecedente. La cultura veroconstitucional, si quiere serlo, ha de nutrirse de pluralismo. En la Constitución deben caber todos los individuos, pero también todos los territorios que componen el complejo jurídico-político que llamamos Estado.¹¹

¹⁰ Häberle, *El Estado...*, p. 263.

¹¹ Quedaría por analizar si la estructuración estadual no resulta excluyente, en términos constitucionales, de otras realidades territoriales, como son las regiones o las demarcaciones en las que se hallan establecidos pueblos y comunidades indígenas.

El sistema federal sirve para alcanzar ideal semejante, pero juega al mismo tiempo un papel de arma de dos filos, por cuanto mal entendido y ayuno de un centro supremo de decisión y armonización puede llevar a la desintegración del propio entramado nacional que es parte vital del constitucionalismo entendido como cultura. Tales son los términos de la sensible dialéctica que no podemos dejar de lado so pena de incurrir en chabacanería y dilación. Cosa distinta es cuestionarse si es la solución del Tribunal Constitucional, una de tantas posibles, la más adecuada para la generación del centro decisorio y armonizador al que nos hemos referido.

La teoría mixta del Estado federal permite contemplar, en ejercicio comparativo, realidades muy distintas entre sí, aunque iluminadoras de la situación ajena. Así, por ejemplo, dado que hemos decidido llamar a nuestras provincias “Estados” debemos comprender, como han hecho los alemanes con su República federal, que las provincias tienen “un margen propio de configuración política”¹² y que, en consecuencia, los espacios constitucionales de la nación mexicana y de sus estados coexisten de manera independiente, como sucede con los espacios de la República alemana y de los *Länder*.

Esta coexistencia independiente no debe entenderse en un sentido aislacionista y particularista que juegue en contra de la Constitución integradora. La nación (o la Federación: pasaremos enseguida a este problema terminológico) es la encargada de garantizar el orden constitucional que, entre otras cosas, impone una “conducta favorable a la organización federativa (*bundesfreundlich*) tanto de la Federación frente a las entidades federativas, como de éstas frente a aquélla”.¹³ Sea quien sea el órgano, departamento o rama del Poder Público al

¹² Häberle, *El Estado...*, p. 264.

¹³ *Idem*. Conducta que, traducida en *Bundestreue* o fidelidad federal, “limita la discrecionalidad de la Federación y de los estados en el ejercicio de sus competencias, tanto en el plano vertical como en el horizontal, en aras de los intereses generales del todo”. No existe en el texto fundamental mexicano principio semejante, que en España han llamado “de colaboración”. Parece urgente que la Suprema Corte lo desarrolle e incorpore al orden jurídico nacional. La cita en Serna de la Garza, J. M., “Hacia una visión integral del sistema federal mexicano: descentralización, armonización, unificación y colaboración”, en Valadés, D. y Carbonell, M. (coords.), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM, IJ, México, 2007, p. 808.

que se encargue esta función de garantía, lo cierto es que la dialéctica de los conceptos vuelve a mostrarnos que, en definitiva, la Justicia constitucional y su acatamiento es manifestación del principio amistoso o leal en el que se funda toda federación de territorios.

Una lealtad que sólo puede mantenerse, en el terreno de los hechos, cuando existe una media en el nivel de vida de los habitantes de los diversos territorios tal que permita hablar de condiciones de ciudadanía razonablemente equivalentes. La homogeneidad en las condiciones socioeconómicas se traduce, sin que deje de ser paradójico, en garantía del pluralismo constitucional. Y es la jurisdicción constitucional la encargada, a través de la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales, de generalizarla.

