

CONSTITUCIONES LOCALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTEXTO DEL FEDERALISMO

JESÚS ANTONIO TOBÍAS CRUZ

FLACSO, CIUDAD DE MÉXICO

Resumen

Cualquier discusión de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en México se centraba exclusivamente en la figura jurídica del amparo, establecida por la Constitución Federal. Esto cambió a partir del año 2000, cuando el estado de Veracruz reformó su legislación local para incluir un instrumento jurisdiccional de protección de los derechos humanos, lo cual abrió la posibilidad de que otras entidades federativas incluyan en sus constituciones locales mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. A pesar de las ventajas que supone proteger los derechos fundamentales desde los estados, esta idea no ha permeado entre la población. En este artículo se realiza un ejercicio teórico que justifica la necesidad de introducir los derechos fundamentales en las constituciones locales, así como mecanismos jurisdiccionales secundarios que protejan esos derechos.

Palabras clave: Constitución, amparo, derechos fundamentales, protección jurisdiccional, federalismo, México, Veracruz, Tlaxcala.

Introducción

Los estudios jurídicos sobre derechos humanos en México generalmente versan sobre la legislación federal, la actuación de instancias nacionales, o bien, sobre análisis teóricos de derechos fundamentales específicos. Al respecto, la bibliografía es abundante. Sin embargo, por lo que hace a los derechos humanos en las constituciones locales, debe señalarse que ha sido a partir del año 2000 cuando se ha puesto atención a ello y se han realizado trabajos de investigación tendentes a considerar la situación de tales derechos dentro del contexto constitucional de las entidades federativas de nuestro país.

Con relación a lo anterior, se ha advertido lo siguiente: los estudios que existen respecto de los derechos humanos en el contexto constitucional de las entidades federativas suelen versar sobre aspectos generales o descriptivos de la legislación; además, existen estudios referidos a temas como federalismo, federalismo jurídico, amparo, amparo directo, democracia y tribunales constitucionales locales, que de manera incidental llegan a mencionar los derechos fundamentales en el marco de las constituciones locales.

Sin embargo, recientemente la teoría jurídica contemporánea ha concedido mayor importancia a la constitucionalización de los derechos humanos, lo cual apunta a una mejor definición jurídica del concepto 'derechos humanos'. En este sentido, debe decirse que para comprender mejor este concepto en un marco constitucional local es menester recordar que los derechos pueden ser entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas (de no lesión), atribuidas a un sujeto por una norma jurídica. Estas expectativas se resuelven jurídicamente como 'garantías'.

Luigi Ferrajoli es quien mejor ha expresado los alcances del término 'garantías', pues concibe a éstas como las obligaciones que derivan de los derechos (Ferrajoli, 1999: 43, 59). De ese modo puede haber garantías positivas y garantías negativas: las primeras obligan al Estado y a los particulares a abstenerse de cualquier acto de molestia respecto de algún derecho fundamental, mientras que las segundas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho. Estos dos tipos de garantías son lo que el autor ha dado en llamar "garantías primarias o sustanciales", a las cuales distingue de las "garantías secundarias o jurisdiccionales". Éstas últimas son obligaciones que tienen los órganos encargados de la impartición de justicia o la función judicial de aplicar la sanción por la comisión de actos ilícitos, o bien, de declarar la nulidad de un acto cuando se verifiquen actos no válidos que en ambos casos violen los derechos subjetivos y, por tanto, violen también las garantías primarias.

Señalado lo anterior, se advierte con claridad que para que la garantía surta sus efectos como tal, el derecho fundamental debe contar con mecanismos jurisdiccionales que hagan efectiva la sanción en caso de su violación, o bien, la anulación del acto que haya causado la vulneración de la

garantía, todo con la finalidad de que se restituya el goce de tal derecho y se conserven las cosas como estaban antes de la violación o vulneración.

Así las cosas, si observamos los mecanismos contenidos en las constituciones locales para garantizar los derechos fundamentales de sus ciudadanos, es posible advertir que las entidades federativas han tendido a excluir algunos derechos humanos en sus textos constitucionales, situación que pone de manifiesto la creciente necesidad de que los gobiernos estatales cuenten con las condiciones jurídicas que permitan al Estado garantizar cabalmente la protección de los derechos humanos mediante la sanción por su violación, la anulación por su vulneración, así como la restitución como fin último de la garantía en sí.

En consecuencia, la carencia de mecanismos jurisdiccionales que permitan la defensa de los derechos fundamentales en el caso de posible violación obliga a que sean las comisiones estatales de derechos humanos las que tengan que cumplir la función de defender esos derechos, pero con la limitante de que sus recomendaciones son ineficaces jurídicamente. Lo anterior implica que los Estados que integran la federación incumplen con la responsabilidad de garantizar por medios jurisdiccionales la vigencia de las garantías secundarias, a pesar de que la estructura de la Federación ofrece un esquema en donde tales instrumentos pueden existir.

Ahora bien, es preciso reconocer que algunas entidades federativas han incorporado en sus textos constitucionales referencias a los derechos fundamentales e incluso dos de ellas –Veracruz y Tlaxcala– han establecido mecanismos jurisdiccionales de protección y defensa de los mismos dentro de sus constitucionales locales; sin embargo, tales mecanismos están eclipsados por la preeminencia del juicio de amparo y los criterios de interpretación de la Suprema Corte de Justicia, en la cultura jurídica nacional.

En este orden de ideas, debe mencionarse que de conformidad con el esquema federal que rige en nuestro país, cada entidad federativa está obligada a reconocer y garantizar jurisdiccionalmente los derechos fundamentales, no sólo los contenidos en la Constitución Federal, sino aquéllos que, adicionalmente, son o pueden ser reconocidos en las constituciones locales debido a que el Estado mexicano los ha ratificado en pactos internacionales.

Derivado de lo anterior, surgen las siguientes preguntas: ¿Es posible y viable que las constituciones locales contengan un apartado que reconozca derechos fundamentales y mecanismos procesales propios? ¿Debe crearse un mecanismo jurisdiccional de tutela de los derechos fundamentales en los estados?, y en su caso ¿cómo se situaría éste juicio local, respecto al juicio de amparo?

Nuestra hipótesis central para investigar la respuesta a las anteriores interrogantes consistió en afirmar que si en las constituciones de las entidades integrantes de una federación se establece un catálogo de derechos fundamentales de los individuos que integran su población, entonces deben establecerse en esos documentos los mecanismos jurisdiccionales que permitan salvaguardar y proteger esos derechos fundamentales, a fin de que en caso de violación o vulneración, el Estado sancione a quien cometió el acto violatorio y se nulifique el propio acto, con la finalidad de que el derecho vulnerado sea restituido.

En consecuencia, los objetivos generales de esta investigación fueron:

- a) Valorar la posibilidad teórica y jurídica de incluir un catálogo de derechos fundamentales y mecanismos jurisdiccionales de tutela, en las constituciones locales.
- b) Analizar el marco jurídico federal vigente referido a la protección de los derechos jurídicos fundamentales.
- c) Observar el diseño jurídico e institucional de los derechos fundamentales en las constituciones locales, para valorar su viabilidad en el contexto del federalismo jurídico mexicano.

Considero que los objetivos anteriormente señalados fueron cabalmente cumplidos en la investigación que dio como resultado esta tesis.

1. Marco teórico

Con objeto de valorar la posibilidad teórica y jurídica de incluir un catálogo de derechos fundamentales y mecanismos jurisdiccionales de tutela en las constituciones locales, conviene precisar algunos conceptos. En el marco de la teoría de los derechos fundamentales propuesta por Luigi Ferrajoli, en primer lugar se delimita, precisamente, el concepto de derechos fundamentales y se analiza la relación entre derechos, garantías y constitución. Finalmente,

abordamos los alcances conceptuales del federalismo. Estos elementos teóricos nos ayudarán en el estudio jurídico de la realidad normativa de los derechos humanos en las constituciones estatales.

Elegimos basarnos en la teoría de Luigi Ferrajoli, porque identificamos en ésta elementos que nos permiten integrar coherentemente el concepto de derechos fundamentales dentro de las características del Estado democrático constitucional, que a su vez nos parece adecuado a la realidad nacional.

1.1. Concepto de derechos fundamentales

Cuando se habla de derechos humanos el primer problema al que solemos enfrentarnos es el de su conceptualización, tarea en la que diferentes disciplinas han intentado otorgar un concepto de lo que podemos entender por derechos humanos y el fundamento que distingue a esta clase de derechos, generando diversas discusiones teóricas que siempre encuentran nuevos retos.

Básicamente son tres las posiciones que se pueden identificar al plantear un concepto de derechos humanos: 1) La que sostiene que no existen más derechos que los establecidos por un ordenamiento jurídico y niega la posibilidad de encontrar un fundamento común a los derechos humanos, y que en todo caso el único fundamento posible es el que se estableció en la Declaración de los Derechos del Hombre (Bobbio 1991: 53-61). 2) La que acepta la existencia de un fundamento moral común a los derechos humanos, con la condición de estar plasmados en un ordenamiento jurídico positivo, para cumplir con la función que justifica su existencia (Peces-Barba 1995: 101-104). 3) La de quienes sostienen que los derechos humanos son derechos morales, y que precisamente por ser anteriores al Estado tienen como una de sus funciones el ser un elemento de legitimidad del mismo. Esta corriente se puede dividir en cognoscitivista y no cognoscitivista. La primera está encabezada por el iusnaturalismo tradicional, que justifica a los derechos humanos a partir de la presunción de la propiedad natural de los seres humanos y que es posible conocer racionalmente (Santo Tomás, Maritain); los no cognoscitivistas, rechazan la existencia de características inherentes a la naturaleza humana y, por el contrario, buscan construir un concepto normativo derivado de ciertos principios racionales que sirva como fundamento de los derechos humanos y a partir del cual deriva también la descripción de los titulares de los mismos. En

esta segunda tendencia, se inscribe el constructivismo moral o ético. (Dworkin, MacCormick, Ruiz Miguel).

