

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“EL FEDERALISMO EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL
MEXICANA: LA PROMOCION DE LA PARTICIPACIÓN
DEMOCRATICA PERMANENTE DE LA SOCIEDAD EN LOS
PROCESOS LOCALES DE PRODUCCIÓN NORMATIVA”**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
PRESENTA**

DANIEL SANDOVAL CERVANTES

ASESOR: DR. MANUEL GONZALEZ OROPEZA

MÉXICO, D. F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS.

A mi familia, a mis amigos y a mis seres queridos, pues sin ellos nada de esto habría sido posible. Los llevo siempre en el corazón.

Al Doctor Manuel González Oropeza por su tiempo y su dedicación al dirigir esta tesis.

A los doctores Marco Antonio Pérez de los Reyes y Gabino Vázquez Robles, quienes fungieron como sinodales para mi examen de grado, por sus comentarios que ayudaron a mejorar mi trabajo de tesis.

A los doctores Raúl Contreras Bustamante y Santiago Nieto Castillo por su disposición para participar como sinodales en mi examen de grado.

A todas las personas que trabajan en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho por su incansable trabajo para mejorar la calidad de los programas de posgrado en Derecho.

A los maestros e investigadores con quienes tuve la suerte de tomar los cursos de maestría, sin duda sus enseñanzas me han ayudado a querer ser un mejor investigador.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por el apoyo recibido durante el transcurso de la maestría a través de su excelente sistema de becas.

ÍNDICE.

Introducción.....	2.
Capítulo I. Preliminares: Federalismo y Constitución General.....	7.
A. Breves anotaciones preliminares acerca del federalismo.....	7.
B. La soberanía y la unidad de la estructura federal de un orden jurídico y la Constitución como un consenso social mínimo para una convivencia relativamente homogeneizada.....	13.
C. La supremacía constitucional y la jerarquía normativa en el federalismo.....	21.
D. El nuevo federalismo flexible. La subsidiariedad y la cooperación.....	28.
Capítulo II. El federalismo judicial en México.....	35.
A. El federalismo cooperativo y la justicia constitucional	35.
B. El federalismo judicial.....	39.
C. El fundamento local independiente y adecuado.....	42.
D. La situación actual del federalismo judicial en México.....	47.
E. Una propuesta.....	60.
Capítulo III. Derechos fundamentales, democracia y constituciones locales. Más allá de los límites mínimos: posibilidades y puntos de partida teóricos para el federalismo judicial cooperativo.....	64.
A. Derechos fundamentales, constitución general y constituciones locales.....	64.
B. Democracia y determinación de los significados de los enunciados de derechos fundamentales.....	76.

C. Participación en la determinación de los significados asignados a los enunciados de derechos fundamentales.....	85.
D. Nuevos paradigmas en el derecho: lo razonable y la interpretación constitucional.....	88.
E. Justicia constitucional local y democracia. Posibilidades y condiciones.....	105.
Capítulo IV. Los posibles medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad en los sistemas locales y su legitimación procesal.....	114.
A. Introducción.....	114.
B. Acción de inconstitucionalidad.....	115.
C. La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.....	123.
D. El amparo local.....	134.
E. El amparo colectivo.....	138.
F. El amparo contra particulares.....	143.
G. El amparo en contra de las omisiones parciales legislativas.....	148.
Anexo.....	150.
Conclusiones.....	170.
Fuentes.....	175.

INTRODUCCIÓN.

En la presente investigación se analizará como tema principal, la posibilidad de existencia de sistemas locales de justicia constitucional; también se tratará de postular la idea de que éstos contribuyan a que los medios locales de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales aporten nuevas dimensiones a la participación de los individuos en los procesos de producción normativa.

Sin duda, el tema de la justicia constitucional es en la actualidad de gran importancia, pues cada vez con más fuerza los órganos de jurisdicción constitucional juegan un papel fundamental en la producción de las normas jurídicas que serán consideradas como válidas dentro de un orden jurídico. De tal forma, esta nueva participación de los órganos jurisdiccionales en espacios considerados como políticos, como lo son los de la producción de normas jurídicas, no solamente ha venido a cambiar la relación entre las funciones y la concepción de los órganos legislativos y los órganos de jurisdicción constitucional, sino que también ha contribuido a afirmar la posibilidad de que dichos órganos jurisdiccionales participen en la democratización de la producción de las normas jurídicas; por lo tanto, se puede decir que lo anterior ha abierto la posibilidad de que los individuos participen, a través de los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad, en la producción de normas jurídicas.

Por otro lado, la función de los órganos de jurisdicción constitucional tiene un papel trascendente en la definición de los límites y alcances de los derechos

fundamentales enunciados en los textos constitucionales, así como también en la defensa y protección de éstos. En este sentido hay que recordar que los órganos de jurisdicción constitucional son en quienes, cada día con mayor insistencia, se concentra la función de definir los contenidos significativos de los derechos fundamentales; siendo que ésta se encuentra íntimamente relacionada con la protección de tales derechos. Desde esta perspectiva, los derechos fundamentales no obtienen sus contenidos significativos con base en definiciones teóricas o legislativas, pues si bien éstas pueden tener un papel importante a la hora de la argumentación y justificación de las sentencias constitucionales en el fondo, los contenidos significativos de los derechos fundamentales se establecen en cada sentencia de los órganos de jurisdicción constitucional.

En estas condiciones es que la tarea de los órganos de jurisdicción constitucional adquiere la importancia que tiene hoy en día; siguiendo esta línea de ideas, podemos establecer que el funcionamiento de éstos abarca dos de los grandes temas en cuanto a los órdenes jurídicos se refiere: la participación democrática de los individuos en la producción de normas jurídicas y la definición de los alcances y los límites de la protección de los derechos fundamentales.

Estas tareas, al encontrarse en manos de los órganos de jurisdicción constitucional en los sistemas concentrados de justicia constitucional, traen consigo grandes problemas de sobre carga de trabajo, lo cual, muchas veces lleva a restringir la posibilidad de los individuos de acudir directamente ante dichos órganos jurisdiccionales. Es por esta razón que el análisis de la posibilidad de la existencia de sistemas locales de justicia constitucional adquiere importancia, ya que estos podrían facilitar la participación directa de los individuos en los procesos de producción normativa a través de los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad, sin que por otro lado, esta participación represente una sobre carga de trabajo imposible de sacar adelante para los órganos de jurisdicción constitucional.

En este sentido, la articulación de las esferas de competencias entre los órganos de jurisdicción constitucional federales y locales adquiere gran importancia; aunque cabe aclarar, que en el trabajo no se trata de afirmar la existencia de dos esferas competenciales totalmente independientes entre sí, sino simplemente de afirmar la posible implementación de una estructura de competencias, que facilite una mayor

participación de los individuos en los procesos de producción normativa a través de los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad; al mismo tiempo que ésta permita también una mejor protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales. Con respecto a las ideas anteriores, cabe resaltar que a partir de la nueva concepción del federalismo cooperativo, parece posible plantear un nuevo esquema de federalismo judicial que permita la implementación de una estructura, dentro de la cual la distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales federales y locales tenga mayor flexibilidad y pueda enfocarse principalmente a otorgar una mayor protección a los derechos fundamentales.

Es a partir de la idea del federalismo cooperativo que se puede concebir a los sistemas locales de justicia constitucional, no como un sistema que reafirme la soberanía local, misma que resulta contradictoria dentro de un estado federal, sino como un sistema jurisdiccional que permita el establecimiento de medios locales, –y por lo tanto, más cercanos a los individuos– de control jurisdiccional de la constitucionalidad; de tal forma que mediante éstos se pueda facilitar la participación de los individuos en los procesos de producción normativa, y al mismo tiempo, otorgar una mejor protección de los derechos fundamentales; dejando a salvo la posibilidad de que con las medidas anteriores, se presente una mayor carga de trabajo para los órganos jurisdiccionales federales.

De conformidad con lo anterior resulta conveniente aclarar que dentro de la estructura federal de justicia constitucional que se propone, los sistemas locales no se encuentran completamente libres de la revisión por parte de los órganos jurisdiccionales federales –en el caso de nuestro país, de la revisión por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación–, ya que la esfera local no es soberana; sin embargo, estos sistemas podrían escapar a dicha revisión si logran establecer parámetros de protección de los derechos fundamentales que sobrepasen aquellos establecidos por los mismos órganos federales, de tal forma que en el federalismo cooperativo tanto el texto constitucional federal como sus interpretaciones jurisdiccionales, son considerados no como la última palabra –siempre autoritaria– que monopoliza la protección de los derechos fundamentales, sino como los límites mínimos, bajo los cuales los sistemas locales de justicia constitucional se encuentran sujetos a revisión federal y sobre los que éstos pueden establecer parámetros más amplios de protección a los derechos fundamentales.

Es así como en el trabajo, se analizará esta concepción de federalismo cooperativo y su aplicación en la justicia constitucional, poniendo especial énfasis en sus posibilidades, alcances y límites en México. Para lograr lo anterior partiremos del hecho, que de algunos años a la fecha, parece existir una tendencia hacia la descentralización de la justicia constitucional, misma que fue iniciada no solamente por las recientes reformas judiciales a nivel federal, sino también por la actitud de los mismos órganos jurisdiccionales locales y de las entidades federativas, mismos que reclaman una mayor descentralización de los procesos de producción normativa; sin embargo esta tendencia es aún débil, y por tanto tiene mucho camino por delante.

Lo que se intentará rescatar de lo mencionado en el párrafo anterior, es el hecho de que entre nosotros existen actitudes con respecto al tema, que se presentan tanto a nivel federal –en vista de las reformas judiciales recientes y, sobre todo, en vista de algunas de las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca del tema de los sistemas locales de justicia constitucional–, como a nivel local –en vista de las distintas entidades federativas que han establecido sistemas locales de justicia constitucional a partir del año 2000–; lo anterior permite tener cierto optimismo acerca de las posibilidades reales de existencia de sistemas locales de justicia constitucional. Este optimismo sin embargo, debe enfrentar un gran problema, como lo es la falta de una experiencia confiable en materia de jurisdicción constitucional local, pues, hasta la fecha son realmente pocos los casos en que los tribunales locales han tenido para pronunciarse acerca de temas relacionados con ella. En todo caso, parecería que el solo hecho de haberse establecido, en algunos textos constitucionales locales, medios jurisdiccionales referentes a dicha materia, autoriza para pensar que un nuevo federalismo judicial es posible.

En síntesis, esta introducción permite mostrar el contenido del trabajo: la concepción del federalismo cooperativo y sus implicaciones en la determinación del papel y contenido significativo de los textos constitucionales federales y locales (capítulo I); el surgimiento de los sistemas locales de justicia constitucional dentro del marco del federalismo cooperativo, de reciente aparición en la vida política de México (capítulo II); el papel de la justicia constitucional en la definición de los derechos fundamentales y su protección, y la posibilidad de la participación democrática de los individuos en los

procesos de producción normativa a través de los medios jurisdiccionales en los cuales los contenidos significativos de los textos constitucionales que hacen referencia a los derechos fundamentales son establecidos (capítulo III); para concluir con algunas ideas acerca de los medios locales de control jurisdiccional de la constitucionalidad (capítulo IV).