Ahora bien, la lealtad federal de la que la Justicia constitucional es expresión suprema sólo puede darse consistentemente en un ambiente de participación de las entidades federativas en la formación de la voluntad federal (lo que García-Pelayo llamó "relaciones de inordinación").¹⁴ Cabe volver, en esta cuestión, al devenir histórico de nuestro país y preguntarnos si la rotura del principio de representación paritaria de los estados en el Senado de la República, lugar *per excellentiam* de participación estadual en la formación de la voluntad federal, dificulta la creación de una Justicia constitucional común que sea, al mismo tiempo, equitativa e imparcial. El problema se complica si se repara en que es el propio Senado el encargado de designar a los ministros de la Suprema Corte. Dado que se trata de una cuestión atinente a lo que hemos denominado *cultura constitucional*, cabría esperar que con el crecimiento de ésta la voluntad de los estados más importantes (sobre todo en términos demográficos y económicos) no se imponga arbitrariamente a los estados pequeños. Pero hoy por hoy, en nuestras difíciles circunstancias, parece claro que debe volverse al sistema de representación estadual paritaria, con la eliminación de los senadores plurinominales, para evitar que la Justicia constitucional panestadual halle contradictores perfecta-

¹⁴ García Pelayo, M., *Derecho constitucional comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 2000, p. 239. Las relaciones de inordinación "se manifiestan en la participación de los Estados como personalidades autónomas en la formación de la voluntad federal y en la reforma de la *constitución federal*". Cursivas nuestras para destacar un concepto que merecerá nuestra atención en breve.

mente prescindibles y que, sin embargo, pueden *desautorizarla* con buenas razones, cuestión esta última la menos deseable para un Tribunal de constitucionalidad.

II. ¿CONSTITUCIÓN "TOTAL"?

Volvamos a la pregunta original que, si se me permite, parece partir de un equívoco ya superado por la teoría constitucional, consistente en pretender que existen antinomias o disconformidades entre los ámbitos competenciales pertenecientes a los diversos órdenes que conforman al Estado compuesto. El neoconstitucionalismo (o mejor, el veroconstitucionalismo) reconoce que los actos de gobierno responden a un criterio competencial y no a uno jerárquico del cual tengan que expulsarse los actos antinómicos contrarios al orden supremo y fundamental (en el caso del equívoco, el federal).

La respuesta al criterio competencial significa, entre otras cosas, que el acto de un orden de gobierno prime sobre otros actos en razón de que su expedición se halle en conformidad con la competencia constitucional establecida para emitir tal acto. En otras palabras, la lealtad federal implica el respeto irrestricto por parte de la Federación a los actos de los órdenes locales siempre que éstos sean conformes con el reparto competencial que establece el orden constitucional. Y es ahí en donde entra en juego la función armonizadora de la Justicia constitucional, puesto que uno de los actos fundamentales de los órdenes estadales es el acto legislativo.

Pero el acto legislativo local no agota sus posibilidades constitucionales en la mera conformidad competencial o de racionalidad formal, para decirlo en términos ferrajolianos.¹⁵ La dimensión sustancial o material atinente a la validez de las leyes sugiere conformidad con el contenido del orden constitucional, por lo que la tarea armonizadora de la jurisdicción fundamental adquiere relevancia en el tema de los contenidos legislativos, entendiéndolo a la armonización como aquella dimensión de la integración consistente en "el proceso por el cual el derecho local en una entidad determinada se llega a asemejar al

¹⁵ Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., Trotta, Madrid, 2001, pp. 20-25.

derecho de otras entidades federadas, al tiempo que conserva su identidad propia como derecho local".¹⁶ La armonización se da siempre en el marco del orden constitucional: no se trata de imponer las creencias federales a los estados federados, sino de integrarlos dentro de los principios propios de la Constitución, de forma tal que el orden federal no se revela como superior a los órdenes locales, sino que es el orden constitucional el que se sobrepone a ambos con miras a la construcción constante y perpetua de la integración.

Pretender que los órdenes locales se hallan continuamente asediados por el orden central implica pensar en sistemas federales disfuncionales, en los que el principio federativo es, en cierta forma, impuesto, artificioso y molesto para los estados federados. Una de las importantes consecuencias de la reforma de 1994 en materia de derecho procesal constitucional fue la que permitió que la Corte se hiciera cargo de la garantía efectiva del reparto competencial que, insistimos, se traduce en una mayor integración constitucional de los diversos órdenes de gobierno.