Esta multiplicidad de fronteras conceptuales de los derechos humanos posibilitó que la ciencia jurídica acuñase el concepto de derechos fundamentales. Desde el derecho positivo, es decir, el derecho internacional y el constitucional, se identifica como derechos fundamentales a todos aquellos tratados y convenciones internacionales sobre los derechos humanos, esto es, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana de Derechos Humanos, etc. (Ferrer 2003:54)

En la ciencia jurídica, la definición de derechos fundamentales utilizada con mayor frecuencia es aquella que los identifica con los derechos que están universalmente adscritos a todos en cuanto personas o ciudadanos con capacidad de obrar, indisponibles e inalienables (Nogueira 2003: 12).

Así, por ejemplo, Miguel Carbonell concibe a los derechos fundamentales como “aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese solo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado” (Carbonell 2005: 2). De lo anterior se destaca que una de las características esenciales para considerar a un derecho como fundamental es que se encuentre contenido dentro del texto normativo supremo llamado Constitución.

En este orden de ideas, Miguel Carbonell hace referencia a un elemento sustancial: la Constitución, como instrumento normativo básico para contener a los derechos fundamentales como privilegio del gobernado, así como la obligación de su protección a cargo del propio Estado.

Lo anterior encuentra reflejo en el concepto sostenido por Pérez Luño cuando afirma que los derechos fundamentales son aquellos “derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y se suelen gozar de una tutela reforzada” (Pérez 1991: 46-47). En esta definición puede observarse que la característica relativa a la tutela de esos derechos va íntimamente ligada con la figura de la Constitución, pues como cuerpo normativo supremo, es claro que su finalidad es establecer derechos y obligaciones, de donde se deriva que los

derechos tienen una correlativa obligación que debe cumplirse para que el derecho se encuentre debidamente asegurado.

Por su parte, Luigi Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales:

Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos, en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar... Los derechos fundamentales son derechos universales (*ómnium*), en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son titulares (Ferrajoli 1999: 37, 45-46).

De lo anterior se observa que son tres los elementos que deben destacarse de esta definición, a) derechos subjetivos; b) que son universalmente adscritos a todos en cuanto personas, y c) que pueden estar restringidos por no contar con el estatus de ciudadano o de persona con capacidad de obrar. Así, siguiendo al autor, por derecho subjetivo debe entenderse cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un individuo por una norma jurídica.

En este contexto, se advierte que los derechos fundamentales, si bien es cierto encuentran su positivización en el documento fundamental de un Estado -es decir, en su Constitución-; también lo es que se extienden más allá de las fronteras territoriales o políticas que presenten los Estados, debido a que la condición de gobernado persiste en todas las formas de Estado y en todos los regímenes gubernamentales, pues, hoy por hoy, es muy claro que en el escenario jurídico y político a nivel mundial, por un lado se encuentra el ente estatal, y por el otro, la ciudadanía cuyo carácter de gobernado va adherido a su propia naturaleza.

Destaca el hecho de que los derechos fundamentales deben estar contenidos en la Constitución correspondiente, ello con la finalidad de dotarlos de la tutela necesaria para generar los mecanismos de protección que el ciudadano pueda hacer valer frente a la actuación del Estado. De lo anterior se deriva que si la propia Constitución establece la protección y las formas de proteger los derechos, éstos resultan intransigibles e inalienables, pues el

ciudadano no puede doblegarse y negociar esos derechos fundamentales y, mucho menos, cuando han sido violados por el ente estatal que actuó con toda su investidura y autoridad frente al ciudadano. En este contexto, si no son negociables, tampoco pueden enajenarse como se hace con los bienes derivados de los derechos patrimoniales.

Ferrajoli destaca que los derechos fundamentales establecidos en las constituciones se configuran como “pactos sociales” (Ferrajoli 2000: 41), sobre todo a causa del principio de rigidez constitucional que establece que las leyes ordinarias, al aparecer en un nivel subordinado respecto a las normas constitucionales, no pueden derogarlas, so pena de su invalidación como consecuencia de su invalidez sustancial.¹

1.2. Derechos y garantías

El legislador no concluye su tarea con simplemente establecer un derecho en una constitución, por el contrario éste es sólo el primer paso en un sistema democrático, dado que un derecho implica la existencia de mecanismos que permitan hacerlo efectivo.

Los derechos pueden ser entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas (no lesión) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, los correlativos deberes del Estado son lo que conocemos como garantías.

Luigi Ferrajoli (1999: 43, 59) explica clara y rigurosamente la extensión del concepto ‘garantías’. Las garantías serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber garantías positivas y garantías negativas; las primeras obligan al Estado y a los particulares a abstenerse en el

¹ Ferrajoli distingue ‘validez formal’ y ‘validez sustancial’ de las normas jurídicas. Abandonando la teoría de la validez propuesta por el positivismo, Ferrajoli sostiene que “la existencia de normas inválidas puede ser fácilmente explicada con sólo distinguir dos dimensiones de la regularidad o legitimidad de las normas: la que se puede llamar *vigencia* o *existencia*, que hace referencia a la *forma* de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las normas formales sobre su formación, y la validez propiamente dicha o, si se trata de leyes, la constitucionalidad, que, por el contrario, tiene que ver con su *significado* o *contenido* y que depende de la coherencia con las *normas sustanciales* sobre su producción (Ferrajoli 2006: 25).

respeto de algún derecho fundamental, mientras que las segundas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho. Estos dos tipos de garantías son lo que el autor llama “garantías primarias o sustanciales”, que son distintas de las “garantías secundarias o jurisdiccionales”.

Las garantías secundarias o jurisdiccionales son las obligaciones que tienen los órganos jurisdiccionales de aplicar la sanción por la comisión de actos ilícitos o bien de declarar la nulidad cuando verifiquen actos no válidos que en ambos casos violen los derechos subjetivos y por tanto violen también las garantías primarias.

En resumen, las garantías primarias se refieren a los derechos subjetivos establecidos en un texto normativo y las garantías secundarias se refieren al procedimiento jurisdiccional que protege y garantiza esos derechos.

Al respecto diversos autores se han cuestionado si un derecho formalmente reconocido pero no justiciable y, por tanto, no aplicable por los órganos judiciales con procedimientos definidos es realmente un derecho. Al respecto, el positivismo, siguiendo a Hans Kelsen, sostiene que un derecho subjetivo es sólo un deber jurídico, en consecuencia, un derecho no garantizado no sería un derecho sino la *flatus vocis* del legislador (Ferrajoli 2000: 44).

Ferrajoli sostiene que esta idea parte del error sustancial de considerar como figuras paradigmáticas del derecho subjetivo sólo a los derechos patrimoniales, los cuales –al contrario de los derechos fundamentales directamente producidos por las normas– resultan de sus correspondientes actos individuales de adquisición, junto con los deberes que les corresponden, de forma que, no sólo de hecho, sino también de derecho, tales derechos no existen sin sus obligaciones correspondientes, cuyas violaciones resultan siempre por su parte, justiciables (Ferrajoli 2000: 44).

Por el contrario, en el derecho social se parte de la idea de que no debe confundirse a los derechos con sus garantías; las cuales, sean primarias o secundarias, cuando se refieren a derechos fundamentales, requieren siempre, para su existencia, ser introducidas mediante normas distintas de las que sancionan los derechos que garantizan. (Pisarello 2007: 22)

Esta idea resulta relevante en este trabajo porque uno de los principales cuestionamientos hacia la justiciabilidad de los derechos humanos y en particular de los derechos sociales es el de su falta de obligatoriedad, y con ello su no judicialidad. Conforme a lo anterior podemos concluir que cuando exista un derecho reconocido pero no se establezca su correspondiente medio de jurisdicción, debe concluirse que nos encontramos en presencia simplemente de una laguna normativa y en específico de una garantía secundaria, (lo que debe mover al legislador a colmarla) y no pretender irracionalmente que el derecho subjetivo no existe por esa ausencia de la garantía secundaria, tal y como el positivismo sostiene (**Kelsen**).

Hasta aquí hemos revisado desde la ciencia jurídica los derechos fundamentales y sus mecanismos jurisdiccionales. Ahora bien, la existencia de los derechos fundamentales también ha sido observada desde otras ciencias sociales en su relación con los mecanismos de tutela, que en el caso de los derechos fundamentales pueden dividirse en dos tipos:

1. Mecanismos institucionales, son aquéllos que dependen de la acción de los poderes públicos. Éstos, a su vez, se pueden dividir en: a) De carácter político (normas y actos de los órganos legislativos y administrativos) y, b) De carácter jurisdiccional (tutela de los tribunales) o cuasi jurisdiccional (las comisiones de derechos humanos, dependencias administrativas, comités de Naciones Unidas, etcétera).
2. Mecanismos no institucionales o garantías sociales. Se refiere a los mecanismos fundados en la participación de los actores que no son autoridades, desde los propios afectados, ciudadanos en general y movimientos sociales (Pisarello, 2007: 137-139).

A continuación abordamos el concepto de federalismo con objeto de revisar los mecanismos institucionales de carácter político (garantías primarias: constituciones locales), con especial énfasis en los mecanismos jurisdiccionales (garantías secundarias: juicio local de amparo, por denominarlo genéricamente), para mejor valorar la posibilidad teórica y jurídica de incluir un catálogo de derechos fundamentales y mecanismos jurisdiccionales de tutela en las constituciones locales.

1.3. El federalismo

En opinión de Giuseppe de Vergottini,

El federalismo se ha presentado como solución ideal al problema de la división de las atribuciones del gobierno entre el Estado central y otras entidades políticas, de tal modo que se valore al máximo la descentralización, asegurando el carácter único del Estado en su conjunto (Vergottini, 2004: 309).

Esta idea surgió como una necesidad en aquellos Estados, cuya extensión territorial se presentaba como un obstáculo al ideal democrático, que tiene su origen más remoto en la Grecia antigua, en específico en la Ciudad-Estado de Atenas. Como se sabe, el sistema democrático de la antigüedad consistía esencialmente en que el pueblo se otorgaba a sí mismo sus leyes, que se votaban en asamblea pública y eran aplicadas por magistrados electos por el propio pueblo.

Una condición esencial para la operación de una democracia directa era la escala territorial del Estado que debía, por necesidad, ser pequeña, tan pequeña que los miembros del Estado pudiesen cubrir a pie la distancia entre sus hogares y el ágora, para votar en asamblea sus decisiones públicas y mantener el control sobre la aplicación de las leyes por parte de los magistrados (Bowra, citado en Barceló, 2007: 71).