CAPÍTULO I.

PRELIMINARES: FEDERALISMO Y CONSTITUCIÓN GENERAL.

A. Breves anotaciones preliminares acerca del federalismo.

Antes de iniciar el análisis del federalismo y sus notas características, es necesario tener en cuenta que éste resulta ser un concepto altamente dinámico y elástico;¹ es un concepto que está en constante evolución, esto se debe a que la estructura federal, primero surge como una necesidad práctica con base en una vivencia político-social-cultural históricamente delimitada, que solamente con posterioridad se convierte en un concepto teórico;² de tal forma, que el federalismo es en primer término una vivencia cultural, para posteriormente pasar a constituirse en un concepto analizado teóricamente.³

¹ Armenta López, Leonel Alejandro, *La forma federal del estado*, [1996], Prol. José Luis Soberanes Fernández, 1ª reimp., México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 39.

² Guillén López, Tonatiuh, *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, 2ª ed., México, Instituto Federal Electoral, 2001, p. 14 y Fernández Segado, Francisco, “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, p. 105, en *Federalismo y Regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, José María Serna de la Garza (coord.), México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Petróleos Mexicanos (PEMEX) / Universidad Central de Chile / Universidad Externado de Colombia / Universidad de Lima / Universidad Nacional Autónoma de México, 2002. Además para una concepción del federalismo como principio material de la “Constitución de la cultura” y no sólo como un simple “principio de la organización estatal, véase Häberle, Peter, *El estado constitucional*, tr. E índices de Héctor Fix-Fierro y estudio introductorio por Diego Valadés, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 261. De tal forma que los argumentos a favor del federalismo son “más prácticos que teóricos”, véase González Oropeza, Manuel, “Capítulo 15. Características iniciales del federalismo mexicano”, pp. 235-236, en *Derecho comparado México – Estados Unidos*, tomo I, James

En todo caso también es posible resaltar algunas notas fundamentales que parecen caracterizar a todo sistema federal, al menos doctrinariamente:

- a) La existencia de una Constitución general como texto que regula la estructura organizacional de todo el sistema federal.⁴
- b) Existencia de una comunidad jurídica denominada federación u órganos centrales.
- c) Existencia de varias comunidades jurídicas locales.⁵
- d) Participación de ambos tipos de comunidades jurídicas en las decisiones fundamentales (constitucionales) del orden jurídico total.⁶
- e) Un grado relativamente alto de descentralización política.⁷

Las anteriores características fundamentales deben ir acompañadas de ciertas anotaciones complementarias para que pueda ser entendido el modo en que ideal o teóricamente, se espera que funcionen en la realidad; en primer término, hay que tener en cuenta que el federalismo y su surgimiento no son considerados solo como una forma de limitación vertical del poder, esto es, como un complemento a la distribución horizontal del poder

Frank Smith (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.

³ La forma de distribución de poder, además de estar determinada por la cultura y las prácticas precedentes, está determinada por la dimensión territorial y la tradición constitucional, véase Dalla Vía, Alberto Ricardo, “Actualidad del federalismo argentino”, p. 92, en *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, José María Serna de la Garza (coord.), op. cit.

⁴ Gamiz Parral, Máximo N., *Derecho y doctrina estatal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Universidad Juárez del Estado de Durango / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 17. Es importante subrayar que intencionalmente se ha dejado fuera el concepto de Constitución como expresión de los principios homogeneizantes de unidad, pues su análisis vendrá más adelante en éste mismo capítulo.

⁵ Se ha omitido la utilización del término de orden jurídico que encontramos, por ejemplo en Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, [1980], 8ª ed., México, Ed. Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 7, para utilizar el término de comunidad jurídica empleado por Kelsen, véase Kelsen, Hans, *Teoría general del estado*, tr. Luis Legaz Locambra, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades / Universidad Nacional Autónoma de México / Ediciones Coyoacán, 2004, pp. 115ss., adopción terminológica motivada por la complicada utilización del concepto de soberanía, el cual se analizará más adelante.

⁶ Guillén López, T., *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, op. cit., p. 21, también en Gamiz Parral, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, [1990], 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 67, y en Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 37.

⁷ Entendiéndose por descentralización política, particularmente, en su expresión territorial, “los procesos de concentración y distribución del poder”, con base en la articulación territorial, véase. Ortega Lomelín, Roberto, *El nuevo federalismo: la descentralización*, pról. José Francisco Ruiz Massieu, México, ed. Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 8-9, en este sentido también aparece en Kelsen, Hans, *Teoría general del estado*, op. cit., p. 215.

clásica,⁸ pues desde su comienzo, el federalismo ha sido postulado como la manera más efectiva de acercar los centros de decisión política a los ciudadanos, promoviendo su mayor participación directa y una vigilancia más estricta del desempeño de los funcionarios del orden jurídico.⁹ Por otro lado, el federalismo ha sido visto también como una manera de mantener, promover y administrar integradoramente a la pluralidad cultural existente en los diversos territorios que constituyen una comunidad jurídica “nacional”.¹⁰ Resultando de lo anterior, que el federalismo funcione como una forma de proteger y estimular la participación democrática, activa y permanente de las personas (órganos) que representan jurídicamente a las comunidades locales, y también como una forma para la participación de las minorías en el proceso de creación del orden jurídico.¹¹

Contrario a lo anterior, la visión clásica hoy todavía predominante, no se ha enfocado en el análisis del federalismo como una forma democrática de identidad cultural; conforme a este último enfoque la función básica del federalismo es crear o permitir la existencia de dos tipos de comunidades jurídicas con un grado relativo de independencia política recíproca, así como también con una capacidad propia de reproducción política,¹² fungiendo como una forma de equilibrio dinámico entre la centralización y la descentralización,¹³ el cual tiende más hacia una mínima regulación del centro.¹⁴

⁸ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, [1965], 2ª ed., 4ª reimp., estudio sobre la obra y tr. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ed. Ariel, 1976, p. 353, y también véase Valadés, Diego, “Los límites del constitucionalismo local”, en et. al., *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, t. I, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 787.

⁹ Colomer Viadel, Antonio, *Estudios constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 105, y también Jean Dabin, citado en Gamiz Parral, M., *Derecho y doctrina estatal*, op. cit., p. 18.

¹⁰ Guillén López, T., *Federalismo, gobierno locales y democracia*, op. cit., p. 32 y Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, op. cit., pp. 353-356.

¹¹ En este sentido, “la voluntad de las partes federadas” debe ser predominante y reflejarse permanentemente, véase Guillén López, T., *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, op. cit., p. 27. En el sentido de participación de las minorías véase Schneider, Hans-Peter, *Democracia y constitución*, pról. Luis López Guerrero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 228.

¹² Gamiz Parral, M., *Derecho y doctrina estatal*, op. cit., pp. 29-30 y Guillén López, T., *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, op. cit., p. 13.

¹³ Gamiz Parral, M., *Derecho y doctrina estatal*, op. cit., pp. 29-30 y Guillén López, T., *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, op. cit., p. 28.

¹⁴ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional estatal*, pról. José Francisco Ruiz Massieu, México, Ed. Porrúa, 1988, p. 11.

De cualquier manera, la legitimación de la estructura federal no puede ser contenida en un principio unívoco, sino que proviene de una numerosa serie de principios;¹⁵ que parecen ir enfocados principalmente a la constante y creciente democratización, la cual es requerida por el ejercicio moderno del poder.¹⁶

De acuerdo a lo anterior, lo más seguro sería creer que la estructura federal ha sido adoptada, con un éxito relativamente alto en un gran número de países; sin embargo, la realidad observada históricamente hasta hace poco tiempo, nos plantea una situación muy distinta en la cual los grandes sistemas paradigmáticos de la estructura federal, como son considerados los Estados Unidos de América y la República Alemana, acompañados de la gran mayoría de los países de América Latina que formalmente han adoptado la estructura federal, vivieron una historia de permanente centralización;¹⁷ algunos como los Estados Unidos de América a través de la interpretación judicial,¹⁸ pero la mayoría de los países –como sucedió con la República Alemana y México- por medio de constantes reformas constitucionales, las cuales progresivamente han ensanchado el catálogo de las competencias jurídicas imputadas a la comunidad jurídica de la federación.¹⁹

¹⁵ Los siete principios de legitimación para el federalismo y el regionalismo son para Häberle: a) los derechos fundamentales (libertades culturales). b) la teoría de la democracia, c) la división de poderes (argumento de control), d) economía y política del desarrollo, e) funciones de integración, f) la dimensión descentralizadora (subsidiariedad) y g) la cultura como diversidad y unidad, en Häberle, P., *El estado constitucional*, op. cit. pp. 269-270.

¹⁶ Valadés, D., *Los límites del constitucionalismo local*, op. cit., pp. 792-793.

¹⁷ Fernández Segado, F., “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, op. cit., p. 117, citando a Vogel para el caso de Alemania. Véase González Oropeza, Manuel, *El federalismo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 101, 109 y 111-112 y Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 364, ambos para el caso de los Estados Unidos de América; véase Serna de la Garza, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, p. 324, en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Antonio María Hernández y Diego Valadés (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

¹⁸ Una explicación muy completa acerca de la tendencia centralizadora a través de la interpretación judicial del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América (supremacía federal) en conjunción con la interpretación judicial de la enmienda X (distribución de competencias sin el uso de la palabra “expresamente”) y del artículo I, cláusula VIII de la misma Constitución (facultades implícitas) que llevó a la noción de concurrencia de facultades, se encuentra en González Oropeza, M., *El federalismo*, op. cit., pp. 109-112, también véase Brownstein, A., “Capítulo 17. Pensamientos sobre el papel del federalismo en el derecho de los Estados Unidos”, p. 266, en *Derecho constitucional comparado México – Estados Unidos*, t. I, James Frank Smith (coord.), op. cit., y sobre el concepto estadounidense acerca de las facultades concurrentes véase Trigueros Gaisman, Laura, “Capítulo 16. El federalismo en México. Autonomía y coordinación de las entidades federativas”, pp. 248-249, en *Derecho constitucional comparado México – Estados Unidos*, t. I, James Frank Smith (coord.), op. cit.