El Tribunal Constitucional es un árbitro que no puede concebirse a sí mismo como defensor de ninguno de los órdenes normativos, sino como garante del Estado constitucional y democrático de derecho en cuya dimensión pluralista juega un papel de extraordinaria relevancia la organización del imaginario político-territorial. Hay que recordar que el reparto competencial se encuentra subordinado al cumplimiento de los fines del Estado constitucional, por lo que el esquema federal se puede considerar una de las cláusulas institucionales de cierre del ordenamiento fundamental. En cierta medida cumple la misma función que aquella que realiza la cláusula democrática o la cláusula garante del Estado social.

La ideología constitucional clásica, que es la atinente al control y moderación del poder con el poder mismo, se ve reflejada así en la configuración federal del Estado. Esto es lo que tiene que defender el Tribunal Constitucional, más allá de preocuparse porque las ambiciones particularistas se desboquen o porque el orden central asfixie a los órdenes locales. La estructura federal es una forma de división del poder público y, como tal, se halla subordinada a la garantía de

¹⁶ Serna, "Hacia una visión...", p. 798.

los derechos fundamentales de las personas, norte último y definitivo de la Justicia constitucional.

Estados, Federación y municipios se hallan igualmente limitados por el Orden constitucional, que es el que permite su adecuada integración. La expresión "Constitución federal" es válida si lo que pretende es hacerse cargo del tipo de estructuración territorial que se le da al Estado, pero es absolutamente errónea si quiere referirse al texto como pináculo de un orden normativo federal que se impone a los órdenes locales. El texto constitucional reconoce la existencia de los estados federados y, si como tal los limita, también es cierto que lo hace apelando al orden constitucional y no a la supuesta prelación del orden federal. El Tribunal Constitucional, en suma, no es un Tribunal federal. Por eso precisamente es que se le califica de *constitucional*.

La jurisdicción constitucional cumple un papel fundamental cuando se hace cargo de integrar la debida colaboración que debe existir entre los poderes federales y los locales. En ella se encuentra la base de un federalismo cooperativo, único en mi concepto capaz de cumplir con los objetivos de un Estado constitucional preocupado por la eficaz garantía de su dimensión pluralista. Basta revisar los objetivos de instituciones procesales tales como las "controversias constitucionales", potenciadas entre nosotros a raíz de la reforma de 1994, para comprender que en esta actividad se encuentra con claridad una nueva justificación para la existencia de la justicia fundamental en los regímenes constitucionales.

De integrar se trata, y nada integra mejor que la efectiva vivencia de los derechos humanos. Un productivo diálogo entre los tribunales constitucionales y los tribunales federales y locales es la base de la integración constitucional, pues es el instrumento articulador de las garantías fundamentales.¹⁷ Del otro lado, no existe mejor potenciador de la desintegración que la perpetuación de las desigualdades regionales. Aquí también la jurisdicción constitucional tiene mucho que

¹⁷ El fenómeno es muy parecido al que se produce entre algunos Estados nacionales y las instancias jurídicas supranacionales que los integran. Cfr. Figueruelo Burrieza, A., *Luces y sombras del tratado constitucional europeo*, Dykinson, Madrid, 2006, y Bustos Gisbert, R., *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, prólogo de J. L. Cascajo, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2005.

decir en razón de los principios de solidaridad y de homologación, a los que tiene que dotar de vida y efectividad.

Hasta aquí me parece que ha quedado suficientemente explicada la justificación de la existencia de la Justicia constitucional en los sistemas federativos. Pero, ¿son todas las consideraciones anteriores consecuentes con nuestra historia constitucional?

La nación mexicana ha sido definida tradicionalmente en términos esencialistas que poco han coadyuvado a la defensa de los derechos individuales. Esencialismo nacional y fundamentación estatalista de las libertades se han hallado presentes desde Cádiz hasta Querétaro, pasando por los *Sentimientos de la Nación*, por Apatzingán y por 1824 y 1857. El único intento no esencialista, el de Iguala,¹⁸ fracasó con el fracaso del primer Imperio.