Si bien la pequeña escala territorial de la democracia constituía su principal virtud, también se constituía en su principal falla que se traducía en su debilidad militar. Es necesario recordar que frente a las ciudades-estado griegas se encontraba el Imperio Persa, que constantemente acechaba militarmente a las ciudades-estado. Esta fue la principal razón de que los pueblos griegos hayan formado una liga federal (Barceló, 2007: 72).

Los pueblos Griegos conciben una liga de Estados con un gobierno común operado por embajadores de cada uno de los Estados que tendría competencia únicamente para asuntos de la defensa común y del intercambio comercial entre ellos mismos, así, el gobierno común no tendría ninguna competencia en los asuntos internos de los Estados que formaban la liga.

1.3. El federalismo en el Congreso Constituyente de Estados Unidos

Después de la Grecia clásica tuvieron que pasar siglos para que la idea del federalismo se renovara de forma tal que se constituyera en una idea nueva que sentó las bases de la organización de los Estados modernos democráticos actuales.

El Congreso de Filadelfia surge como una necesidad de las colonias anteriormente británicas, para organizarse de una forma más perfecta. En un inicio, la intención era la de revisar los artículos de la Confederación, sin embargo, esta idea se rebasó cuando los Congresistas de Filadelfia decidieron escribir una constitución que ha perdurado hasta la fecha (Niemeyer, 2000: 71).

Básicamente, el debate tuvo como su tema más controversial el agrandamiento de la escala territorial y de la formación y competencias del gobierno nacional de este Estado extenso. El congreso se dividía en dos campos, de un lado los federalistas y del otro los anti-federalistas. Estos últimos proponían simplemente reformar el esquema de la Confederación, evitando un gobierno Nacional o Federal que gobernara el vasto territorio con un ejército permanente que cuidara de las fronteras. Propuesta que seguía los planteamientos de Montesquieu. (Barceló, 2007: 75).

En el bando opuesto, los federalistas, se encontraba James Madison, que en el ensayo número X de la obra “El federalista”, cuestiona las sugerencias de Montesquieu sobre las pequeñas repúblicas democráticas, tomando como base empírica los hechos que habían venido sucediendo en varios Estados de la Confederación y que en su opinión demostraban que las pequeñas democracias tendían a convertirse en autocracias.

Así, la propuesta de James Madison básicamente consiste en que el nuevo arquetipo del Federalismo se centre en una división del poder entre gobiernos locales y el gobierno federal, lo que proveería de una segunda protección de los derechos individuales. Conviene precisar que los Estados en sus ordenamientos internos otorgaban un catálogo de derechos a sus ciudadanos e incluso contaban con mecanismos jurisdiccionales para hacer valer estos derechos.

Madison sugería que el federalismo moderno también proveería una segunda salvaguarda para el sistema democrático en tanto que, bajo el

arquetipo madisoniano, el gobierno nacional tendría competencia para intervenir en los Estados cuando se subvirtiese el sistema democrático. Pero ambas funciones de doble protección se realizarían en forma subsidiaria, en tanto que el primer obligado para proteger los derechos de los gobernados y preservar el orden democrático seguía siendo el gobierno del Estado. (Zuckert, citado por Barceló, 2007: 78).

Estas ideas de Madison finalmente lograron quedar plasmadas en la constitución, haciendo viable el nuevo Estado federal, mismo que ha servido a los Estados Unidos de América hasta la actualidad. Destaca el hecho de que EUA, si bien tiene una Constitución Federal, también tiene tantas constituciones locales como Estados conforman la unión federal, y en estos textos fundamentales se distinguen claramente los catálogos de derechos humanos y garantías procesales para su ejercicio, en concordancia con los planteamientos de James Madison.

1.4. El federalismo moderno

A partir de la Constitución estadounidense varios estados en el mundo han optado por el federalismo que concilia el principio de la unidad del Estado con el de la autonomía de los entes políticos territoriales, indistintamente denominados (estados, países, comunidades, cantones, regiones, provincias), que forman parte del ámbito estatal y que están regulados por la Constitución federal misma. (Vergottini, 2004: 306).

Destacan Estados Unidos, Suiza, Alemania, Austria y Argentina. Cada uno de los estados mencionados se denomina federal y es en las constituciones donde mejor se puede encontrar los perfiles o elementos descriptivos del federalismo. Para Vergottini, el Federalismo tiene como constantes: un ordenamiento constitucional estatal unitario; acogida del principio de separación de los poderes; el reconocimiento en la Constitución del Estado de la garantía de los entes políticos territoriales portadores de sus propios ordenamientos integrados con el Estado unitario; la subordinación de los ordenamientos de los entes territoriales a la Constitución del Estado; la equiparación recíproca de los ordenamientos de los entes territoriales menores, y el reparto competencial del Estado con los entes territoriales menores. (Vergottini 2004: 306).

Para José María Serna, el Estado federal se caracteriza por:

- a) La existencia de órganos de poder federales o centrales y órganos de poder locales o regionales con autonomía garantizada por la Constitución..
- b) La distribución Constitucional de competencias entre los órganos centrales y los órganos locales.
- c) La existencia de alguna forma de representación de las entidades locales en el gobierno federal y de participación en la formación de la voluntad federal. (Serna, 2008: 4).

Miguel Carbonell considera que el federalismo responde básicamente a tres necesidades (Carbonell, 2000: 2):

- a) La de organizar política y racionalmente grandes espacios geográficos, incorporando relaciones de paridad entre sus distintas unidades, y suprimiendo las relaciones de subordinación empleadas en los imperios y colonias de los siglos pasados.
- b) La de integrar unidades relativamente autónomas en una entidad superior, salvaguardando sus peculiaridades culturales propias.
- c) La necesidad de dividir el poder para salvaguardar la libertad. Tal como sucede con la división del ejercicio de los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

También se puede hacer una división “territorial” del poder, que se implementa, como aquí se trata de explicar, a través de una partición funcional y competencial que diferencia los ámbitos posibles de actuación de cada nivel de gobierno. (Carbonell, 2000: 3). Podemos observar cómo la enumeración de perfiles o elementos de identificación corresponden con las necesidades que se pretenden solucionar.

En todo Estado Federal se pueden distinguir dos elementos básicos (Serna, 2008: 9-22):

1. La creación de una estructura legal, con sistemas diferenciados basados en un doble nivel constitucional. En el sistema Federal conviven dos niveles Constitucionales distintos, pero articulados. Por un lado, existe

un nivel Constitucional general, que define el ámbito dentro del cual se han de mover tanto los órganos federales como los órganos estatales. Por otro lado, existe un nivel constitucional local, subordinado al primero, pero que dentro de los límites definidos por aquel tiene libertad de acción y de expansión.

2. La existencia de un método o fórmula básica de distribución de competencias. Por lo general se sigue una fórmula doble: Las competencias otorgadas a las entidades locales reservando las no mencionadas en manos de los órganos federales. Y, por otra parte, se determina competencias exclusivas de los órganos federales, reservando las no mencionadas en manos de los estados.

En este orden de ideas, conviene recapitular. Como ya mencioné, si un derecho establecido a través de las formalidades existentes dentro de un sistema jurídico como el nuestro no encuentra el correlativo deber denominado “garantía”, es decir, la obligación asumida por el Estado de salvaguardarlo, protegerlo y, en su caso, restituirlo, entonces sólo se reducen a obligaciones de actuación positiva cuyo objetivo es cumplir con la expectativa que de ese derecho se deriva.

Precisado lo anterior, es menester establecer con claridad cuál es el mecanismo adecuado para hacer realidad la obligación del Estado de la salvaguarda, protección y, en su caso, restitución de los llamados derechos fundamentales. Al respecto, conviene apuntar que de conformidad con el esquema del Estado federal que ha subsistido hasta nuestros días, la división de poderes juega un papel de suma importancia, pues dentro de ellos se encuentra el llamado Poder Judicial, que ejerce la función jurisdiccional consistente en la resolución de los conflictos que se susciten entre la Federación y sus entidades federativas, así como entre los propios poderes que la integran. Ello se amplía cuando sobreviene la necesidad del Estado de cumplir a su ciudadanía, la obligación de salvaguardarla, protegerla y, en su caso, restituirle aquellos derechos que han sido considerados fundamentales, mismos que le han sido violados o vulnerados.

En ese orden de ideas, tomando en consideración el esquema que sigue un Estado federal, queda claro que cada entidad federativa, dotada

constitucionalmente de libertad y soberanía, debe asumir la obligación de reconocer, en primera instancia, los derechos mínimos sobre los que ofrecerá a su población la protección estatal en los términos ya apuntados. Es decir, cada entidad federativa, dentro de un verdadero federalismo, debe contener ese catálogo de presupuestos jurídicos mínimos que provienen directamente de la esfera jurídica fundamental, en su Constitución local, para dotarlos de la tutela característica de los derechos fundamentales..

De este modo, una vez que cada entidad federativa tenga ese catálogo de derechos fundamentales, que finalmente son derechos mínimos tendentes a su extensión por su propia naturaleza jurídica, dentro de su documento básico, también debe establecer con claridad los mecanismos de índole jurisdiccional que habrán de estar a disposición de la población para hacer efectiva la obligación estatal de salvaguarda, protección y, en su caso, restitución de tales derechos.

2. Derechos fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Con la finalidad de desarrollar la idea contenida en los últimos párrafos del capítulo anterior, en éste se estudia la estructura vigente del Federalismo jurídico en nuestro país, acentuando la parte de derechos fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los mecanismos de tutela jurisdiccional y no jurisdiccionales, con el fin de comprender el diseño plasmado en la Carta Magna para la protección de tales derechos, así como la proyección que de ello se hace desde la Federación hacia los Estados.