¹⁹ En el caso mexicano véase Carbonell, José, “Transición a la democracia, gobernabilidad y federalismo en México. Cerrando el círculo”, pp. 28-29, en *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, José María Serna de la Garza (coord.), op. cit., y también

Los motivos detrás de la centralización como cualquier otro aspecto dentro del federalismo, responden a muy variadas condiciones históricas, aunque tal vez no sea muy fácil establecer motivos generales que valgan para todos los casos ocurridos, la nota característica es que ésta ha sido motivada por razones económicas y de mercado subyacentes que han derivado en la necesidad de contar con un conjunto de órganos centrales fuertes con una amplia capacidad de acción,²⁰ provocando a su vez, la creación de una identidad nacional bastante fuerte -la cual se cimienta en la noción de Pueblo-Nación- todo a costa de la constante pérdida de la identidad local.²¹

En nuestro país se presentan algunas variantes que no son siempre compartidas por la experiencia de otras naciones; en este sentido, la doctrina mexicana coincide de forma relativa en que el sistema político hasta hace poco todavía vigente, articulado sobre un sistema de partido monolítico, ha sido el motivo principal de la constante centralización política,²² la cual llegó a tal grado que nuestra estructura federal ha sido denominada por algunos como un “Federalismo centralizado”.²³

Este sistema de partido político único se ha presentado de forma paralela junto con otros fenómenos que han motivado la centralización: el cacicazgo local (promovido y auspiciado por el gobierno central),²⁴ la falta de confianza en los Poderes Judiciales

véase González Oropeza, Manuel, “Capítulo 14. Introducción”, p. 222, en *Derecho constitucional comparado México – Estados Unidos*, t. I, James Frank Smith (coord.), op. cit. Para el caso alemán, donde veinticuatro de las treinta y cuatro reformas constitucionales han tenido como motivo ampliar las facultades federales, véase Schneider, H., *Democracia y constitución*, op. cit., p. 234.

²⁰ Véase Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 364, para el caso de los Estados Unidos y también véase Marquet Guerrero, P., *La estructura constitucional del Estado Mexicano*, op. cit., p. 345 y Serna de la Garza, J., *Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas*, op. cit., p. 324, para la generalidad de los casos.

²¹ González Oropeza, M., *El federalismo*, op. cit., p. 111-112 y Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 364, para el caso de los Estados Unidos. Para una concepción general véase Schneider, H., *Democracia y constitución*, op. cit., p. 227.

²² Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3ª ed., México, Ed. Porrúa / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 969-970, Carbonell, J., “Transición a la democracia, gobernabilidad y federalismo en México. Cerrando el círculo”, op. cit., p. 25. Para la acción centralizante, en general, de la prevalencia de los partidos políticos federales en los sistemas que no tienen solamente un partido político, véase Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 364 y Dalla Vía, A., “Actualidad del federalismo argentino”, op. cit., p. 41.

²³ Valadés, D., “Los límites del constitucionalismo local”, op. cit., p. 787.

²⁴ Fernández Segado, F., “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, op. cit., p. 120, citando a Jorge Carpizo; y Marquet Guerrero, P., *La estructura constitucional del Estado Mexicano*, op. cit., p. 345, Valencia Carmona, Salvador, “En torno al federalismo mexicano”, p. 370, en *Estudios sobre federalismo, justicia democracia y derecho humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Antonio María Hernández y Diego Valadés (coord.), op. cit., Martínez Sánchez, Francisco, *El control interno de las constituciones de los Estados de la República Mexicana. Perspectiva de un nuevo federalismo*, pról.

locales (estimulada por los propios cacicazgos) que provocó la centralización de las decisiones judiciales, tanto locales como federales, en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;²⁵ la falta de recursos fiscales en las entidades federativas (que conlleva su falta de capacidad económica para satisfacer sus necesidades).²⁶ En general, estos fenómenos propiciaron que directa o indirectamente, todas las decisiones políticas fundamentales recayeran únicamente en las manos de quien –de hecho, mas no de derecho- fungía como el jefe del partido político único: el Presidente de la República; dichas atribuciones metaconstitucionales fueron distorsionando el contenido significativo de la distribución del poder tanto horizontal, como vertical; por tanto marginando o mejor dicho excluyendo, la posibilidad de participación democrática de los individuos²⁷ y, también la participación de las entidades federativas mexicanas,²⁸ provocando en la legislación de dichas entidades una falta de creatividad para expresar sus diferencias específicas,²⁹ las cuales fueron sustituidas por un falso sentido de homogeneidad causado por la actuación determinante del Presidente de la República a través de los distintos medios políticos y jurídicos a su disposición.³⁰

Manuel González Oropeza, México, ed. Porrúa, 1998, pp. 43-44, Marquet Guerrero, P., *La estructura constitucional del Estado Mexicano*, op. cit., p. 358, González Oropeza, M., “Capítulo 14. Introducción”, op. cit., pp. 226-227. Para ver los fenómenos políticos derivados de la centralización judicial como: la vulneración del autogobierno, la superioridad jerárquica de los jueces federales sobre los locales, el poco interés en mejorar la justicia local y el poder de definición del derecho local por parte de los jueces federales, véase Solorio Ramírez, Daniel, “La soberanía interior de los estados, esa entelequia constitucional (a propósito del proyecto de una nueva ley de amparo)”, pp. 19-20, en *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico prácticos de los Estados de la República*, Francisco José de Andrea Sánchez (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

²⁵ Valencia Carmona, Salvador, “En torno al federalismo mexicano”, op. cit., p. 370, Martínez Sánchez, Francisco, *El control interno de las constituciones de los Estados de la República Mexicana. Perspectiva de un nuevo federalismo*, op. cit., pp. 43-44, Marquet Guerrero, P., *La estructura constitucional del Estado Mexicano*, op. cit., p. 358, González Oropeza, M., “Capítulo 14. Introducción”, op. cit., pp. 226-227.

²⁶ Gamiz Parral, M., *Derecho y doctrina estatal*, op. cit., p. 66 y Carbonell, J., “Transición a la democracia, gobernabilidad y federalismo en México. Cerrando el círculo”, op. cit., pp. 28-29.

²⁷ Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., pp. 104-105 y 108-109, resaltando el autor también la ausencia de cultura constitucional federalista debido a la falta de canales de información adecuados, como una causa de la poca participación de los mexicanos.

²⁸ Benítez Treviño, V. H., *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, op. cit., p.29. Aunque también hay que hacer referencia a la falta de voluntad política real de los entes locales para ejercer el autogobierno véase Gamiz Parral, M., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, op. cit., p. 280, citando a Jorge Witker.

²⁹ Gamiz Parral, M., *Derecho y doctrina estatal*, op. cit., p. 66 y Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 117.

³⁰ González Oropeza, M., “Capítulo 14. Introducción”, op. cit., pp. 224-225 y Valencia Carmona, S., “Entorno al federalismo mexicano”, op. cit., p. 370.

B. La soberanía y la unidad de la estructura federal de un orden jurídico y la Constitución como consenso social mínimo para una convivencia relativamente homogeneizada.

En el contexto actual del conocimiento del derecho y del entorno político y social, parecería algo relativamente estéril analizar cualquier institución jurídica utilizando el concepto de soberanía nacional, puesto que éste aparenta encontrarse en un proceso de estrepitoso declive cotidiano debido a los efectos del proceso de globalización,³¹ como a la creciente importancia del orden jurídico internacional;³² estimando que dicho concepto tiende a perder su referente político-social.

Sin embargo, en esta investigación, el concepto de soberanía nacional³³ será utilizado como un concepto que da una cierta unidad epistemológica a un determinado conjunto de normas jurídicas,³⁴ lo cual resulta fundamental para el análisis de la estructura federal. Considerando la anterior referencia, es posible concebir el uso que se le ha dado a este concepto, parte determinante en la gran mayoría de las teorías jurídicas acerca del federalismo; por tanto, el concepto de soberanía ha sido esencial para la teoría del federalismo dual fundada en la doble soberanía.³⁵

De acuerdo a lo anterior, es importante percatarnos del uso político que se le ha dado al concepto de soberanía; lo que por otro lado es inevitable y producido por las

³¹Véase Hardt, Michael y Antonio Negri, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, pp. 4-8.

³² Por ejemplo, para Kelsen el derecho internacional es el centro común de referencia que forma un orden jurídico común, de tal forma que las comunidades jurídicas nacionales no son soberanas, sino simplemente son comunidades coordinadas en la producción del orden jurídico internacional, Kelsen, H., *Teoría general del estado*, op. cit., pp. 138-139, 145, 146, 147.

³³ Entendiéndose por soberanía nacional la capacidad del orden jurídico nacional de determinar, con un grado relativamente alto de independencia, el ámbito de validez del orden interior, véase Kelsen, H., *Teoría general del estado*, op. cit., p. 139, aunque tal vez empleando el término con mayor libertad que el propio Kelsen permitiría, debido a la posición de jerarquía que él daba al derecho internacional, véase nota 32. También se puede encontrar la utilización del término soberanía de forma relativamente similar en Martí Capitanachi, Luz del Carmen, "Las constituciones locales en el sistema federal mexicano, ¿son verdaderas constituciones?", pp. 650-651, en *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, José María Serna de la Garza (coord.), op. cit.

³⁴Véase Kelsen, H., *Teoría general del estado*, op. cit., pp. 133-137 y 148-150. Para Kelsen el término de soberanía del estado tiene como función expresar la unidad del orden jurídico, unidad determinada no por las características inherentes a las normas jurídicas, sino como una tendencia general del conocimiento. En esta investigación utilizaremos el término soberanía en este sentido, pero apartándonos de la concepción de Kelsen de que es posible separar el punto de vista epistemológico del punto de vista político-filosófico.

³⁵Véase Marquet Guerrero, P., *La estructura constitucional del Estado Mexicano*, op. cit., pp. 224-257.

circunstancias políticas, sociales, culturales y económicas específicas; parecería que, precisamente, es este determinado uso del concepto el que dirige la estructura federal existente en cada orden jurídico nacional.³⁶ Es en este contexto que podemos analizar claramente la forma en que la soberanía, significada como un atributo del estado central en las estructuras federales, fue en realidad un producto de la necesidad económico-política de concentrar el poder en los órganos centrales del estado federal o total; a partir de lo anterior, podemos comprender la forma en que, a través de medios jurídico-políticos, se cristalizó la tendencia centralizadora de las estructuras federales en la historia reciente.³⁷

Este uso político, motivado por la necesidad de centralización, no es la única intervención que ha recaído sobre dicho concepto; lo que es más, parece que en el fondo, no existe la posibilidad de utilizarlo sin una motivación política y filosófica subyacente. En tales condiciones, parece oportuno y metodológicamente honesto y necesario, hacer explícitas las motivaciones personales que determinaron el uso del concepto de soberanía que se desarrollará a lo largo de la presente investigación; uso determinante para los resultados que arrojará el trabajo. Así pues, al cobijo de la advertencia anterior, en esta investigación se utilizará este término entendiéndolo como soberanía popular, es decir, bajo una concepción democrática del derecho que implica la participación de los individuos en la estructuración de los órdenes jurídicos de los cuales es parte.³⁸

³⁶ En este sentido el uso político del término soberanía consistió, primero en la personificación del estado y luego en su equiparación con los órganos centrales de gobierno, atribuyéndoles a estos el carácter de soberanos y provocando la concepción del poder ilimitado del estado, véase. Kelsen, H., *Teoría general del estado*, op. cit., pp. 140-141 y Rubio Llorente, Francisco, “La constitución como fuente de derecho”, p. 161, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, 3ª ed., México, ed. Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. De tal forma que esta concepción de soberanía del estado central ha sido común en gran parte de los estudios sobre federalismo véase, Treviño Benítez, V., *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, op. cit., p. 28, Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 358 y Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 39.

³⁷ Hay que recordar los motivos de la tendencia centralizadora en las estructuras federales que ocurrió en el pasado reciente, véase pp. 3-10 de este capítulo.