Y, sin embargo, el término "Nación" ha llegado hasta nosotros, y acaso algo tenga que decirnos en materia de Justicia constitucional. Considero pertinente recordar, para hacernos cargo de las intenciones presentes en nuestros Congresos Constituyentes, que los nombres generan realidades. En México tenemos un "Poder Judicial de la Federación", pero también una "Suprema Corte de Justicia de la Nación" cabeza de aquél, mientras que es la "Unión" la que ampara con su Justicia al quejoso en los juicios de protección constitucional. Tendríamos que empezar por dotar de significado a los tres conceptos para saber si por ellos pasa también la justificación de la Justicia constitucional en un régimen territorialmente compuesto como es el nuestro.

De la nación mexicana sabemos que es una e indivisible (artículo 2 de la Constitución de 1917), abierta hasta cierto punto al pluralismo cultural, dueña de todo cuanto hay bajo el cielo y el subsuelo del Anáhuac (artículo 27), representada por los diputados al Congreso de la Unión (artículo 51), pero también protectora de los derechos individuales a través de su brazo, una Suprema Corte de Justicia que es calificada, no lo olvidemos, como propiedad de la nación.

¹⁸ El Plan de Iguala resolvía el problema, delicado como pocos, de la dotación de empleos, estableciendo una absoluta igualdad entre los asiáticos, europeos, americanos y africanos que habitaran la América septentrional. Es lo más cerca que hemos estado de una definición sieyesiana de nación (la nación como tercer estado) y, sin embargo, no habrían pasado diez años cuando ya se había decretado la expulsión de los españoles de territorio nacional.

En 1836, con la Constitución de las *Siete Leyes*, el principio fue entendido con cierta precisión. En efecto, el Constituyente conservador que requiere un estudio mucho más detenido que el que hasta el momento le hemos dispensado,¹⁹ supo establecer una suerte de Tribunal Constitucional que aún hoy sorprende, por lo precoz, a propios y extraños. En lo que a la articulación político-territorial se refiere, no es complicado aventurar que tal vez del centralismo de las *Siete Leyes* nos quedó la impresión de que todo control constitucional *en serio*, es decir, *erga omnes*, se traduce en una indebida invasión a los estados.

"Centralistas" ha sido insulto común espetado en contra de los conservadores mexicanos. Valga pues como injuria, pero repárese también en el hecho de que el centralismo de 1836 puede tener las mismas raíces que el esquema de Justicia constitucional propuesto por las propias *Bases*. Procuraré explicarme postulando una idea: el territorio mediatiza. La reunión de diputaciones provinciales²⁰ que en 1824 se constituyó Nación se hallará llamada con el tiempo a proteger con su "Justicia" (la "Justicia de la Unión") a los agraviados por la acción pública, en específico la proveniente de las autoridades estatales. ¿No habrá podido estar una idea semejante en las cabezas de quienes concibieron al *Supremo Poder Conservador*? ¿No se trata, en la mejor línea de Sieyès,²¹ de constituir unitariamente a la nación para hacer del *tercer estado* el garante de la igualdad ya no legal sino constitucional?

Así vista, no resulta casual la inclusión de una facultad tan extensa como aquella que permitía a los miembros del Supremo Poder declarar "excitados por el Poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes" qué es lo que debía entenderse por auténtico

¹⁹ Salvando, desde luego, el estudio de Pantoja Morán, D., *El Supremo Poder Conservador. El diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, El Colegio de México, El Colegio de Michoacán, México, 2005.

²⁰ Resulta en este sentido clásica, si bien matizable en algunas afirmaciones, la obra de Benson, N. L., *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, El Colegio de México, UNAM, México, 1994.