2.1 Los fundamentos del federalismo jurídico

El sistema Federal fue adoptado por primera vez en México en la Constitución de 1824, que en su artículo cuarto señalaba “La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa, popular, federal” (González O. 2000: 229-233). Durante el siglo XIX, el Federalismo tuvo diversas crisis, dado que los centralistas se oponían a esta idea. El federalismo fue una de las ideas políticas sostenidas por los liberales, quienes lograron ratificar la idea en la Constitución de 1857. Así, sin modificaciones, la idea del Federalismo llegó a la Constitución de 1917. (Ferrer 2003:113)

En la Constitución actual, el Federalismo se reconoce cuando la propia Constitución otorga un estatuto jurídico común a todas las entidades federativas, sin hacer diferencia entre ellas y sin que esto sea obstáculo para que después cada una de esas entidades federativas diseñe a partir de los márgenes que marca la Constitución un marco más o menos amplio de actuación, según su propia Constitución Local. (Serna 2008: 21)

La Constitución mexicana recoge la cláusula federal en sus artículos 73 y 124, aunque la forma federal del Estado se establece en el artículo 40. El Artículo 73 señala las facultades del Congreso de la Unión para legislar, es decir, delimita las materias que son competencia de la autoridad federal. Aunque ese listado no es preciso, la última fracción del artículo 73 (fracción XXX) amplía considerablemente la esfera federal, otorgando facultades implícitas al legislador federal, entendiendo que estas facultades se ejercen

como producto de las facultades explícitas, dado que las facultades implícitas no funcionan de manera autónoma.

Por otra parte, el artículo 124 constitucional dispone que todas las facultades que no están expresamente concedidas a los poderes federales se encuentran reservadas a los estados. Así las cosas, pareciera que la Constitución federal claramente establece en forma enumerativa las competencias atribuibles a la federación y por exclusión, las que corresponden a las entidades federativas. Asimismo, se encuentran limitaciones materiales respecto de algunas materias sobre las que la federación tiene prohibido legislar, así como aquéllas sobre las que la prohibición recae en las entidades federativas. Del mismo modo, podría afirmarse que en forma excepcional la constitución establece lo que Zagrebelsky ha denominado “paralelismo de las competencias”, es decir, aquellas funciones que se ejercen simultáneamente por la federación y por los estados, las cuales pueden ser de tres maneras:

- a) Que exista simultaneidad reguladora absoluta, es decir, que coexistan de manera simultánea leyes federales y locales en una misma materia.
- b) Que sea parcial, es decir que reserve algunos puntos a la federal y otros a la local.
- c) Que sea la federación a través del Congreso de la Unión, la que regule una materia y que las entidades federativas y los municipios se ajusten a la legislación federal; de esta manera se obtiene que la constitución federal establezca las normas y las autoridades locales se encarguen únicamente de su ejecución, o bien, que las autoridades locales intervengan en la regulación. (Zagreblesky citado en Carbonell 2000:2)

En efecto, cuando se habla de materias concurrentes o coincidentes, la constitución faculta a las autoridades de los tres niveles de gobierno para que tomen parte en su ejecución. Cuando se susciten conflictos entre el derecho federal y el local, expresamente en los casos que exista simultaneidad reguladora absoluta, estamos frente al caso de que las dos normas son válidas, dictadas cada una en ejercicio de las respectivas facultades constitucionales de sus órganos creadores, aunque existe el supuesto de que las normas (una local y otra federal) invadan su respectiva esfera material de jurisdicción, lo que traería como consecuencia que el conflicto se hiciera del conocimiento de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, para su resolución, mediante el proceso de la controversias constitucional.

En un país como México, el federalismo es una doctrina viable por la dimensión de su territorio y su multiculturalismo, pensar en otra forma de organización entre los poderes sería ineficaz. Al respecto, debe señalarse que si bien es cierto que el federalismo en México no ha podido funcionar adecuadamente, también lo es que se ha debido a dos razones principales, a saber: a) La estrictamente jurídica, que ha operado por medio de la reforma constitucional del artículo 73, modificado en casi cuarenta ocasiones desde 1917, para engrosar paulatinamente las facultades del gobierno federal en demérito de los gobiernos locales; b) La de índole económica, evidenciada en la carencia de recursos financieros de las entidades federativas, que les permita desarrollar efectivamente tales atribuciones.

Una circunstancia más en contra de la aplicación de un verdadero federalismo, fueron las atribuciones metaconstitucionales concentradas en la Presidencia de la República, avaladas políticamente por el sistema político de partido único organizado corporativamente, que a su vez se legitimó mediante políticas públicas que buscaban el Estado de bienestar². Al desaparecer el partido único en el poder, los conflictos sociales no encontraron un canal de organización y resolución institucional. Esto motivó la recuperación de la vía jurisdiccional para la solución de los conflictos sociales o individuales.

De este modo, es claro que la aspiración de lograr una sociedad libre y democrática, plantea la necesidad de contar con mecanismos jurisdiccionales que resuelvan la problemática de la tutela de los derechos fundamentales, que una vez establecida en el ámbito de las entidades federativas dará mayor congruencia fáctica y doctrinaria al sistema federal.

2.2 Principios constitucionales de supremacía y rigidez

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

² Para la identificación del Estado corporativo se puede consultar la obra de SCHMITER, *Phillipe Neo corporativismo I y II*, Alianza editorial, México, 1992. Al igual que en LUNA, Matilde *Relaciones corporativas en un periodo de transición*, IIS-UNAM, México, 1992.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Por su parte, el diverso 135, establece:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

En las transcripciones que anteceden se advierte con claridad que la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos ha establecido expresamente su supremacía dentro del sistema jurídico de nuestro país, donde jerárquicamente se coloca en la cúspide. Además, de una interpretación gramatical del propio precepto, se puede afirmar que las leyes emitidas por el Poder Legislativo federal, los tratados internacionales y, en general, todos los cuerpos normativos que se apliquen dentro del territorio nacional, deben ajustarse al espíritu contenido en los preceptos constitucionales.

Es decir, la supremacía de la Constitución contenida en el artículo de referencia no sólo alude a su posición jerárquica que se traduce en la aplicación del marco jurídico aplicable a un asunto determinado con base en los contenidos constitucionales, que en caso de duda o laguna jurídica deben prevalecer; sino que además, se observa con claridad que los textos

normativos que sean expedidos por los órganos legislativos en los diferentes niveles de gobierno deben ser armónicos con los preceptos de la Carta Magna.

El último párrafo del artículo 133 ha creado infinidad de controversias, en virtud de que de ahí se puede desprender que una declaración de inconstitucionalidad puede ser llevada a cabo por los órganos de los poderes judiciales locales; sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que únicamente los órganos del Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, o bien, la acción de inconstitucionalidad, son competentes para realizar el examen de la constitucionalidad de una ley.

Es decir, a partir de la aplicación e interpretación del citado artículo, el máximo tribunal de la nación ha centralizado la facultad para analizar cuestiones constitucionales y, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal y su consecuente inaplicabilidad, aunque en algunas circunstancias conceden a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, como los Juzgados de Distrito, la posibilidad de arbitrar casos de amparo contra leyes. Sin embargo, de la lectura del propio artículo, se advierte que el Constituyente abrió la posibilidad de que esa facultad también se le atribuyera a los juzgadores locales, por ello es que es posible sostener como hipótesis la interpretación de un poder concentrado (en la Suprema Corte de Justicia) y un poder difuso (distribuido entre el Poder Judicial Federal y los jueces locales) en el ámbito del control constitucional.

Sin embargo, hoy en día la única interpretación aplicada establece que la facultad para el examen de la Constitucionalidad de las leyes en juicio de amparo es, sin lugar a dudas, una atribución exclusiva del Poder Judicial Federal. Por ello, los jueces locales no están conociendo de dicha constitucionalidad o inconstitucionalidad en amparo, sino lo único que hacen es decidir cuál es el derecho que debe aplicarse al caso concreto (Gómez-Robledo, 1999: 1396).

Si bien la interpretación del artículo 133 ha concentrado la facultad de interpretación de la Constitución en la Suprema Corte, el artículo posibilita también la intervención de los jueces locales en la aplicación de la Constitución sin necesidad de hacer pronunciamiento alguno en torno a la Constitucionalidad o no de una norma local.

El complemento al artículo 133 tendría que ser la obligación de la Suprema Corte de no interpretar las Constituciones locales cuando éstas contengan derechos diversos a los establecidos en la Constitución Federal, y cuando se trate de derechos homólogos, la Suprema Corte podría intervenir sólo en el caso de que el juez local aplicara una interpretación diferente a la sostenida por la Suprema Corte (Valls 2007). Esta idea deriva de lo que en Alemania y Estados Unidos se conoce como interpretación sellada. Esta correspondencia de interpretación entre las entidades locales y la federación otorga un carácter democrático coherente y plural, a la discusión jurídica en la aplicación de derechos fundamentales.

En este orden de ideas rescato la postura de James Madison, pues al contenerse derechos fundamentales específicos en las constituciones locales, que a su vez sean distintos de los contenidos en la Constitución Federal, es claro que si bien es cierto que existiría la doble protección de la esfera jurídica fundamental de la ciudadanía mexicana, también lo es que la división de esa protección, o bien, la duplicación a cargo de la Federación y la entidad federativa darían el carácter democrático, coherente y plural del que se ha hablado.

Ahora bien, el artículo 135 hace alusión a la rigidez legislativa que caracteriza a la Constitución Federal. Lo anterior es así, porque en el texto del precepto de mérito se observa con claridad que la propia Carta Magna establece expresamente el procedimiento que debe seguirse en caso de que se pretenda adicionar o modificar ese cuerpo normativo supremo. Al respecto, ese procedimiento hace partícipes a los órganos legislativos de cada una de las entidades federativas, ello bajo el principio de mayoría en la toma de decisiones y como expresión del federalismo.

De este modo, es dable afirmar que nuestra Constitución es el documento básico que dispone la creación del Estado Mexicano, que contiene disposiciones primarias y generales que garantizan la protección de la esfera jurídica fundamental de los individuos, frente al ejercicio arbitrario del poder estatal, que a su vez, establece los límites estructurales y organizaciones pertinentes para frenar el ejercicio de tal poder. Asimismo, instaura un sistema de control de la propia Constitución y dispone expresamente la supremacía de

la misma en los términos que ya han quedado apuntados y su rigidez para concretar la fuerza jurídica de ese cuerpo normativo supremo.

2.3 Mecanismos de tutela jurisdiccionales federales

La limitada tendencia de considerar sólo a las garantías individuales como los únicos derechos fundamentales con protección estatal a través de un medio de impugnación jurisdiccional ha generado en las autoridades la idea de un catálogo, limitado y cerrado de derechos, que diluye las responsabilidades estatales en el respeto, protección, garantía y satisfacción de un sinnúmero de derechos humanos aplicables en el ámbito interno.