³⁸ Para leer acerca del uso realizado por otros autores del concepto de soberanía popular como participación en la estructuración del orden jurídico, véase Aragón, Manuel, “Constitución y derecho fundamentales”, pp. 215-217, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, op. cit., para quien el estado constitucional tiene como uno de sus motivos fundamentales el juridificar la atribución al pueblo de la soberanía; también véase Guillén López, T., *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, op. cit., p. 25; Rubio Llorente, F., “La constitución como fuente de derecho”, op. cit., p. 161; Martí Capitanachi, L., “Las constituciones locales en el sistema federal mexicano, ¿son verdaderas constituciones?”, op. cit., p.

El concepto de soberanía nacional es el término epistemológico que permite comprender la estructura federal de los órdenes jurídicos; ello en razón de que mediante éste podemos entender al federalismo no como la estructura en la que existen dos órdenes jurídicos soberanos y completamente independientes, sino como la articulación territorial de la validez de las normas jurídicas de un mismo orden jurídico, pero con contenidos posiblemente distintos para los diferentes territorios de ese orden.³⁹ El federalismo, concebido bajo el concepto de soberanía popular, es una forma de producción de normas jurídicas en la que dicha soberanía debe ser expresada por los individuos de manera continúa, permitiendo un grado relativamente alto de descentralización en la producción de las normas jurídicas y posibilitando la diferenciación relativa de sus contenidos; de modo que éstos expresen las particularidades de las comunidades jurídicas parciales.⁴⁰

Al partir de esta conceptualización, se puede entender la manera en que el federalismo se articula: un orden jurídico total que corresponde a la Constitución general y dos tipos de comunidades jurídicas parciales que corresponden a la federación y a las entidades federativas o regiones; de forma que sólo existe una soberanía dentro del orden jurídico con estructura federal, la cual se manifiesta –en el mejor de los casos- en la Constitución general; pero también existen dos tipos de comunidades jurídicas parciales o coordinadas: la federación y las comunidades jurídicas locales;⁴¹ ambos tipos de comunidades no ejercen un poder soberano, sino que únicamente actúan dentro de los límites establecidos en la Constitución; de manera que ambas comunidades jurídicas parciales participan en la determinación de los contenidos constitucionales actuando en representación de la población.⁴²

655 y García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3ª ed., 4ª reimp., Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2001, p. 43.

³⁹ Kelsen, H., *Teoría general del estado*, op. cit., pp. 215, 216 y 217.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Rubio Llorente, F., “La constitución como fuente de derecho”, op. cit., p. 161 y Martínez Sánchez, F., *El control interno de las Constitucionales de los Estados de la República Mexicana. Perspectiva de un nuevo federalismo*, op. cit., pp. 18 y 20. En cuanto a la función de los órganos como ejercicio de la soberanía en representación. Por otro lado véase Kelsen, H., *Teoría general del estado*, op. cit., pp. 273-274, respecto a la determinación de contenidos constitucionales como función de los órganos de la unión (como orden jurídico total) que no corresponde a ninguna de las dos comunidades jurídicas coordinadas, siendo que el poder revisor de la constitución es realizado por el órgano del orden total compuesto de hombres que funcionan como órganos parciales en sus respectivas comunidades jurídicas.

Se puede concluir que en México al menos en el discurso jurídico, se ha adoptado esta idea de estructuración federal; dentro de la cual no se hablaría de dos órdenes jurídicos independientes, sino que serían tratados como complementarios el uno del otro; estableciéndose entre ellos relaciones de cooperación, más que de subordinación. Por otro lado, también podemos encontrar algunos textos jurídicos que hacen referencia a la existencia de un federalismo dual, en el cual tanto el orden federal como los órdenes locales tendrían el atributo de ser soberanos, y por lo tanto, serían pensados como independientes entre sí (principalmente en el artículo 40 constitucional que atribuye soberanía a las entidades federativas); frente a esta concepción de la existencia de un federalismo dual, sería bueno recordar que además de que el artículo 39 de la Constitución general establece el principio de soberanía nacional; en el mismo sentido el artículo 41 expresa que el ejercicio de las competencias atribuidas a las diferentes comunidades jurídicas parciales es un ejercicio de la soberanía popular; resultando de lo anterior que estas comunidades no sean en sí mismas soberanas, aún cuando el artículo 40 atribuye soberanía a las entidades federativas.⁴³

También hay que tener en cuenta las interpretaciones constitucionales que ha emitido, por medio de la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que el concepto de soberanía aplicado a las entidades federativas se usa para referirse a su régimen interno pero éste es limitado por las normas de la Constitución general; por lo tanto, en realidad se usa como sinónimo del concepto de autonomía; también hay que tener en consideración que dentro del texto de esta misma jurisprudencia, al interpretarse el contenido de los artículos 40, 41 y 133 de la Constitución, se conceptúa a ésta como el texto jurídico que tiene como función establecer la unidad del orden jurídico mexicano, lo que confirma la posición de subordinación jerárquica de las Constituciones locales con respecto de los principios constitucionales generales y la posibilidad del control jurisdiccional efectuado por órganos del orden jurídico total sobre la constitucionalidad local; ambas concepciones van en contra de la idea de una soberanía plena de las entidades federativas.⁴⁴

⁴³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, revisada y actualizada por Miguel Carbonell, 150ª ed., México, Ed. Porrúa, 2005, pp. 52-53.

⁴⁴ “Acción de inconstitucionalidad. Es procedente para impugnar Constituciones locales, al ser éstas, normas de carácter general y estar subordinadas a la Constitución federal”, Tribunal Pleno de la Suprema

En estas condiciones, la Constitución general del orden jurídico federal se puede concebir no solamente como el conjunto de principios supremos de los cuales derivan las demás normas jurídicas;⁴⁵ no sólo es el criterio positivo último de la validez formal y material de las normas jurídicas;⁴⁶ la Constitución general también es, o al menos lo es en el discurso, el conjunto de decisiones políticas fundamentales consensuadas por la sociedad en su conjunto.⁴⁷ De forma que ésta contendría los valores fundamentales mínimos compartidos por los miembros de las sociedades complejas⁴⁸ que permiten, con base en la estructura federal, establecer la coordinación adecuada entre la comunidad jurídica parcial, denominada federación, y las comunidades jurídicas locales.⁴⁹ Lo anterior, con el objetivo de que los principios constitucionales, particularmente los que hacen referencia a derechos fundamentales, puedan ser objeto de procesos de significación dinámicos, en los cuales se logre reflejar los cambios, las aspiraciones y las necesidades de la sociedad; la cual idealmente, debe construir y reconstruir de forma continúa los contenidos significativos de la Constitución general.⁵⁰

En estas condiciones, la Constitución debería contener las “decisiones políticas fundamentales”,⁵¹ que signifiquen los consensos mínimos existentes entre la sociedad;

Corte de Justicia de la Nación de México, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, tomo XIII, marzo de 2001, tesis P./J. 16/2001, p. 447.

⁴⁵ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*, tr. Rolando Tamayo y Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 21. Es importante resaltar que autor citado, en ese mismo texto, acepta también la concepción de la constitución como decisión política fundamental, pues, de ella, afirma Kelsen, se determina “la esencia de la comunidad que se constituye a partir del orden jurídico derivado de la constitución”.

⁴⁶ García de Enterría, E., *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, op. cit., pp. 49-50.

⁴⁷ Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, [el ejemplar consultado no indicaba el nombre del traductor], México, Editora Nacional, 1988, p. 25 y Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, p. 179, en Carbonell, M.(comp.), *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, op. cit.

⁴⁸ Rolla, Giancarlo, “Las relaciones entre niveles institucionales en los estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, pp. 799-818, en Miguel Carbonell (coord.), *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de culturas y sistemas jurídicos contemporáneos*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 801-802.

⁴⁹ Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 73.

⁵⁰ Para ver a la Constitución como la institución determinante en el proceso continuo de renovación de la unidad política, véase Schmitt, C., *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 6 y también como “vía del desarrollo y renovación del ordenamiento garantizando su unidad”, Rubio Llorente, F., “La constitución como fuente de derecho”, op. cit., p. 157, también véase Naranjo Mesa, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 8ª ed., Bogotá, Ed. Temis, 2000, p. 319, particularmente la cita que el autor toma de Smend, en la cual se señala a la constitución como el lugar donde ocurre la dinámica vital de integración del estado.

⁵¹ Schmitt, C., *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 38 y 34, en este sentido las decisiones políticas fundamentales concretas son: el principio democrático, la soberanía popular y el federalismo; también véase Gamiz Parral, M., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, op. cit., pp.

éstos serían contruidos a través de la participación activa y permanente de los individuos en los procesos de significación de los textos constitucionales.⁵²⁵³ Discursivamente, la mayoría de los órdenes jurídicos nacionales con estructura federal ubican estos consensos mínimos en dos grandes rubros: los derechos fundamentales y la organización de los procesos de creación normativa;⁵⁴ éstos últimos tienen como objetivos principales el “garantizar la autodeterminación política comunitaria” y la “limitación del poder”.⁵⁵

Estos consensos son interpretados como los límites mínimos de compatibilidad que permiten mantener la unidad del orden jurídico nacional; dichos límites, dentro de la estructura federal cobran mayor importancia,⁵⁶ pues a través de éstos resulta posible mantener una estructura federal unida, pero no uniforme; es decir, permiten el mantenimiento del orden jurídico federal con un alto grado de descentralización política. Así, la función de estos límites para efectos del federalismo es la de lograr una compatibilidad mínima de principios en las instituciones jurídico-políticas de las comunidades jurídicas coordinadas que constituyen al orden jurídico total;⁵⁷ mientras que, al mismo tiempo permiten la renovación dinámica y creativa de éstas dentro del marco constitucional general.⁵⁸ En tales condiciones, estos límites mínimos –también

282 y 285-286. Aquí también hay que tener en cuenta el mandato de homogeneidad contenido en el artículo 28, apartado I de la Ley Fundamental de Alemania, que consiste en la afirmación del estado de derecho republicano, democrático y social, como principio fundamental, véase Schneider, H., *Democracia y constitución*, op. cit., p. 226.

⁵²Vésae. Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 115, para quien la participación social es la generadora de “credibilidad sustancial” en la constitución; también véase Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 90 y 424, para quien el estado constitucional democrático implica “la participación decisiva de la masa de destinatarios del poder en el proceso político” (p. 90) y debe permitir la participación de los grupos pluralista (p. 424).

⁵³ Dentro de esta capacidad social para el consenso hay que tomar en cuenta el estadio cultural de la constitución, para el cual ésta no solamente es un texto normativo, sino también una guía para los ciudadanos, algo que expresa la identidad cultural de la sociedad a la que pertenecen y, además, es un instrumento regulador de la esperanza social, que tiende a normar hacia el futuro, véase Häberle, P., *El estado constitucional*, op. cit., pp. 5 y 7. En términos relativamente parecido puede leerse en Cueva, Mario de la, *Teoría de la constitución*, pról. de Jorge Carpizo, México, Editorial Porrúa, 1982, pp. 52 y 57, y en Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 160.