²¹ El abate Sieyès identificó al tercer estado, esto es, al conjunto de los no privilegiados, con la nación. Sieyès, E., *¿Qué es el Tercer Estado?*, introd., y notas de M. Lorente y L. Vázquez, Alianza, Madrid, 1989.

ca voluntad de la *Nación* “en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla” (ley segunda, artículo 12, fracción VIII). Interpretada tan formidable atribución de manera sistemática con el resto de las facultades otorgadas al *Supremo*, parece clara la concepción de la voluntad nacional como una entidad distinta –y en ocasiones enfrentada– a la voluntad ordinaria del legislador, con lo que podría considerarse parcialmente superado el primer obstáculo que el legicentrismo opone al surgimiento de una verdadera Justicia constitucional (y, por ende, al surgimiento de una auténtica constitucionalidad). En el México del treinta y seis estaba surgiendo algo muy parecido a los modernos tribunales de constitucionalidad, entidades ajenas a cualquiera de los tres poderes tradicionales y que, en lo relativo a sus funciones, son “en efecto, Supremos Poderes Conservadores”.²²

La pregunta es, hoy y desde un sistema federativo no tan distanciado del centralismo de 1836 como pretende la historiografía oficial,²³ ¿constituye una función del Tribunal constitucional declarar qué es lo que entiende por voluntad de la nación, aun enfrentando a los legisladores estatales?

El problema, mediando el XIX, radicaba en superar el legicentrismo caciquil que campeaba en las provincias. La Fórmula Otero surge en buena medida como concesión al estatalismo particularista en un ambiente de retorno al federalismo. Recuérdese que desde 1824 (y el *Acta* del cuarenta y siete reformaba a la Carta del veinticuatro) surgió entre nosotros el absurdo de llamar soberanos a los estados de la Federación, cuando no hay más soberanía en un Estado constitucional que la de los derechos humanos.

Entendiendo a la Constitución como integración, parece claro que el principio de relatividad de las sentencias de amparo inscrito en la tristemente célebre Fórmula Otero ni siquiera sirve ya para domeñar cacicazgos locales. Y es aquí en donde el concepto de “Unión” (una unión justiciera, por lo menos en lo que se refiere a las resoluciones

de amparo) adquiere una extraordinaria relevancia y se significa por constituir superación del más limitado de “Federación”.

La “Unión”, una de las tres garantías que se enarbolaron para alcanzar la Independencia de nuestro país y para superar los particularismos rampantes en 1821, indica la presencia de un “elemento pactista que puede oponerse perfectamente a la unidad en tanto que encierra actos volitivos de pueblos dispersos que coinciden en concentrar una voluntad estatal con funciones específicas... aunque reservándose espacios clave de libertad y autogestión de sus especificidades”.²⁴ En ella está, pues, la clave para entender al críptico “pacto federal”, cuyo mantenimiento garantista se traduce en condición esencial para la conservación de la integridad del Estado-nación que llamamos México. Mantenimiento garantista, decimos, que institucionalmente debe corresponder a la Justicia constitucional.

En otras palabras: el control de la constitucionalidad de las leyes fundamentales locales es indispensable en sitios como nuestro país con un “proyecto sugestivo de vida en común”, esto es, con una “Nación” en términos de Renán o de Ortega, si no fracasado sí cuando menos inestable, inseguro, ineficaz, inequitativo y sumamente diferenciado, en cuanto a sus resultados socioeconómicos, entre las diversas regiones y clases sociales en que se divide México. La Justicia constitucional es garantía de homologación y, por tanto, de permanencia en la Unión, sin necesidad de mantener concesiones a particularismo alguno. Entendida en sus funciones de integración, es la forma de recuperar, en lo territorial, el ideal no faccionalista de la Constitución de los antiguos, que es, a final de cuentas, el ideal del veroconstitucionalismo.²⁵ Es convertir en proyecto común la vigencia efectiva, omnicomprensiva e incontestada de los derechos fundamentales.

El otro concepto fundamental a ser examinado es el de “Constitución”. ¿Qué es lo que en un régimen federal debemos entender por

²⁴ Eraña Sánchez, M., “El principio federal y la defensa de la constitucionalidad en México”, en Torres Estrada, P. (comp.), *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*, Limusa, ITESM, México, 2006, pp. 72-73.