Asimismo, el resultado ha sido una división errónea entre derechos del individuo y derechos de la colectividad, sin que se tome en consideración que ambos tiene una interdependencia que deriva de su naturaleza de derechos fundamentales (derechos humanos positivados en preceptos constitucionales diversos a las llamadas garantías individuales).

Lo anterior ha traído como consecuencia la creación de órganos especializados que pretenden resolver la violación a la esfera jurídica del individuo, en razón de la materia en la que se clasifica al derecho fundamental vulnerado. Así surgieron las Juntas y el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal de la Federación, ahora Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Tribunal Agrario, cuya dependencia se debe al Poder Ejecutivo ya sea Federal o Estatal, según sea el caso y no al Poder Judicial, donde se encuentran los órganos que no sólo desempeñan funciones jurisdiccionales, sino que su naturaleza jurídica es eminentemente jurisdiccional con resoluciones coercitivas y vinculatorias.

Dentro de este grupo estuvo inmerso el llamado Tribunal Federal Electoral hasta que se adhirió al Poder Judicial de la Federación. Ello no es óbice para afirmar que su adhesión no resuelve el fondo de la situación, pues el punto que realmente amerita un análisis concienzudo es que el medio jurisdiccional que constitucionalmente está dispuesto para que el gobernado impugne la violación a sus derechos fundamentales --sean de la materia que sean-- es el juicio de amparo, sin embargo, por su acotado campo de acción, éste no es eficaz. De ello ha surgido la necesidad de un tribunal especializado

para proteger los derechos fundamentales de naturaleza política (votar, ser votado y libre asociación, principalmente).

Esto ha sido un avance dentro del camino de la protección de derechos fundamentales, pero no ha cubierto todas las necesidades derivadas de las múltiples violaciones que pueden sobrevenir a tales derechos. El artículo 103 de nuestra Constitución establece la competencia de los Tribunales federales para conocer de la figura jurídica denominada Juicio de Amparo, y el artículo 107, las bases constitucionales que rigen dicha figura.

Con la finalidad de ilustrar el contexto histórico del juicio de amparo, es necesario hacer un breve recuento de los antecedentes y, sobre todo, del momento histórico en el que surge esta figura jurídica. La Constitución de 1836, conocida como Las Siete Leyes de 1836, estableció un régimen centralista, lo que trajo el descontento de algunas regiones, entre ellas donde se asentó el estado de Yucatán, cuya intención de separarse de la República mexicana se hizo patente con la facultad de legislar su propio régimen jurídico que le fue otorgada como si se tratase de un Estado federalista, lo que dio origen a la Constitución de Yucatán del 31 de marzo de 1841. Dentro de esta constitución, Manuel Crescencio Rejón propuso el siguiente texto en el artículo 53 de ese documento:

"Corresponde a este tribunal [la Corte Suprema de Justicia de Yucatán] reunido:

1º. Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que procediere".

De este modo, por primera vez en el derecho legislado, se expresó con claridad la institución jurídica del amparo decretado por el órgano jurisdiccional supremo (la Corte) para combatir agravios infringidos a los derechos de los gobernados, especialmente los contenidos expresamente en la Carta Magna, por actos de la autoridad o de entes estatales.

Posteriormente, en el artículo 25 del Acta de Reformas 1847, el Congreso Constituyente, con la colaboración de Mariano Otero, estableció el

juicio de amparo a nivel federal, el cual después quedó plasmado en la Constitución federal de 1857. Debe señalarse que este juicio se reiteró en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, actualmente vigente en el país.

Cabe señalar que el juicio de amparo se conserva como originalmente fue plasmado, es decir, carece de modificaciones sustanciales acordes con la evolución tanto del régimen jurídico como judicial en nuestro país.

Para robustecer lo anterior, es menester mencionar que el juicio de amparo es concebido en la actualidad como un medio procesal constitucional del ordenamiento jurídico mexicano, que tiene por objeto específico hacer reales, eficaces y prácticas las garantías individuales establecidas en la Constitución, buscando proteger de los actos de todas las autoridades sin distinción de rango cuando violen dichas garantías.

El juicio de amparo se basa en la idea de limitación del poder de las autoridades gubernamentales. Este juicio de garantías se traduce en un control de la constitucionalidad y legalidad, que consiste en:

- 1°. Revisar la aplicación concreta de la ley hecha por la autoridad responsable.
- 2°. Examinar si el acto reclamado expresa su fundamento legal y motivo de hecho, con el objeto de determinar si ese fundamento y ese motivo son o no pertinentes, pero todo esto restringido a los actos de las autoridades que tengan alguna relación con los derechos garantizados en la Constitución.

Asimismo, el juicio de amparo tiene como fin evitar que actos de autoridades contravengan directamente la Constitución o que las leyes en que dichos actos se apoyan sean contrarias a la Constitución. Sin embargo, fuera de la característica de medio de control constitucional que se le ha asignado, el juicio de amparo conserva el esquema derivado del liberalismo que circundó su origen, donde el individuo y sus derechos patrimoniales (propiedad y libertad) eran el objeto fundamental y su esfera jurídica no sólo debía ser protegida, sino que era una necesidad garantizarla.

Esta idea clásica imperante hasta nuestros días, niega una gran parte de los derechos sociales, que han sido producto de las diversas gestas históricas que proclamaron los derechos colectivos. En nuestros tiempos solemos hablar de globalización, y aunque cada vez en el contexto internacional los derechos sociales adquieren mayor vigencia normativa, en México aún no hemos llegado

a crear los mecanismos jurisdiccionales que protejan esos derechos y otros de reciente cuño como el derecho ambiental, que por su generalidad y amplitud rebasa los cánones de procedencia del juicio de amparo.

La fuerte carga histórica del juicio de amparo en la Constitución federal monopolizó y centralizó en la figura jurídica federal la resolución de problemas que no en todos los casos tienen la importancia para ser conocidos por la federación. Esto es, un pleito de vecinos puede convertirse en un asunto federal, si se da el caso de que uno de esos vecinos recurra la sanción de la autoridad local. Por el contrario, un conflicto derivado por la colocación de un basurero o depósito de residuos sólidos en una comunidad indígena, (autorizada por una autoridad local) carece de mecanismos jurisdiccionales concretos que permitan resolver un problema social de trascendencia local o estatal.

El carácter revisor del juicio de amparo, suele interpretarse como una subordinación de los jueces locales hacia los tribunales federales, creando la sensación de que esas instancias son omnipotentes y de máxima autoridad, las cuales se asumen como represores de la pluralidad jurídica y, por tanto, como garantes del statu quo, que a conveniencia de la federación, son centralistas y autoritarias.

Otro de los problemas del juicio de amparo es su carácter único, puesto que jurisdiccionalmente no existe la posibilidad de acceder a otro medio de justicia que proteja los derechos fundamentales, como suele suceder en los estados federales modernos. Esto hace del amparo la instancia única para la salvaguarda de los derechos fundamentales

Lo anterior nos lleva al tema de las responsabilidades de las autoridades locales, esto es, las entidades federativas no asumen su responsabilidad en la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y se someten mansamente a la revisión de una autoridad ajena, lo cual puede dar pie a que el incumplimiento de una norma federal permita que se finquen responsabilidades personales que llevan a una desestabilización social y política, como sucedió en el caso del ex jefe de gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador, y el ex presidente de la república, Vicente Fox Quezada, vulnerando no sólo la autonomía estatal, sino los principios democráticos de elección de autoridad por parte de la entidad federativa, en

aras de un cumplimiento de la ley “a la letra” (cualquiera que sea su significado). Lo normal sería que un ciudadano de una entidad federativa tuviera mecanismos de defensa locales y que éstos contuvieran medidas de salvaguarda de sus propias determinaciones.

2.4 Mecanismos de tutela no jurisdiccionales federales

Como ya se manifestó en el presente capítulo, la tendencia en la actualidad es la de incorporar los derechos reconocidos en los tratados internacionales dentro de los textos constitucionales; sin embargo, ante la dificultad fáctica de esa tendencia, la mejor opción ha sido utilizar cláusulas constitucionales de incorporación o reconocimiento, que permiten la incorporación de nuevos derechos al catálogo previsto en la Constitución federal, dotándolos de la jerarquía y autoridad que corresponde a sus normas.

Como lo menciona Jorge Ulises Carmona Tinoco, en su excelente trabajo *La Incorporación de los Derechos Humanos en las Constituciones Locales Mexicanas*:

...con la incorporación a nivel constitucional en México de la figura del ombudsman en 1992, se reconoció implícitamente en la propia Carta Magna que los derechos integrantes del catálogo de las llamadas garantías individuales y garantías sociales, son en realidad derechos humanos, pero no los únicos que tienen aplicación a nivel interno (REFERENCIA).

Lo anterior es de especial relevancia, debido a que el artículo 102, apartado B, párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y último de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

Artículo 102

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa

provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

...

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

Como se puede observar, la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano autónomo cuya finalidad es la protección de los derechos humanos, que dicho sea de paso, en nuestra constitución no aparecen como tales pues los que se reconocen y “otorgan” han sido denominados “garantías individuales”; sin embargo, se ha advertido que sí se ha dado apertura a los derechos fundamentales, que son los derechos humanos positivizados en los preceptos constitucionales aunque no se encuentren expresamente establecidos como garantías individuales.

Asimismo, se dispone con claridad la obligatoriedad a cargo de las legislaturas locales de establecer órganos similares dentro de sus entidades federativas, que a su vez serán jerárquicamente inferiores a la Comisión Nacional.

Por último, resulta de suma relevancia que la naturaleza jurídica expresamente conferida a esas comisiones es carente de la fuerza vinculatoria de sus resoluciones, las cuales no son más que meras recomendaciones hacia las autoridades que hayan vulnerado la esfera jurídica fundamental de algún

gobernado, lo que realmente resulta ineficaz pues ni siquiera se trata de una protección real de los derechos fundamentales, mucho menos se puede esperar una restitución de los mismos.