⁵⁴ Naranjo Mesa, V., *Teoría constitucional e instituciones políticas*, op. cit., p. 333.

⁵⁵ García de Enterría, E., *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, op. cit. p. 45.

⁵⁶ Guillén López, T., *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, op. cit., p. 57.

⁵⁷ *Ibidem*; Fernández Segado, F., “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, op. cit., p. 130; Schneider, H., *Democracia y constitución*, op. cit., pp. 226-227; Gamiz Parral, M., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, op. cit., p. 283 y Ortega Lomelín, R., *El nuevo federalismo: la descentralización*, op. cit., p. 81.

⁵⁸ Fernández Segado, F., “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, op. cit., p. 129 y Guillén López, T., *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, op. cit., pp. 30-33. De tal forma que, para algunos autores, permite que las comunidades jurídicas locales puedan crear normas que extiendan o

agrupados bajo la denominación de principios de homogeneización- no deben inhibir la posibilidad de la participación democrática de los individuos que integran los diferentes grupos sociales; tampoco deben obstaculizar la posibilidad del pluralismo jurídico.⁵⁹

En México la Suprema Corte de Justicia, a través de la jurisprudencia reciente, ha identificado a la Constitución general como un conjunto de límites mínimos que pueden ser superados por el derecho constitucional local; lo anterior con el objetivo de representar jurídicamente de una mejor manera a la realidad social, siempre que no se contravenga a los principios constitucionales.⁶⁰ La Corte también ha identificado como principios básicos constitucionales los siguientes: “a) régimen federal; b) división de poderes; c) sistema representativo y democrático de gobierno; d) separación Iglesia-Estado; e) garantías individuales; f) justicia constitucional; g) dominio directo y originario de la nación sobre sus recursos; y h) rectoría económica del Estado.”⁶¹ De tal forma que, de acuerdo a lo anterior, la estructura federal del orden jurídico ocupa un lugar preponderante dentro de la normatividad constitucional.

Conforme a las anteriores concepciones de soberanía nacional y de Constitución general, resulta evidente que las comunidades jurídicas locales no son en realidad soberanas, pues ejercen facultades competenciales limitadas y reguladas, si bien en términos que deberían ser muy generales, por las normas de la Constitución general;⁶²

amplíen los derechos fundamentales constitucionales, con la única limitación de no contradecir los contenidos constitucionales, véase Valadés, D., “Los límites al constitucionalismo local”, op. cit., p. 802, Valencia Carmona, S., “En torno al federalismo mexicano”, op. cit., p. 365 y Cervantes Herrera, José, “Las constituciones locales, reflejo de un estado de derecho y democrático”, p. 170, en *Derecho constitucional estatal. Estudios Históricos, Legislativos y teórico práctico de los Estados de la República Mexicano*, Francisco José de Andrea Sánchez (coord.), op. cit.

⁵⁹ Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 80, Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., p. 365, y Rubio Llorente, F., “La constitución como fuente de derecho”, op. cit., pp. 175-176, para quien la constitución tiene como objetivo la “creación y mantenimiento de un orden abierto, en donde la voluntad popular no tiene otras limitaciones que las de mantener abiertas todas las posibilidades”, dando lugar a las posibilidad de la alternativa, en manos de las minorías.

⁶⁰ “Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la Constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto del dos mil uno”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVI, noviembre de 2002, tesis 2ª. CXL/2002, p. 446.

⁶¹ “Suspensión en los juicios regidos por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Instituciones Fundamentales del orden jurídico mexicano” para efectos de su otorgamiento”, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XV, tesis P./J. 21/2002, abril de 2002, p. 950.

⁶² Colomer Viadel, A., *Estudios constitucionales*, op. cit., pp. 120-121, Fernández Segado, F., “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, op. cit., pp. 129-130, Marquet Guerrero, P., *La*

además cada comunidad jurídica local es parte de un orden jurídico total, por lo cual no ejercen la soberanía originaria,⁶³ sino que más bien se podría hablar del ejercicio de una “soberanía distribuida”⁶⁴ entre las comunidades jurídicas coordinadas (federación-locales). En estos términos, se puede señalar que en ningún orden jurídico total, aunque tenga una estructura federal, puede existir una articulación espacial de la validez de las normas jurídicas en la cual algunas comunidades jurídicas coordinadas realicen competencias perfectamente descentralizadas; por el contrario toda descentralización es imperfecta, puesto que, finalmente deriva su validez última de la Constitución general; de forma que las decisiones de las comunidades jurídicas parciales pueden terminar siendo objeto de revisión por parte de los órganos del orden jurídico total.⁶⁵

En los órdenes jurídicos con estructura federal –si bien no se atribuye soberanía a las comunidades jurídicas locales- se les puede atribuir autonomía; esto implica un grado relativamente alto de capacidad de autogobierno, aunque limitado por las normas de la Constitución general, permitiendo una autoorganización en cuanto a los aspectos de su estructura jurídica interna.⁶⁶ Así, la comunidad jurídica local se convierte en un espacio propio de participación política para sus miembros,⁶⁷ los cuales pueden participar en la estructuración de dicha comunidad.⁶⁸ De manera que la autonomía no solamente acerca los centros de decisión política a los individuos, sino que también es una manera de “integración comunitaria” mediante la cual se acepta y reconoce la individualidad

estructura constitucional del Estado Mexicano, op. cit., p. 255 y Ortega Lomelín, E., *El nuevo federalismo: la descentralización*, op. cit., p. 65.

⁶³ Valadés, D., “Los límites del constitucionalismo local”, op. cit., p. 790, Martí Capitanachi, L., “Las constituciones locales en el sistema federal mexicano, ¿son verdaderas constituciones?”, op. cit., p. 654, Arteaga Nava, E., *Derecho constitucional estatal*, op. cit., p. 4, Gamiz Parral, M., *Derecho constitucional estatal y administrativo de las entidades federativas*, op. cit., p. 283.

⁶⁴ Schneider, H., *Democracia y constitución*, op. cit., p. 225. Aunque en la presente investigación se utiliza el término “soberanía distribuida” de forma un tanto distinta, pues no se supone la existencia de esferas competenciales libres y soberanas, sino más bien coordinadas.

⁶⁵ Kelsen, H., *Teoría general del estado*, op. cit., pp. 234 y 236.

⁶⁶ Ortega Lomelín, R., *El nuevo federalismo: la descentralización*, op. cit., p. 65, Fernández Segado, F., “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, op. cit., p. 129 y Armenta López, L. *La forma federal del estado*, op. cit., p. 77.

⁶⁷ Guillén López, T., *Federalismo, gobierno locales y democracia*, op. cit., p. 44.

⁶⁸ Colomer Viadel, A., *Estudios constitucionales*, op. cit., p. 120, Fernández Segado, F., “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, op. cit., p. 80.

específica de cada comunidad; esto con el objetivo de integrar el orden jurídico total sobre la base del “pluralismo identitario”.⁶⁹

C. La Supremacía Constitucional y la jerarquía normativa en el Federalismo.

Con base en las ideas antes enunciadas, podemos concebir materialmente a la constitución como el conjunto de normas que representan los consensos sociales mínimos para la convivencia dentro de un mismo territorio, y a la vez, como el concepto que da unidad al conjunto de normas jurídicas existentes dentro de un ámbito espacial. Sin duda las anteriores anotaciones implican la necesidad de que la constitución regule, en última instancia, la producción de las normas jurídicas posteriores, pero permitiendo la participación de la sociedad en dicha producción y también permitiendo la permanente asignación y reasignación de significado de las normas constitucionales; de forma tal que la fuerza y autoridad sobre las cuales descansa la legitimidad de toda constitución,⁷⁰ esto es, la sociedad en su conjunto, no disminuyan progresivamente con el tiempo.

Sin duda, lo anterior lleva implícito la idea de una jerarquización normativa dentro de un orden jurídico determinado;⁷¹ ésta debe partir, de acuerdo a las características señaladas con anterioridad, de la posición especial que las normas constitucionales ocupan con motivo de sus contenidos paradigmáticos.⁷² Esta condición lleva a colocar a éstas no solamente en una posición de jerarquía sobre el resto de las normas jurídicas, sino más bien en una posición de especial vinculación tanto frente a los órganos de producción normativa, como ante los individuos. Lo cual coloca a las normas constitucionales en una posición de supremacía con respecto a las demás normas pertenecientes al orden jurídico.⁷³

⁶⁹ Rolla, G., “Las relaciones entre niveles institucionales en los estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, op. cit., pp. 800-801, 807 y 809.

⁷⁰ Schmitt, C., *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 101 y 106.

⁷¹ Véase. Kelsen, H., *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*, op. cit., p. 20.

⁷² Cueva, M. De la, *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 93-94, citando a Bourdea; Guastini, R. *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., pp. 31 y 33-34, y Rubio Llorente, F., “La constitución como fuente de derecho”, op. cit., p. 157.

⁷³ Balaguer Callejón, F., “Constitución y ordenamiento jurídico”, op. cit., p. 197, y García de Enterría, E., *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, op. cit., p. P. 54.

Sin embargo, la posición de supremacía constitucional no solamente está determinada por los contenidos paradigmáticos de sus normas, pues éstos, en la práctica concreta, se significan mediante juicios de valor;⁷⁴ por lo cual la supremacía constitucional fundada únicamente en sus contenidos sería endeble, y poco clara en su aplicación. De tal forma que aquí entra el concepto de la forma de las normas constitucionales, el de la constitución como “código”;⁷⁵ es mediante la concepción formal de la constitución, que ésta se asienta realmente como la representación de los consensos sociales mínimos y como la fuente de validez del conjunto de normas que constituyen un orden jurídico.⁷⁶

La forma especial del texto constitucional, su fuente especial en el Poder Constituyente y su procedimiento especial y dificultado de reforma son los elementos que realmente colocan en una posición de supremacía al texto constitucional con respecto a las restantes normas jurídicas ordinarias;⁷⁷ es mediante las características formales de la constitución que se puede percibir su condición de supremacía y que se puede aplicar normativamente mediante el control jurisdiccional de la constitucionalidad,⁷⁸ o al menos, se hace más factible lo anterior. A final de cuentas, la idea de supremacía constitucional descansa en el conjunto de características que constituyen el concepto de la constitución moderna: su contenido (normas fundamentales), su función (limitar / determinar la forma general del ejercicio del poder) y su forma (rigidez del texto constitucional).⁷⁹

Bajo esta perspectiva, surge el concepto de la constitución normativa, el cual desde su origen lleva implícito la idea de que sus normas deben regular efectivamente la realidad del proceso del poder; las normas constitucionales, si se desea hablar de una constitución normativa, deben dominar el proceso político.⁸⁰ En la actualidad, para Pedro de Vega, la constitución normativa es un concepto constituido por la mixtura de tres principios: a) el democrático (derecho del pueblo a establecer las reglas básicas de

⁷⁴ Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, tr. Miguel Carbonell, México, Distribuciones Fontamara, 2001, pp. 31 y 33-34.

⁷⁵ Ibidem, pp. 34-35, en cuanto a la utilización del término de la constitución como “código”.