²⁵ Fioravanti, *Constitución...*; Núñez Torres, M., “Nuevas tendencias en el derecho constitucional del siglo XXI o el regreso de concepciones clásicas del Estado”, en Torres Estrada (comp.), *Neoconstitucionalismo...*, pp. 135-170.

²² Barraza Barragán, J., “Breve comentario sobre las leyes constitucionales de 1836”, en Galeana, P. (comp.), *México y sus constituciones*, AGN, FCE, México, 1996, p. 123.

²³ Puesto que ambos sistemas otorgan una centralidad inocultable al concepto de “Nación”.

“Constitución”? ¿Es compatible el pluralismo constitucional con la idea de una Constitución “total” o “totalizadora” que abarque también a los textos fundamentales de los diversos estados de la Federación? ¿Es “federal” la Constitución o es el ordenamiento constitucional el que establece un sistema federativo?

Son preguntas no exentas de ideologización, pero es posible encontrar soluciones también en el sistema de fuentes, sistema que no tiene por qué implicar jerarquías. En la España de las autonomías, la solución que se ha dado al problema pasa por considerar a los Estatutos de las Comunidades autónomas como partes integrantes de la “Constitución total”: “La posición ordinaria del Estatuto respecto de las demás leyes del Estado es de separación estricta. No hay aquí... una relación de jerarquía normativa, sino que el principio de competencia es el que ordena estas relaciones... En este sentido, el Estatuto de autonomía es una norma que sirve de parámetro para medir la constitucionalidad de las demás; integra el denominado *bloque de la constitucionalidad*”.²⁶

Tomando en cuenta que los Estatutos de las Comunidades españolas requieren de la aprobación de las Cortes generales, a través de una Ley orgánica, para integrarse al orden jurídico español, podemos pensar que el problema es muy distinto al mexicano y que, en consecuencia, no estamos ante soluciones pensables para un sistema federal como el nuestro. Falacia de evasión, me temo, pues mientras más avanzamos hacia un sistema concentrado de control constitucional más tenemos que preocuparnos por definir qué fuentes jurídicas son las que deben ser conocidas, en exclusiva, por el órgano supremo de la Justicia fundamental.

“El bloque de la constitucionalidad, con independencia de la forma que revisten las distintas normas que en él se integran, es el *núcleo esencial* de la Constitución del Estado español como Estado compuesto... La heterogeneidad de las normas que lo integran impide incluirlas en el concepto de Constitución que, como concepto jurídico formal, sólo en parte las engloba, pero su común naturaleza *materialmente constitucional* hace imposible regatearles, al menos,

el adjetivo”.²⁷ La materialidad constitucional de las leyes fundamentales estatales mexicanas está fuera de toda discusión. Parece más que válido, en consecuencia, cuestionar sus funciones integradoras del ordenamiento constitucional de la nación.

¿Sirven las constituciones de nuestros estados para medir la validez de las leyes del Estado mexicano, es decir, cumplen con una función propia del *bloque de la constitucionalidad*? En buena medida sí, por cuanto en ellas se comprende gran parte de la concreción del pacto federal y, por virtud del juego entre los artículos 73 y 124 constitucionales, un deslinde competencial muy amplio. Además, ninguna de las leyes federales posee fuerza normativa suficiente para modificarlas, mientras que en España “los Estatutos de Autonomía equivalen a las constituciones de los estados miembros de una federación, cumplen sus mismas funciones y poseen equivalente rango y protección”.²⁸ Así las cosas, nada impide que, en México, la Suprema Corte de Justicia se haga cargo de analizar la constitucionalidad de las constituciones locales, para permitir que las salas o cortes constitucionales de los estados se preocupen por la constitucionalidad de las leyes estatales de segundo grado, tomando como referente el bloque constitucional en un sentido integral. El amparo, tratándose de derechos fundamentales contenidos en la Constitución general de la República, puede seguir en manos de los tribunales de la Unión, sin detrimento de los juicios de garantías que, para tutelar sus particulares regulaciones constitucionales, establezcan las constituciones locales.