3. Constituciones locales

En este capítulo se hace una revisión de las fuentes de los derechos fundamentales, así como de los mecanismos jurisdiccionales creados para observar la vigencia de los derechos humanos, y se hace especial énfasis en el diseño institucional que ha sido impuesto por la Constitución federal en los mecanismos de tutela no jurisdiccionales. Todo lo anterior con el fin de observar el diseño institucional que se ha implementado para proteger los derechos fundamentales.

3.1 Derechos fundamentales en las constituciones locales

En el proyecto de Constitución de Yucatán de fecha 23 de diciembre de 1840, se sentaron los lineamientos del amparo, esta propuesta fue formulada por Don Manuel Crescencio Rejón, y en la exposición de motivos la idea central sobre el Poder Judicial y el amparo fue la siguiente:

Dotado así el poder judicial con las (atribuciones) de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del orden político que abusan casi siempre de la fuerza por el apoyo de que les presta el gobierno de que inmediatamente dependen, no queda desnaturalizado sacándosele de su esfera... Así se pondrá un dique a los excesos y demasías de las Cámaras, y los ciudadanos contarán con un arbitrio, para reparar las injusticias del ejecutivo del Estado. Sin verse en la precisión de exigir responsabilidades contra funcionarios, que tendrán siempre mil medios de eludirlas, y que aún cuando se exigiesen, sólo darían por resultado la aplicación de una pena a los transgresores de la ley, y jamás la reparación completa del agravio a la persona ofendida (Rejón, 2008: 40-42).

Sobre la idea de crear un catálogo de derechos y un medio jurídico que se haga valer cuando se llegase a violar el catálogo referido, surgió el juicio de amparo plasmado por primera vez en la Constitución de Yucatán y posteriormente en la Constitución federal de 1857.

Esta idea se recuperó en la Constitución de 1917, cuando se establecen las llamadas Garantías Individuales y Sociales; denominación poco históricamente superada en opinión de la doctrina, que por una parte ha llevado a confundir los derechos sustantivos reconocidos con las Garantías Constitucionales o instrumentos de protección de tales derechos y, por otra, ha tenido efectos limitantes respecto a la Garantía Jurisdiccional de los Derechos Humanos no previstos expresamente en la Constitución Federal. Lo anterior generó una división innecesaria entre derechos individuales y colectivos, desconociendo su relación e interdependencia.

Es de destacar que la figura del amparo no nace en la legislación federal, sino por el contrario, surge en una entidad con deseos de autonomía, tal y como sucedió en los Estados Unidos de América donde las declaraciones de derechos básicos iniciaron en algunas de las declaraciones locales antes que a nivel federal se estableciera el llamado Bill of Rights o las primeras diez enmiendas del 15 de Diciembre de 1791 a la Constitución de 1787.

Conviene precisar que el reconocimiento expreso de los derechos a nivel constitucional dota a éstos de la supremacía, autoridad y posibilidades de defensa correspondiente a toda norma constitucional. Esto es así porque las constituciones locales en las entidades federativas realmente funcionan como tales, esto es, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos prevé que las entidades federativas tomen en sus manos ciertas funciones que no están reservadas a los poderes de la Unión y que establezcan un orden jurídico interno con órganos jurisdiccionales propios e independientes.

Los derechos previstos en la constitución federal son estándares de carácter mínimo que las autoridades federales, estatales y municipales deben observar en el ejercicio de sus facultades de autoridad. Las entidades federativas están vinculadas por los derechos reconocidos por la Constitución federal y en aquellos derivados de las fuentes internacionales (sobre este punto abundaremos más adelante). Los Estados son autónomos con relación a su régimen interior, en virtud de lo cual están legitimados y facultados para darse y

modificar su propia constitución. La principal restricción es que la constitución estatal no debe entrar en contradicción con la Constitución federal y por otra parte las entidades federativas deben incorporar y observar los lineamientos que marca esta última con relación, a su estructura organizativa, esto es, división de poderes, creación de ciertos órganos, elecciones libres y democráticas y, sobre todo, la protección de los derechos humanos.

Efectivamente, los derechos humanos pueden tener expresión en las Constituciones de los estados dando lugar a la categoría de los derechos fundamentales que poseen el valor, la autoridad y la jerarquía de las normas constitucionales, y cuya observancia puede ser garantizada mediante las figuras de derecho procesal constitucional aplicables, según el Estado de que se trate.

Una revisión general a las constituciones de los estados nos permite observar que en su gran mayoría conservan la división tradicional bipartita del contenido de una constitución, esto es, una parte dogmática y una parte orgánica, la primera establece algunos derechos de los ciudadanos de la entidad de que se trate y la segunda parte refiere las normas de organización y distribución de competencias generales. Cuando las constituciones locales consagran derechos fundamentales, regularmente lo hacen a través de tres vías:

- a) Las que duplican las garantías establecidas en la Constitución federal, esto es, que transcriben los derechos de la máxima norma, o al menos un número importante de ellos.
- b) Las que mediante una cláusula general, incorporan o reconocen los derechos de la Constitución federal, haciendo énfasis en los habitantes de la respectiva entidad.
- c) Las que no contienen ni una cláusula general de incorporación, ni tampoco transcriben los derechos de la Constitución federal, y sólo hacen referencia a algunos temas muy generales, en estos casos se entendería que la entidad federativa se obliga simplemente con el catálogo de derechos mínimos previstos en la Constitución federal.

Como vemos, la Constitución federal sigue siendo la principal referencia al momento de establecer catálogos de derechos, ocasionalmente algunas

constituciones, además de la cláusula de incorporación ordinaria, llegan a incorporar en su texto a los tratados internacionales de derechos humanos. A este respecto debe mencionarse que los Estados, al contar con la facultad para determinar sus ordenamientos internos, deben establecer en su Constitución local un catálogo de derechos con cualesquiera de las dos primeras fórmulas que se precisaron anteriormente, a efecto de dotar a sus ciudadanos del reconocimiento jurídico de los derechos que son inherentes a su persona y que se hace necesario tal reconocimiento en virtud de una ordenación social más libre, legitimada en la democracia y en la observancia de los derechos fundamentales.

Desde la teoría de los derechos fundamentales propuesta por Luigi Ferrajoli hasta el Federalismo propugnado por James Madison, se ha observado que un Estado democrático es aquél que consagra derechos a favor de sus ciudadanos y que al mismo tiempo les dota de mecanismos jurisdiccionales para su defensa.

Destaca el hecho de que, en el federalismo, la experiencia señala que entre más amplias sean las atribuciones periféricas, más sólido y fuerte es el poder de los órganos federales (Estados Unidos y Alemania, son ejemplos de ello), sea que la base del poder sea un presidente, un canciller, una corte suprema o cualquier otro órgano.

Contrario a la teoría de los derechos fundamentales y del federalismo, así como de las experiencias de los estados federales con protección de derechos fundamentales en sus entidades federativas, en México se ha optado por un esquema que centraliza y ejerce un monopolio absoluto con el único juicio de protección de los derechos fundamentales. Este esquema ha propiciado que las principales controversias jurídicas, no sólo de la Federación, sino incluso de la vida interior de los estados sean resueltas por la Suprema Corte de Justicia, la cual usa para su resolución criterios de legalidad y de constitucionalidad por igual.

Reducir las constituciones locales al papel de meras cartas de intenciones, constituye una irresponsabilidad de la autoridad estatal, que deja en manos de otra autoridad la resolución de conflictos que deberían ser resueltos por la propia autoridad local, esto, con la evidente desventaja de vivir

tiempos jurídicos federales que no corresponden a los tiempos jurídicos de cada entidad.

La incorporación de derechos fundamentales en las constituciones locales es una necesidad que rebasa cualquier valoración política, porque dejar de reglamentar esos derechos es dejar de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos de cada entidad federativa. Puede haber quien incluso cuestione que actualmente los Estados han funcionado sin tener un catálogo de derechos humanos y un mecanismo jurisdiccional de defensa en sus constituciones, la respuesta a este cuestionamiento la vemos en el constante y creciente número de amparos que se presentan en contra de actos de autoridad local que por ende son resueltos por una autoridad de carácter federal.

3.2 Los mecanismos no jurisdiccionales de tutela de los derechos fundamentales

Más por una obligación constitucional federal que por un convencimiento propio, las entidades federativas optaron por incluir en sus constituciones la figura de la Comisión de Derechos Humanos.

Este nuevo órgano del Estado, desde su origen causó controversia y recibió ataques múltiples y variados. Con el transcurso del tiempo se ha visto su utilidad, pertinencia y necesaria presencia. Negar que las comisiones de derechos humanos hayan funcionado sería un despropósito, establecer qué tan bien o mal han hecho su trabajo es otra discusión.

En este trabajo no se pretende que al crear un mecanismo jurisdiccional de derechos fundamentales, las comisiones de derechos humanos desaparezcan; por el contrario, es necesaria su presencia hasta en tanto los mecanismos jurisdiccionales tengan pleno funcionamiento y demuestren su utilidad, sólo después de ello, la discusión sobre la presencia de las comisiones en los estados, puede tomar una solución natural.

Hasta ahora, el principal cuestionamiento hacia las comisiones de Derechos Humanos es el carácter no vinculante de sus recomendaciones. Así, aun y cuando la comisión determine que efectivamente existe una violación a los derechos de un ciudadano, la recomendación que emita en su caso

depende de la voluntad de la autoridad violadora, quien puede incluso negarse a dar cumplimiento a las resoluciones de la comisión. Esto implica que la eficacia de la recomendación de las comisiones (que regularmente son colegiadas) dependa de la voluntad de una persona. Por más presión que haya de la sociedad o de los medios de comunicación, la realidad nos indica que la autoridad suele confiar en la desmemoria, en el transcurso del tiempo y la desinformación que pueda generar con medidas parciales de cumplimiento, de esa y mil formas más, las autoridades que violan Derechos Humanos eluden no sólo su responsabilidad moral sino su responsabilidad jurídica.