⁷⁶ Kelsen, H., *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*, op. cit., pp. 20-22.

⁷⁷ Naranjo Mesa, V., *Teoría constitucional e instituciones políticas*, op. cit., p. 351, citando a Maurice Hauriou, y Guatini, R., *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., p. 37.

⁷⁸ García de Enterría, E., *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, op. cit., pp. 52-53.

⁷⁹ Guastini, R., *Estudios de teoría constitucional*, op. cit., p. 37.

⁸⁰ Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 217-219.

organización del estado), b) la libertad (como limitación del poder) y c) la supremacía constitucional (vinculación de gobernantes y gobernados a una ley suprema).⁸¹

Resulta evidente que la idea de la constitución normativa no se hace realidad por sí sola mediante el autocontrol de la personas que funcionan como órganos del orden jurídico; lo anterior ha llevado a la necesidad de implementar diversos tipos de control sobre el ejercicio del poder político, si bien en la presente investigación solamente nos concentramos en el control jurisdiccional de la constitucionalidad como un elemento complementario para lograr la normatividad de la constitución⁸² y como una forma de garantizar los valores fundamentales de convivencia social formalizados en el texto constitucional.⁸³ Así mismo, refiriéndonos a este tipo de control ejercido por los órganos del orden jurídico total, éste se considera como una autorización para que intervengan estos órganos para conservar la unidad de dicho orden, procurando que las “diferencias entre las diversas comunidades no lleguen a mermar la igualdad de los ciudadanos en el goce de sus derechos fundamentales”.⁸⁴

En cuanto a las constituciones de las comunidades jurídicas locales, conforme a lo expuesto hasta ahora, cumplirían todos los requisitos funcionales para merecer la denominación de constitución en el sentido estricto, pues cumplen las condiciones necesarias –contenido fundamental, forma privilegiada, función de limitación del poder político- que colocarían a dicho texto en una posición de supremacía; sin embargo, no pueden ser conceptuadas como la representación de la idea de la soberanía popular de manera total, ya que dentro de la estructura federal éstas se encuentran limitadas por los contenidos de la Constitución general y, por lo tanto, no tienen la “supremacía competencial” en el sentido de poder construir libremente los objetos de su regulación;⁸⁵

⁸¹ Citado en Balaguer Callejón, F., “Constitución y ordenamiento jurídico”, op. cit., pp. 198-199.

⁸² Carpizo, J., *Estudios constitucionales*, op. cit., pp. 1-2.

⁸³ Balaguer Callejón, F., “Constitución y ordenamiento jurídico”, op. cit., pp. 179-180.

⁸⁴ Rolla, G., “Las relaciones entre niveles institucionales en los estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, op. cit., p. 810. Resultando que los órganos de intervención para la salvaguarda de la unidad jurídica dependen directamente de la constitución y, por tanto, son órganos del orden jurídico total, véase Kelsen, H., *Teoría general del estado*, op. cit., pp. 273-274, Marquet Guerrero, P., *La estructura constitucional del Estado Mexicano*, op. cit., p. 249, citando a Kelsen; Faya Viesca, J., *El federalismo mexicano. Régimen constitucional del sistema federal*, op. cit., p. 180 y Balaguer Callejón, F., “Constitución y ordenamiento jurídico”, op. cit., pp. 179-180.

⁸⁵ Kelsen, H., *Teoría general del estado*, op. cit., p. 139.

motivo por el cual se habla de que su base de legitimidad directa se encuentra en un poder constituyente derivado y no en un constituyente originario.⁸⁶

Sin embargo, su posición en el orden jurídico total es muy importante, pues parte de considerar a las constituciones locales como textos jurídicos que desenvuelven o desarrollan determinados contenidos del texto de la Constitución general, y por tanto guardan en relación con el conjunto de normas jurídicas que estructuran la comunidad jurídica local, una posición de jerarquía,⁸⁷ la cual solamente puede ser interrumpida con motivo de que sus contenidos se encuentren en contradicción con las normas de la Constitución general;⁸⁸ de cualquier manera, no hay que olvidar que las constituciones generales tienen el mismo problema, solamente que con respecto al proceso de globalización y al ámbito del derecho internacional. Así que de acuerdo con lo mencionado en líneas anteriores, en la presente investigación se le otorgará a las constituciones locales el carácter de tales con todos los efectos correspondientes, pero reconociendo al mismo tiempo que su contenido se encuentra limitado por los consensos mínimos contenidos en la Constitución general.

Hablar de la supremacía de la Constitución general y de la posición de la constituciones locales constituye un buen marco para analizar el tema de la jerarquía normativa dentro de la estructura federal. En este sentido, podríamos señalar que en el pasado reciente dos de los sistemas federales paradigmáticos, como lo son los Estados Unidos de América y Alemania, han venido reconociendo normativamente la supremacía del derecho federal sobre el derecho local como regla general.⁸⁹ Sin duda, lo anterior resulta contradictorio con todo lo aquí expuesto acerca del federalismo, siendo que las posturas adoptadas en estas situaciones parecen privilegiar únicamente la uniformidad normativa del orden jurídico, olvidándose de que en el orden jurídico con estructura federal el pluralismo es un valor fundamental,⁹⁰ y considerando que la normatividad de la

⁸⁶ Valadés, D., “Los límites del constitucionalismo local,” op. cit., pp. 788-789.

⁸⁷ Martí Capitanachi, L., “Las constituciones locales en el sistema federal mexicano, ¿son verdaderas constituciones?,” op. cit., pp. 658 y 661.

⁸⁸ Arteaga Nava, E., *Derecho constitucional estatal*, op. cit., p. 5.

⁸⁹ En los Estados Unidos de América, a través de la interpretación judicial de las facultades implícitas y de las facultades concurrentes, véase. Carpizo, J., *Estudios constitucionales*, op. cit., pp. 20-21, y también véase González Oropeza, M., *El federalismo*, op. cit., pp. 109-112. En Alemania se ha plasmado en el artículo 31 de su Ley Fundamental, véase. Häberle, P., *El estado constitucional*, op. cit., p. 265.

⁹⁰ Guillén López, T., *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, op. cit., pp. 30-31.

Constitución general representa no un consenso total, sino el marco de los consensos mínimos de la sociedad en general, siendo que éstos no se construyen de arriba hacia abajo, ya que en tal caso ya no serían consensos sino imposiciones, y que más bien se deberían construir de la forma contraria a través de la pluralidad.

Se puede concebir recordando un poco lo expuesto en la primera parte de este capítulo, cómo la construcción del concepto de supremacía federal se debe a la personificación del orden jurídico a través del estado; permitiendo así la equiparación del estado total o federal y de la Constitución general, con la comunidad jurídica denominada federación y con los órganos jurídicos de dicha comunidad. Lo anterior trajo como resultado el vaciamiento del significado del concepto de soberanía popular, mismo que fue progresivamente sustituido por el concepto de soberanía del estado federal; llegándose de tal forma a entender por estado federal únicamente la comunidad jurídica denominada federación. Esta situación sirvió de base jurídica para darle respuesta a las necesidades socio-político-económicas que requerían de un conjunto de órganos jurídicos centrales fuertes.⁹¹

En nuestro país la situación jurídica ha sido diferente, al menos en cuanto a lo jurídico se ha reconocido solamente de forma parcial, la superioridad jerárquica del derecho federal, considerando las siguientes circunstancias: primero, que la Constitución general en su artículo 133, así como en las interpretaciones doctrinales y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce la supremacía de las leyes federales emanadas materialmente de la constitución;⁹² esto, por otro lado, no ha sido obstáculo para que la misma Suprema Corte haya aceptado la paridad jerárquica entre el derecho federal y el derecho local, en este sentido hay que resaltar que la jurisprudencia que conceptúa a las leyes emanadas de la Constitución como parte de la norma suprema es una de las varias tesis jurisprudenciales que conceptúan a ésta como el texto jurídico que establece los límites mínimos que no deben ser contravenidos en el ejercicio de la autonomía de las

⁹¹Véase arriba pp. 3-10 de este capítulo.

⁹² En la doctrina véase Cueva, M. De la, *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 113-115, 117, 121ss., Carpizo, J., *Estudios constitucionales*, op. cit., p. 19 y Carpizo, J. Y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, op. cit., p. 14; *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit., p. 175; véase. “Supremacía constitucional y orden jerárquico normativo, principios de interpretación del artículo 133 constitucional que los contiene”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, tomo XX, tesis 1ª/J. 80/2004, p. 264.

comunidades jurídicas locales,⁹³ situación que es hecha extensiva a las “leyes emanadas de la Constitución” que son colocadas como parte de la norma suprema de la orden jurídico mexicano, de forma que éstas también funcionan como límites mínimos para el derecho estatal, aunque no ocupan una posición de supremacía dentro del orden jurídico, pues conforme a otra jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, esta posición es ocupada solamente por el texto de nuestra Constitución general como expresión de la soberanía nacional.⁹⁴ De manera que, en el orden jurídico nacional, las normas jurídicas infraconstitucionales de nivel federal ocupan un lugar jerárquico un tanto confuso, aunque con tendencia a ocupar una jerarquía mayor que las normas jurídicas locales, al menos aquellas que no sean constitucionales.

De cualquier forma, el concepto de leyes constitucionales como característica únicamente de ciertas normas jurídicas federales es algo difícilmente sostenible dentro de un orden jurídico con estructura federal; ya que, aún aceptando la existencia de leyes constitucionales que signifiquen un especial desenvolvimiento material de la Constitución general y sus principios,⁹⁵ habría que admitir que las constituciones locales también lo hacen. Lo anterior debido a que es aceptado por nuestro orden jurídico, a través de un criterio jurisprudencial de la Suprema Corte, que el federalismo es uno de los principios constitucionales básicos⁹⁶ que rigen al orden jurídico mexicano,⁹⁶ además de que

⁹³Véase “Votación de las dos terceras partes de los diputados locales para aprobar leyes o decretos, el artículo 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante el decreto publicado el primero de septiembre del dos mil, que establece dicho sistema, no pugna con el Pacto Federal”, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XIII, mayo de 2001, tesis P./J. 69/2001, p. 786.; “Controversia constitucional. El decreto por el que se aprueba la Ley Número 53 que reforma y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, no transgrede los principios que el artículo 116 de la Constitución Federal establece como cuestiones mínimas que las Constituciones locales deberán plasmar en sus textos”, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVI, agosto de 2002, tesis P./J. 33/2002, p. 91 y “Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la Constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto del dos mil uno”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVI, noviembre de 2002, tesis 2ª. CXL/2002, p. 446.

⁹⁴ “Control judicial de la Constitución. Es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación”, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo X, agosto de 1999, tesis P./J. 73/99, p. 18.

⁹⁵ Cueva, M. De la, *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 113-114 y Carpizo, J., *Estudios constitucionales*, op. cit., p. 19.