La armonización como dimensión de la integración requiere definición de fuentes, pero también autocontención por parte del Tribunal constitucional. En un Estado compuesto basta, para tener una Justicia constitucional integradora, con que la Corte constitucional conozca de la constitucionalidad de las diversas constituciones estatales, integrantes, como hemos visto, del bloque de constitucionalidad y por tanto indisponibles para el legislador federal pero

²⁷ Favoreu, L., y Rubio Llorente, F., *El bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, p. 118.

²⁸ Aja, E., *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza editorial, Madrid, 1999, p. 83.

²⁶ Muñoz Machado, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 2 vols., 1982-1984, p. 290.

no para el órgano garante del orden constitucional. ¿Podría quedar el análisis de la legalidad local en las salas constitucionales de los estados? Sí, y en mi concepto ello implicaría una gran capacidad de autolimitación para la Corte que se traduciría en un reconocimiento generalizado de su amplia *auctoritas*, alimento indispensable para todo Tribunal de constitucionalidad. Poco a poco la Corte dejaría de ser cabeza de un Poder federal para convertirse en suprema instancia tutelar del ordenamiento constitucional, esto es, del Estado social y democrático de derecho.²⁹ Un ejemplo perfecto de *mutación constitucional*.

Concluyo reiterando que el que nos ha ocupado es un tema sumamente complejo (y es que el derecho está hecho de complejidad), que a mi manera de ver no puede resolverse con una visión euclidiana³⁰ del Orden jurídico, que priorice jerarquías y jerarquice prioridades, sino que requiere la comprensión del ordenamiento constitucional como un orden de integración o, si se quiere, como un orden de cultura.

Y, como no podría ser menos, me veo obligado a terminar con más preguntas complejas y complejizantes: ¿qué hacemos con la segunda parte del artículo 133 constitucional? ¿Hasta qué punto el control difuso de la constitucionalidad es esencial a nuestro tipo de federalismo y, en consecuencia, resulta inocuo todo lo que aquí hemos sostenido? La evasión de la cuestión, en cualquier caso, no es un camino intelectualmente honesto y, lo que es peor, no es un camino ni jurídica ni políticamente viable.

²⁹ Cárdenas Gracia, J., "Diez tesis sobre nuestro atraso jurídico", en Torres Estrada (comp.), *Neoconstitucionalismo...*, p. 59.

³⁰ El adjetivo, sumamente plástico, lo tomo de Gustavo Zagrebelsky en Zagrebelsky, G. y Martini, C. M., *La exigencia de justicia*, Minima Trotta, Madrid, 2006, p. 28.

LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS Y DE LOS TERCEROS DE BUENA FE EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS: ANÁLISIS DE LA LEY Y PROPUESTAS DE PROTECCIÓN

Santiago GARCÍA LUQUE

"La persona jurídica constituye, en sustancia, un instrumento que debemos dominar y no ya una hipótesis por la cual debemos ser dominados".

Ascarelli

SUMARIO: I. Introducción. II. La protección de los derechos de minorías frente a los actos ilícitos de los administradores de las sociedades anónimas cuando son a su vez accionistas mayoritarios. III. Las acciones de oposición, nulidad, responsabilidad directa y la suspensión de acuerdos sociales. IV. La Ley del Mercado de Valores y las sociedades anónimas promotoras de inversión. V. El abuso de la personalidad jurídica societaria frente a terceros de buena fe: La extensión de la responsabilidad societaria. VI. Abuso de la persona jurídica: la doctrina en el sistema continental europeo. VII. La jurisprudencia española. VIII. Antecedentes de la desestimación de la personalidad jurídica y la extensión de la responsabilidad societaria en México. IX. ¿Revisión de la ley societaria actual o iniciativa de ley? X. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo en primer término, realizar una crítica a la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que se refiere a su forma de prever e intentar solucionar ciertos conflictos