Otro cuestionamiento fundamental tiene que ver con la exclusión de las materias, electoral, jurisdiccional y laboral de su competencia. Cuando se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el sistema presidencial (Carlos Salinas de Gortari) tuvo mucho cuidado de excluir los temas laboral, electoral y jurisdiccional de la competencia de la Comisión, sin que se otorgara una explicación concreta, dado que los citados derechos forman parte también de los derechos humanos o fundamentales. No haber incluido estos derechos en las competencias de la Comisión contradice su naturaleza, esto es así porque aun y cuando el catálogo de Garantías Individuales y los Derechos Sociales tienen instrumentos jurídicos de regulación, con todas sus deficiencias, no se comprende por que en específico estos tres temas son excluidos del conocimiento de la Comisión. La misma restricción se impuso a las comisiones estatales de derechos humanos, que, en consecuencia, están impedidas de pronunciarse en materia electoral, laboral o jurisdiccional.

Así, tenemos una Comisión cuyas resoluciones dependen de la voluntad violadora de derechos humanos que no puede pronunciarse sobre aspectos fundamentales, suelen ser fuentes de verdadera conflictividad social y que por lo menos en el caso de violación a derechos electorales del ciudadano, no procede el juicio de amparo. Lo anterior es así dado que para la materia electoral se ha creado una instancia de carácter especial denominada Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y esa instancia se ha convertido en fundamental para la vida política de la Federación, dado que atiende los conflictos de los partidos políticos primordialmente, y en el mundo de la política, el ciudadano pierde su individualidad puesto que para poder acceder a la justicia electoral regularmente debe de hacerlo por medio de un partido político.

En el diseño institucional para la protección de los derechos humanos, dada la ausencia de mecanismos jurisdiccionales efectivos, se ha venido creando una estructura que pretende defender al ciudadano común, pero que carece de fuerza jurídica. Es el caso de las procuradurías de la defensa del consumidor, de las procuradurías ambientales, u otras instituciones destinadas a mediar o arbitrar conflictos, en algunos casos resultan útiles para la protección de los derechos, pero dada su naturaleza administrativa, no siempre hacen posible la salvaguarda de los derechos con el alcance y en los términos en que éstos están constitucional o internacionalmente reconocidos. En muchos de estos casos estas instancias carecen de eficacia jurídica puesto que sus recomendaciones no tienen efectos vinculantes.

Podemos concluir en este punto que si bien es cierto que tanto la constitución federal como las constituciones estatales tocan el tema de derechos humanos, también lo es que todo ello es ineficaz.

3.3 Los mecanismos jurisdiccionales de tutela de los derechos fundamentales

El 2 de julio del año 2000 culminó en México un proceso político de larga hegemonía priista en lo que hasta entonces era la piedra angular del sistema político mexicano, el cambio de partido político en la Presidencia de la República. Por primera vez, el conservador Partido Acción Nacional, con una apabullante votación a favor, logra ganar la Presidencia de la República que hasta ese entonces había sido detentada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI). Este hecho divide para siempre un largo proceso de transformación democrática en México.

A nivel nacional, si bien es cierto que el cambio en el régimen político se da en el año 2000, en los estados de la república los partidos de oposición fueron ganando espacios de representación política, primero en los cargos de representación proporcional y luego en las instancias de mayoría relativa; esto es, primero algunas regidurías y diputaciones y luego presidencias municipales, luego obtuvieron mayorías opositoras en los Congresos locales, hasta lograr algunas gubernaturas.

Este proceso gradual, mediante el cual los partidos opositores fueron convirtiéndose en partidos de mayoría, obligó a abrir desde los estados una discusión en torno a la relación entre el centro de la república, llámese Presidencia de la República, y las entidades federativas. Esta discusión política viene a traducirse en un gran activismo legislativo de los estados, que discuten y elaboran marcos normativos que intentan fortalecer su soberanía.

El ejemplo paradigmático de lo anterior lo constituye el estado de Veracruz, que coincidentemente reformó su Constitución en el año 2000, estableciendo la ampliación de derechos humanos para los ciudadanos veracruzanos y un sistema de control constitucional local. Estas innovaciones superan el limitado concepto de garantías individuales utilizado por la Constitución federal, lo que permite el reconocimiento y protección de los más recientes derechos, como son los relacionados con el ambiente, el honor, la intimidad y el desarrollo de la personalidad.

Otra de las innovaciones de esta Constitución fue el establecimiento de un juicio de protección de los derechos humanos, que hasta la fecha no ha tenido un verdadero funcionamiento, derivado de la falta de reglamentación específica para tal procedimiento. Posiblemente cuando nadie se lo esperaba, la Suprema Corte, en la controversia constitucional 16/2000 sostuvo la constitucionalidad de esa reforma y entre sus consideraciones establece que los estados pueden legislar en materia de derechos humanos en tanto no invadan la competencia federal.

Así, con el aval de la Suprema Corte por todo el país se impuso como moda crear órganos de control constitucional local, aunque no necesariamente en el juicio de protección de los derechos humanos, ya que solamente los estados de Veracruz y Tlaxcala fueron los primeros en establecer una figura similar.

Una institución que se aproxima al juicio de amparo existe en Chihuahua en el artículo 200 de su Constitución. Sin embargo, la actividad de estos juicios es prácticamente nula. Así, por ejemplo, en Veracruz se interpusieron durante 2003 dos juicios de protección de los derechos humanos, mismos que fueron sobreseídos. En 2005 se interpusieron cinco juicios de protección de derechos humanos, de los cuales tres fueron sobreseídos y en uno se decretó la protección de la justicia y la reparación del daño. En 2006 se interpusieron siete

juicios, de los cuales en cinco se negó la protección de la justicia estatal, en uno se ordenó reponer el procedimiento y en uno más se sobreseyó; para el 2007 se interpusieron dos juicios de protección, que al momento de esta investigación aún no se resolvían (Tribunal Superior de Justicia de Veracruz).

Por su parte, en Tlaxcala se presentaron 24 juicios de protección constitucional en el periodo 2002-2007, de los cuales quedan pendientes de resolver sólo seis juicios. De los resueltos, uno se desechó, cuatro se revocaron, del resto no se tiene información (Tribunal Superior de Justicia de Tlaxcala).

La poca actividad de los juicios de protección de derechos humanos nos habla de la poca receptividad entre abogados y la población en general. Uno de los principales cuestionamientos tiene que ver con la duplicidad de instancias jurisdiccionales, esto es, se piensa que al existir un juicio local de amparo (por denominarlo de alguna forma de aquí en adelante), compite con el clásico y tradicional juicio de amparo federal.

Esto no es así, dado que, como hemos visto en la teoría del federalismo, las entidades federativas son responsables en primera instancia de salvaguardar los derechos de sus ciudadanos, cosa que la federación debe hacer excepcionalmente en su ámbito. Esto implica que los Estados deben establecer normas que protejan y tutelen los derechos fundamentales, no sólo en el aspecto sustantivo, sino también en el aspecto procedimental. Por supuesto que cualquier autoridad local está expuesta a violar los derechos fundamentales, como un supuesto necesario del ejercicio del poder, lo grave es que la entidad de que se trate carezca de instancias que pueden poner un remedio inmediato a esta situación.

El papel que juega la Suprema Corte de Justicia es relevante, dado que está en la oportunidad histórica de dar un nuevo brillo al juicio de amparo que conoce, sin necesidad de hacer modificaciones en la legislación federal, tan solo cambiando criterios y concepciones que sobre el amparo se ha formulado, esto es, debe permitir el desahogo de los juicios locales de amparo y entrar en la revisión de éstos sólo cuando se aparten de los criterios que en la interpretación de derechos fundamentales se hayan establecido con anterioridad.

Esta fórmula tiene la virtud de reconocer la fuerza normativa de cada entidad federativa y la supremacía de la Suprema Corte de Justicia, estableciendo un diálogo democrático.

Un cuestionamiento para establecer si es conveniente o no crear juicios locales de amparo tiene que ver con la supuesta madurez o capacidad de los tribunales locales. Este cuestionamiento tiene una connotación futurista, puesto que no es posible determinar un hecho que no ha sucedido. Esto es, nada podemos saber de la capacidad o madurez de los tribunales locales para resolver sobre derechos fundamentales, si antes no han tenido esa facultad. Esto implica que sólo podremos saber si los tribunales locales tienen capacidad para resolver derechos fundamentales en el momento en que, dotados de competencia jurídica y condiciones físicas y materiales suficientes, entren en funcionamiento.

El establecimiento de un catálogo de derechos fundamentales en las constituciones locales, y de su correspondiente juicio local de amparo, tiene por objeto hacer coherente el sistema jurídico mexicano de tutela de los derechos humanos, bajo la premisa de que éstos deben ser ampliados y no reducidos, que el objeto de tal sistema es otorgar certeza, legalidad y seguridad jurídica al ciudadano en todos sus derechos y no sólo en algunos de ellos, como actualmente sucede. En consecuencia, un juicio local de amparo debe cumplir con las expectativas planteadas en los diversos instrumentos jurídicos que nuestro país ha firmado a nivel internacional, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículos 27 y 29), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 25 y 28) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 50).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su artículo 25 lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Lograr un recurso jurídico con las características antes transcritas rebasa por mucho el objeto de esta tesis, que pretende únicamente llamar la atención de un punto que parece olvidado por la magnificencia del juicio de amparo y que es la inexistencia de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en las entidades federativas. Sin embargo, es clara la necesidad que las entidades federativas desempeñen adecuadamente su papel como segundo nivel de gobierno, sobre todo porque los ciudadanos cada día reclaman con mayor intensidad que su esfera jurídica fundamental esté tutelada por el Estado, si es posible en su doble aspecto (federal y local) debido a que la excesiva carga de trabajo que en ocasiones presentan los órganos jurisdiccionales federales, así como el contexto que se ha plasmado a lo largo del desarrollo de este trabajo, ha dado como resultado que el juicio de amparo contenido en la Constitución federal se revele insuficiente e ineficaz.

Es un hecho que el juicio de amparo ha caído en un “hacinamiento procesal” (demandas de amparo en cantidades exorbitantes, con aletargamiento en el desahogo de su trámite), lo que hace no sólo ineficaz la tutela de los derechos fundamentales federales, sino que incluso se traduce en una condición nugatoria de la justicia para los ciudadanos. Al respecto, el Ministro Sergio A. Valls Hernández a propuesto crear en los estados una figura jurídica local que proteja los derechos fundamentales, ello beneficiaría al poder judicial y al amparo federal, porque se reduciría sustancialmente el número de amparos que actualmente se interponen, y que implican revisar la constitucionalidad de diversos actos de las autoridades locales (Valls 2007)

Atento a todo lo expuesto, considero la necesidad apremiante de reformar las constituciones locales a fin de que contengan el catálogo de derechos fundamentales y su correspondiente mecanismo jurisdiccional local, a fin de acercar al ciudadano mexicano a la impartición de una justicia pronta, completa e imparcial.