⁹⁶ “Suspensión en los juicios regidos por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Instituciones Fundamentales del orden jurídico mexicano” para efectos de su otorgamiento”, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

por otro lado, las constituciones locales y el derecho local en muchos casos, sino es que en la mayoría, desarrollan materialmente otros principios constitucionales que como tales tienen el mismo nivel jerárquico que el resto de los principios constitucionales. En este punto es apropiado recordar el papel que tiene el federalismo con respecto del principio democrático y de la división del poder vertical, y principalmente el papel que tienen las estructuras normativas de las comunidades jurídicas locales en el ejercicio del principio de la soberanía popular. En todo caso, la subordinación o no de las normas constitucionales locales frente a las normas infraconstitucionales federales no puede ser resuelta mediante una regla general tajante, puesto que ambos tipos de normas desarrollan principios de la constitución general, y por tanto, la cuestión debe ser resuelta mediante el análisis de cada caso de conflicto entre estas normas.

Al seguir la línea argumentativa anterior, aunque se ha dicho que las leyes constitucionales son únicamente federales, ya que afectan la unidad de todo nuestro orden jurídico;⁹⁷ este argumento parece pecar de sobre-simplificación del concepto de unidad y del concepto de federalismo; en este sentido no se debe olvidar que el federalismo implica, como se ha repetido en varias ocasiones, la creación de la unidad normativa con base en la pluralidad y el consenso; de tal forma que el derecho local tiene cosas importantes que decir acerca de la dirección que lleva la unidad normativa y no debe simplemente ser colocado debajo del derecho federal. De acuerdo con lo anterior, es posible concebir que el derecho constitucional local es también auténtico derecho constitucional; por consiguiente, se hace necesario definir el carácter de constitucional en cada caso de colisión entre el derecho federal y el local, atendiendo este análisis, sobre todo a la distribución de competencias, y en su caso, a la calidad que cada uno de estos órdenes jurídicos le puede otorgar a la protección de los derechos fundamentales; es, a final de cuentas, esta protección la que debería guiar la determinación de la constitucionalidad de las normas jurídicas.

Así, la relación entre derecho federal y derecho local es una cuestión que se debe analizar en cada caso particular, siendo que puede aceptarse, como lo hace la doctrina y la Suprema Corte, que generalmente esta relación es una cuestión de distribución

de México, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, tomo XV, tesis P./J. 21/2002, abril de 2002, p. 950.

⁹⁷ Carpizo, J. Y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, op. cit., p. 14.

constitucional de competencias;⁹⁸ por otro lado, también hay que tener en cuenta que en muchos casos se puede tratar de una cuestión de colisión de principios constitucionales, la cual debe solucionarse a través de la ponderación de los principios en conflicto en el contexto del caso concreto.⁹⁹ De cualquier forma, parecería que la única cosa segura en torno a la relación del derecho federal y el derecho local, es que la decisión mediante la cual se opte por la aplicación de uno o de otro no debería basarse en la noción de la jerarquía superior del derecho federal, sino eligiendo la norma jurídica, que tomando como parámetro la calidad en la protección de los derechos fundamentales que ofrece, resulte la opción más viable. En este sentido, la interpretación, principalmente jurisdiccional, del texto de la Constitución general tendrá cada día mayor importancia en la definición de la relación entre el derecho federal y el derecho local; por consiguiente, en última instancia, serían las normas constitucionales las únicas que ocuparían una clara posición de supremacía dentro del orden jurídico total.

D. El nuevo federalismo flexible. La subsidiariedad y la cooperación.

Sin duda el anterior replanteamiento de la jerarquización normativa de nuestro orden jurídico, para poder ser efectivo, necesita ir acompañado, o mejor dicho precedido, por un cambio en las relaciones políticas de nuestra comunidad, lo cual parece que ha venido sucediendo en las últimas décadas. En este sentido, el creciente pluralismo político, que surgió a partir de la década de los ochenta,¹⁰⁰ ha venido ocupando cada vez mayores espacios políticos, principalmente en las comunidades jurídicas locales; situación que ha motivado e impulsado el sentimiento de la necesidad de un replanteamiento de nuestro sistema federal; en esta dirección las comunidades jurídicas locales representadas por los gobiernos de oposición, reclaman mayores espacios reales de participación política en la toma de decisiones políticas fundamentales.¹⁰¹

⁹⁸ Ibidem, p. 15, exceptuando el caso de las leyes constitucionales.

⁹⁹ Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 168ss.

¹⁰⁰ Ubiarco Maldonado, J. *El federalismo y los problemas sociales del país*, op. cit., p. 122.

¹⁰¹ Valencia Carmona, S., "En torno al federalismo mexicano", op. cit., pp. 337-338 y Ubiarco Maldonado, J., *El federalismo y los problemas sociales del país*, op. cit., p. 149, citando a Alejandro Lujambio.

Esto explica el cambio que, al menos en el discurso, ha sido manifestado por el ejecutivo federal a través del Programa para un Nuevo Federalismo 1995-2000. Dicho programa plantea un federalismo que base su unidad en la pluralidad socio-cultural, que se guíe bajo los principios de cooperación y coordinación en las relaciones intergubernamentales¹⁰² y que promueva una redistribución del poder público.¹⁰³ Más tarde, pero siguiendo la misma línea, a través del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 emitido precisamente por el primer gobierno federal no priísta, se reconoce que el federalismo mexicano no ha funcionado de manera óptima y que esto se encuentra ligado a problemas sociales.¹⁰⁴ Este Plan Nacional refrenda también la posición gubernamental de buscar un federalismo de equilibrio basado en el autogobierno, en la coordinación intergubernamental y en el principio de subsidiariedad;¹⁰⁵ promoviendo así el fortalecimiento y la profesionalización de los funcionarios de los gobiernos locales.¹⁰⁶

Este cambio político ha sido impulsado principalmente por las entidades federativas y su creciente influencia política;¹⁰⁷ lo que se ha manifestado, por ejemplo, en la creación de la Confederación Nacional de Gobernadores (CONAGO) en el año dos mil dos¹⁰⁸ y en la creación de la Conferencia Nacional del Municipio en el año dos mil uno.¹⁰⁹ Aunque estos esfuerzos se han concentrado principalmente en el área fiscal y en el área de planes de desarrollo;¹¹⁰ también han existido esfuerzos por descentralizar la actividad jurisdiccional en materia de control constitucional, uno de ellos es la Declaración de Querétaro en el año de mil novecientos noventa y cuatro. En esta declaración realizada por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, se prevé la implementación de órganos judiciales de constitucionalidad a nivel local, sin que esto implique la imposibilidad de interposición

¹⁰² Faya Viesca, J., *El federalismo mexicano. Régimen constitucional del sistema federal*, op. cit., pp. 274-275 y 277.

¹⁰³ Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, op. cit., p. 269.

¹⁰⁴ Ubiarco Maldonado, J., *El federalismo y los problemas sociales del país*, op. cit., p. 240.

¹⁰⁵ Gadsden Carrasco, Carlos H., "Hacia una coherente arquitectura de gobiernos en México", p. 160, en *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, José María Serna de la Garza, op. cit.

¹⁰⁶ Ubiarco Maldonado, J., *El federalismo y los problemas sociales del país*, op. cit., p. 245.

¹⁰⁷ Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 122.

¹⁰⁸ Valencia Carmona, S., *En torno al federalismo mexicano*, op. cit., p. 379.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 380.

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 379-381.

del juicio de amparo federal en contra de sus resoluciones;¹¹¹ lo anterior es en la actualidad una realidad en varias entidades de la República Mexicana, tales como el Estado de México,¹¹² Coahuila, Chiapas, Veracruz,¹¹³ Chihuahua y Tlaxcala; cada uno de estos sistemas locales de control constitucional cuentan con distintos grados de alcance. Así hoy en día, en materia de jurisdicción constitucional se plantea el establecimiento de “competencias y jurisdicciones constitucionales compartidas, exclusivas e inclusivas, que se interrelacionen entre sí para su fortalecimiento”.¹¹⁴ Por lo anterior se puede concluir que “la justicia constitucional estatal es una tendencia moderna en México”.¹¹⁵

El “federalismo mexicano moderno” sigue el camino de la redistribución de competencia y de atribuciones compartidas y concurrentes en todos los ámbitos;¹¹⁶ sin embargo, aún deben enfrentarse serios problemas estructurales que impiden que se practique en nuestro país un “esquema altamente descentralizado”. Este es un camino que se debe buscar a través de la coordinación y el fortalecimiento conjunto de las comunidades jurídicas locales y la federación.¹¹⁷ En esta tarea, las comunidades jurídicas locales deben continuar esforzándose para estar capacitadas para hacerle frente al papel innovador y creativo que tienen; papel que les permite expresar normativamente sus diferencias específicas, así como también integrar éstas dentro de su propio orden jurídico local; de tal forma que cada entidad federativa participe en la construcción de una unidad nacional dinámica y tolerante.¹¹⁸ Es preciso decir que estos cambios no deben darse de manera uniforme en todas las comunidades jurídicas locales, sino que se debe tener siempre en cuenta los diferentes grados de capacidades de cada una de las comunidades jurídicas locales.¹¹⁹

¹¹¹ Benítez Treviño, V., *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, op. cit., p. 84.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ González Oropeza, Manuel, *El control constitucional en las entidades federativas*, [s.p.i.], [el documento fue proporcionado por el autor a través de correo electrónico], p. 11.

¹¹⁴ Eruviel Ávila citado en Benítez Treviño, V., *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, op. cit., p. 85.

¹¹⁵ González Oropeza, M., *El control constitucional en las entidades federativas*, op. cit., p. 11

¹¹⁶ Valencia Carmona, S., “En torno al federalismo mexicano”, op. cit., p. 377.

¹¹⁷ Serna de la Garza, J., “Federalismo y sistemas de distribución de competencias”, op. cit., pp. 326-327.

¹¹⁸ Valencia Carmona, S., “En torno al federalismo mexicano”, op. cit., p. 380; Gamiz Parral, M., *Derecho y doctrina estatal*, op. cit., p. 33 y Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 127.

¹¹⁹ Serna de la Garza, J., “Federalismo y sistemas de distribución de competencias”, op. cit., p. 327.

Al ponderar las ideas formuladas en los párrafos anteriores, se puede decir que la experiencia actual mexicana es parte de una tendencia generalizada hacia la descentralización.¹²⁰ En lo particular, se puede identificar con la tendencia a sustituir el federalismo dual clásico por el nuevo federalismo cooperativo; tendencia que se observa en países como Estados Unidos de América, Suiza, Alemania y Austria;¹²¹ lo anterior debido a que el concepto de federalismo dual y sus efectos centralizadores, han entrado en crisis,¹²² pues el estado nacional resultó ser demasiado pequeño para controlar la economía de mercado en el mundo globalizado, pero también “demasiado grande para representar la pluralidad de intereses sociales e identidades culturales de la sociedad”; razones por las cuales disminuyó su legitimidad como institución representativa y como organización eficiente.¹²³ De tal forma que hoy en día, la mayor complejidad de la sociedad requiere de instancias de decisión no concentradas.¹²⁴

De la consideración anterior surgió la idea del federalismo cooperativo, el cual reconoce la existencia e interdependencia de diversas comunidades jurídicas autónomas, afirmándose que no hay una relación de jerarquía entre los diferentes entes autónomos, sino que más bien debe existir una relación de equilibrio y diálogo mediante la cual se puedan establecer y modificar las guías generales de acción de manera concertada;¹²⁵ de manera que sea posible integrar la pluralidad de las diferencias específicas de cada una de las comunidades “en un mismo mecanismo de gobierno”¹²⁶ y a la vez permitir su manifestación coherente. Con lo anterior se busca superar la concepción clásica del federalismo,¹²⁷ dentro de la cual se separaba en dos soberanías distintas al orden jurídico a través de la distribución de la acción política del orden jurídico total; sin embargo, estas

¹²⁰ Rolla, G., “Las relaciones entre niveles institucionales en los estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, op. cit., p. 800.