4. Conclusiones

En este artículo pudimos constatar cómo la teoría de los derechos fundamentales sostiene que éstos deben estar contenidos en la Constitución correspondiente, con la finalidad de dotarlos de la tutela necesaria, para

generar los mecanismos de protección que el ciudadano pueda hacer valer frente a la actuación del Estado.

De lo anterior también se puede concluir que, si la propia Constitución establece la protección y las formas de proteger los derechos, éstos resultan intransigibles e inalienables, pues el ciudadano no puede doblegarse y negociar esos derechos fundamentales y, mucho menos, cuando han sido violados por el ente estatal que actuó con toda su investidura y autoridad frente al ciudadano. En este contexto, si no son negociables, tampoco pueden enajenarse como se hace con los bienes derivados de los derechos patrimoniales.

Por otra parte, es una verdad universalmente aceptada que cuando exista un derecho reconocido pero no se establezca su correspondiente medio de jurisdicción, debe concluirse que nos encontramos en presencia simplemente de una laguna normativa y en específico de una garantía secundaria, (lo que debe mover, por necesidad, al legislador a colmarla) y no pretender irracionalmente que el derecho subjetivo no existe por esa ausencia de la garantía secundaria, tal y como el positivismo se esfuerza en sostener.

A la luz de nuestra argumentación, hemos demostrado que ya no es sostenible afirmar que los derechos humanos no son judiciales, toda vez que el concepto de derechos fundamentales posee un contenido dual al objetivarse en el derecho sustancial (garantías primarias) y el derecho procedimental (garantías secundarias). También quedó expresada y debidamente sustentada la necesidad de sustituir el restringido concepto de garantías individuales por el de derechos fundamentales, que abarca todos aquellos derechos contenidos en los instrumentos internacionales.

En virtud de lo anterior puede concluirse válidamente que cualquier constitución puede y debe contener un catálogo de derechos fundamentales, así como su correspondiente medio jurisdiccional, que haga efectiva la protección de esos derechos y garantice su cumplimiento.

Ahora bien, en los postulados del Federalismo se comprobó que cada entidad federativa, está dotada de libertad y autonomía para darse sus propias normas, respetando la distribución de competencias federal. Por ello es derivable el deber de plasmar y proteger los derechos fundamentales como una

responsabilidad —en primera instancia— de cada entidad federativa, y sólo de manera excepcional de la federación. Al contrario de lo que actualmente sucede, que sólo la federación protege algunos de esos derechos.

Al revisar el marco jurídico actual de los derechos humanos, se encontró que en el diseño constitucional federal se deja de reconocer infinidad de derechos, al acotar los derechos al concepto de garantías individuales. Adicionalmente, el único mecanismo jurisdiccional de protección de esas garantías, es el juicio de amparo.

Por otra parte, existen los mecanismos de carácter no vinculatorio, encabezados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuya eficacia en la protección de los derechos fundamentales es reducida, debido en primer lugar a las restricciones de sus competencias (no conoce de asuntos laborales, electorales ni jurisdiccionales) y, en segundo, porque sus recomendaciones carecen de eficacia jurídica.

En la mayoría de las entidades federativas se ha otorgado preeminencia a los mecanismos no vinculatorios, para la protección de los derechos humanos, sobre todo, con las comisiones estatales de derechos humanos que tienen los mismos defectos y menores virtudes que la nacional. Incluso en aquellas entidades que han optado por los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, como Veracruz, se observa que estos mecanismos son desconocidos por la población.

En función de las conclusiones obtenidas, considero que es viable teórica y jurídicamente establecer en las constituciones locales un catálogo de derechos humanos y su correspondiente mecanismo de tutela jurisdiccional.

¿Cuáles son los derechos que se deben incluir en esas constituciones? y ¿Cuál es el mecanismo jurisdiccional idóneo para la protección de los derechos fundamentales?, son dos preguntas pendientes de resolver y las cuales sobrepasan los contenidos de este trabajo.

Bibliografía

ASTUDILLO REYES, César I. (2004) Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ANSOLABEHERE, Karina. (2007). La política desde la justicia, Cortes supremas, gobierno y democracia en argentina y México. México: Flacso México Distribución Fontamara.

BARCELO ROJAS, Daniel Armando. (2005). Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

BARCELO ROJAS, Daniel Armando. (2007). Principios de la organización política de los estados. En Valadez Diego, C. El proceso constituyente mexicano: A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

BIDART CAMPOS, Germán J. (2003). El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. México: Universidad Nacional.

BURGOA, Ignacio. (1994). Las Garantías Individuales: México: Editorial Porrúa.

CARBONELL, Miguel. (2002). Derechos fundamentales y Estado, memoria del VII congreso iberoamericano de derecho constitucional. México.

CARBONELL, Miguel. (2005). Los derechos fundamentales en México. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos Mexicanos.

CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo. Madrid: Trotta.

CARPIZO. Jorge. (1997) El presidencialismo mexicano. México: Siglo veintiuno editores.

DE VERGOTTINI, Guiuseppe. (2004). Derecho Constitucional Comparado. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Segretariato Europeo Per Le Pubblicazioni Scientifiche.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. (2004). Defensa Jurídica de la Constitución en México. México: Educación Cumorah, A.C.

FERRAJOLI, Luigi. (2008). Democracia y Garantismo. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, Luigi. (1999). *Derechos y Garantías, La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, Luigi. (2006). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, Luigi. (2006). *Garantismo una Discusión Sobre Derecho y Democracia*. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, Luigi. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con Baccelli, Boveri, Guastini, Jori, Pintore, Vitale, Zolo*. Madrid: Trotta.

FERRAJOLI, Luigi. (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (2003). *Derecho procesal constitucional*. México: Porrúa.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Zaldivar Lelo de Larea, Arturo. Coordinadores. (2008). *La ciencia del derecho procesal constitucional, estudios en homenaje a Hector Fix Zamudio, en sus cincuenta años como investigador del derecho. Teoría general del derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

FIX-FIERRO, Héctor. (2006). *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes, estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídica en el México contemporáneo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. (1999). *Protección Jurídica de los Derechos Humanos, CNDH*. México.

FRIEDMAN LAWRENCE M. (2007). *Breve historia del derecho estadounidense*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

JELLINEK Georg. (2003). *La Declaración de los Derechos del Hombre, y del Ciudadano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México.

KELSEN Hans. (1982). *Teoria pura del derecho*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.

LOPEZ RUIZ, Miguel. (2005). *La investigación jurídica*. México: Talleres de la Tinta Negra Editores.

LOPEZ RUIZ, Miguel, (2008). *Nuevos elementos para la investigación, Métodos, Técnicas y Redacción*. México: Origami.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. (2003). Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

PEREZ LUÑO, (1991). Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos.

PISARELLO, Gerardo, (2007). Los derechos sociales y sus garantías, Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta.

RABASA, Emilio O. (2002). Historia de las Constituciones mexicanas. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

RUBIO LLORENTE, Francisco. (1993). La forma del poder. Madrid: CEC.

SERNA DE LA GARZA, José María. (2008) El sistema federal mexicano, un análisis jurídico. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

VALADES, Diego, Carbonell, Miguel. (2007). El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

VALADES, Diego, Daniel A. Barceló Rojas. (2001). Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

VALADES, Diego, Gutiérrez Rivas Rodrigo. (2001). Derechos humanos Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México.

WOLDENBERG, José. (2006). Después de la transición, gobernabilidad, espacio público y derechos. México: Ediciones cal y arena.

MONTESQUIEU. (1999). El Espíritu de las Leyes. México: Delma S.A.

Páginas web

DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO MEXICO ESTADOS UNIDOS. [en línea] (2000) Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?824

HOMENAJE A DON MANUEL CRECENCIO REJON. [en línea] (2008) Disponible en <http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/B6D22414-0100-4077-AAA5-101169DF1520/0/HomenajeadonManuelCrecencioRejon2.pdf>.

LA INCORPORACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES MEXICANAS. [en línea] (2000) Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1643/19.pdf>

LAS CONSTITUCIONES LOCALES EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO ¿SON VERDADERAS CONSTITUCIONES? [en línea] (2008) Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/348/27.pdf>

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS APUNTES PARA VALORAR SU DESEMPEÑO. [en línea] Disponible en: http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/DGCS/SDP/0008/0807/bols_pdf/Ponencia-Astudillo.pdf.

PODER JUDICIAL Y TRANSICION A LA DEMOCRACIA: LA REFORMA DE 1999 [en línea] (2000) Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/97/el/el6.htm>

Legislación

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2008

CONVENCION DE VIENA SOBRE DERECHOS DE LOS TRATADOS. 23 de mayo de 1969.

CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS San José Costa Rica 22 de noviembre 1969.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. 16 de diciembre de 1966.

CD-Room.

VALLS HERNANDEZ Sergio A, ARNAIS SAINZ A. (2007) “*Seminario internacional sobre protección de los derechos fundamentales en los estados federales*” [DVD] México. Suprema Corte de Justicia de la Nación; Universidad Nacional Autónoma de México.

Índice

Resumen.....	1
Introducción.....	1
1. Marco teórico.....	4
1.1. Concepto de derechos fundamentales.....	5
1.2 Derechos y garantías.....	8
1.3 El federalismo.....	11
1.3.1 El federalismo en el Congreso Constituyente de Estados Unidos.....	12
1.3.2 El federalismo moderno.....	13
2. Derechos fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	17
2.1 Los fundamentos del federalismo jurídico.....	17
2.2 Principios constitucionales de supremacía y rigidez.....	19
2.3 Mecanismos de tutela jurisdiccionales federales.....	23
2.4 Mecanismos de tutela no jurisdiccionales federales.....	27
3. Constituciones locales.....	29
3.1 Derechos fundamentales en las constituciones locales.....	29
3.2 Los mecanismos no jurisdiccionales de tutela de los derechos fundamentales.....	33
3.3 Los mecanismos jurisdiccionales de tutela de los derechos fundamentales.....	35
4. Conclusiones	39