¹²¹ Fix-Zamudio, Héctor y Salvados Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, op. cit., p. 966.

¹²² Ibidem, p. 968.

¹²³ Guillén López, T., *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, op. cit., p. 50, citando a J. Borja y a M. Castells.

¹²⁴ Ibidem, p. 51.

¹²⁵ Rolla, G., “Las relaciones entre niveles institucionales en los estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, op. cit., p. 804 y Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., pp. 125-126.

¹²⁶ Valencia Carmona, S., “En torno al federalismo mexicano”, op. cit., pp. 374-375 y Fix-Zamudio, H. Y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, op. cit., pp. 966-967.

¹²⁷ Camacho, César, “Propuesta de un nuevo diseño competencial para el federalismo mexicano”, pp. 16-17, en *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, José María Serna de la Garza, op. cit.

soberanías en realidad representaban solamente dos niveles jerárquicos nítida y rígidamente separados; situación que resultaba en sistemas competenciales no cooperativos y altamente ineficaces. En todo caso es conveniente recordar, que la nueva concepción del federalismo está acompañada de circunstancias políticas que permiten su desarrollo en la realidad; o dicho de otro forma, los cambios en las circunstancias políticas han motivado el surgimiento de una nueva manera de estructurar los sistemas federales.

La estructuración cooperativista de los órdenes jurídicos federales genera dos grandes efectos que permiten al derecho enfrentar la creciente complejidad de las sociedades globalizadas: una mayor flexibilidad en la forma de distribuir competencias dentro del orden jurídico y una mayor distribución del poder político.¹²⁸ Conforme a lo anterior en primer término, el federalismo cooperativo genera una mayor flexibilidad en la distribución de competencias, ya que esta actividad no resulta de una determinación o implementación estática, rígida e incluso llena de antagonismo; al contrario, la distribución de competencias resulta ser un concepto cuyo contenido está en primera instancia, en permanente adaptación a los cambios y necesidades sociales; de manera que la distribución ahora es producto de un constante diálogo y acuerdo entre las diferentes comunidades jurídicas coordinadas;¹²⁹ lo anterior bajo el presupuesto de que todas, o al menos la gran mayoría de estas comunidades, se encuentran a grandes rasgos en paridad de circunstancias, lo cual les permitiría adoptar compromisos de forma conjunta,¹³⁰ que se dirijan a la realización de “objetos públicos de interés común”.¹³¹ Con respecto a los objetivos anteriores, es de señalarse que el federalismo cooperativo apenas se encuentra en una etapa inicial, puesto que requiere de una cultura de la unión y de la convivencia en

¹²⁸ Ibidem, p. 16 y Serna de la Garza, J., *Federalismo y sistemas de distribución de competencias legislativas*, op. cit., p. 325.

¹²⁹ Rolla, G., “Las relaciones entre niveles institucionales en los estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, op. cit., pp. 804 y 816-817; Serna de la Garza, J., “Federalismo y sistemas de distribución de competencias”, op. cit., pp. 323 y 325; Camacho, C., “Propuesta de un nuevo diseño competencial para el federalismo mexicano”, op. cit., p. 16 y Fernández Segado, F., “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, op. cit., p. 121.

¹³⁰ Rolla, G., “Las relaciones entre niveles institucionales en los estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, op. cit., p. 816.

¹³¹ Fix- Zamudio, H. Y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, op. cit., pp. 966-967.

la pluralidad,¹³² la cual durante la vigencia de la concepción dual del federalismo no fue promovida.

En segundo término, el federalismo cooperativo estimula la distribución del poder con el objeto de fomentar la apertura del diálogo y la posibilidad de acuerdos entre los participantes involucrados.¹³³ Lo anterior, lo intenta alcanzar fomentando la autogestión y el fortalecimiento de las comunidades locales,¹³⁴ ya que la cooperación y la coordinación en que se fundamenta el nuevo federalismo reclaman la paridad -que el federalismo dual les negó en la práctica- entre todas las comunidades constituyentes de los órdenes jurídicos con estructura federal. Este fomento del diálogo y el fortalecimiento de las comunidades jurídicas locales tienen como intención el reflejar la pluralidad existente en las sociedades complejas¹³⁵ para motivar un aumento en la legitimidad de los órdenes jurídicos, partiendo de una mayor legitimidad de las comunidades jurídicas locales y sus órganos.¹³⁶

Al retomar la línea de ideas anterior, parece adecuado decir que la subsidiariedad es un principio básico para entender la dirección que la descentralización tiene dentro del esquema del federalismo cooperativo; a partir de dicho principio es posible comprender e interpretar los alcances y los límites del concepto de democracia y de la participación política permanente de los individuos en la producción normativa continua dentro de los órdenes jurídicos con estructura federal cooperativa. En este sentido, este principio nos presenta una gran síntesis de la relación dinámica entre la descentralización política (que refleja la pluralidad cultural) y la unidad basada o protegida en la intervención de los órganos del orden jurídico total. Por un lado la descentralización política, de acuerdo al principio de subsidiariedad, plantea que las decisiones se desarrollen o se tomen en el nivel más bajo posible del orden jurídico;¹³⁷ lo que no excluye la posibilidad de que estas

¹³² Benítez Treviño, V., *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, op. cit., p. 66.

¹³³ Carbonell, J., “Transición a la democracia, gobernabilidad y federalismo en México. Cerrando el círculo”, op. cit., p. 27.

¹³⁴ Gadsden Carrasco, C., “Hacia una coherente arquitectura de gobiernos en México”, op. cit., pp. 178-179.

¹³⁵ Camacho, C., “Propuesta de un nuevo diseño competencial para el federalismo mexicano”, op. cit., p. 16.

¹³⁶ Gadsden Carrasco, C., “Hacia una coherente arquitectura de gobiernos en México”, op. cit., p. 171.

¹³⁷ Rolla, G., “Las relaciones entre niveles institucionales en los estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, op. cit., p. 808; Carbonell, J., “Transición a la democracia, gobernabilidad y

decisiones sean tomadas por individuos¹³⁸ a los cuales normalmente no se les imputa el carácter de órganos del orden jurídico. Por otro, el límite máximo de esta descentralización política tiene su justificación y compatibilidad “con la exigencia de asegurar la eficacia y efectividad a la acción de los poderes públicos”;¹³⁹ en este sentido, la idea es que la intervención de los órganos centrales y de los órganos locales, según sea el caso, sea de preferencia sólo de monitoreo “con autoridad de supeditación selectiva preservada por el gobierno central”;¹⁴⁰ en todo caso, se debe cuidar que ni el poder central realice aquello que puede hacer el poder local, ni el poder local intervenga en aquello que los individuos puedan llevar a cabo.¹⁴¹

De conformidad con la postura hasta ahora hecha explícita, parece que el objetivo del principio de subsidiariedad sería acercar el sistema político y administrativo a sus destinatarios¹⁴² para permitir la apertura de nuevos espacios políticos locales de participación ciudadana permanente;¹⁴³ con lo cual se pretende permitir la interconexión entre la sociedad y el orden jurídico, mediante la “articulación del ciudadano”¹⁴⁴ en los procesos de creación normativa jurídica.

federalismo en México”, op. cit., p. 31, citando a Yehezkel Dror, y Valadés, D., “Estudio introductorio”, en Häberle, P., *El estado constitucional*, op. cit.

¹³⁸ Carbonell, J., *Transición a la democracia, gobernabilidad y federalismo en México*, op. cit., p. 31, citando a Yehezkel Dror y Valadés, D., *Estudio introductorio*, op. cit., p. LX.

¹³⁹ Rolla, G., *Las relaciones entre niveles institucionales en los estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración*, op. cit., p. 808.

¹⁴⁰ Carbonell, J., “Transición a la democracia, gobernabilidad y federalismo en México”, op. cit., p. 31, citando a Yehezkel Dror.

¹⁴¹ Valadés, D., “Estudio introductorio”, op. cit., p. LX.

¹⁴² Fix-Zamudio, H. Y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, op. cit., p. 967.

¹⁴³ Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 107; Gadsden Carrasco, C., “Hacia una coherente arquitectura de gobiernos en México”, op. cit., p. 170 y Benítez Treviño, V., *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, op. cit., p. 69.

¹⁴⁴ Armenta López, L., *La forma federal del estado*, op. cit., p. 105.

CAPÍTULO II.

EL FEDERALISMO JUDICIAL EN MÉXICO.

A. El federalismo cooperativo y la justicia constitucional.

1. Cooperación, coordinación y subsidiariedad.

A partir de las últimas tres décadas del siglo anterior se ha presentado un replanteamiento de las relaciones entre las esferas competenciales dentro de los estados con estructura federal. Este cambio, en parte promovido por la creciente pluralidad de las sociedades modernas y la consiguiente necesidad de descentralización de los lugares de toma de decisiones y su acercamiento a los individuos, ha implicado dejar atrás la concepción de una división de competencias rígida y clara, así como también la idea de que los órganos locales o regionales son entidades estrictamente subordinadas a las autoridades federales; en este sentido asistimos a una transición de un federalismo dual a un federalismo cooperativo.¹

En el federalismo cooperativo cobra importancia, no la claridad y rigidez con las cuales se definen las distintas esferas competenciales, sino su carácter de

¹ Schneider, H., *Democracia y Constitución*, op. cit., pp. 241-245, Fernández Segado, Francisco, “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, en *Federalismo y Regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, José María Serna de la Garza (coord.), op. cit., pp. 111ss., Valencia Carmona, Salvador, “En torno al federalismo mexicano”, en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro j. Frías*, Antonio María Hernández y Diego Valadés (coord.), op. cit., pp. 374ss., Armenta López, L., *La forma federal del Estado*, op. cit., pp. 125-127.

complementariedad que resalta la necesidad de relaciones de coordinación enfocadas hacia fines y objetivos comunes tanto entre las autoridades federales con las locales, como entre los órganos de distintos entes locales. Bajo los términos anteriores, la distribuciones de competencias se torna más flexible, lo que a su vez ha permitido el incremento de competencias concurrentes o, para emplear un término más exacto, coincidentes, es decir, aquéllas ejercidas por dos o más órganos jurídicos pertenecientes a distintos niveles competenciales. En estas últimas el tema más importante no es el grado de autonomía o independencia entre los órganos que llevarán a cabo dichas funciones, tampoco lo es la no invasión local en el ámbito competencial de la federación, sino la integración en un sistema de competencias armónico y flexible que permita la acción conjunta, complementaria y coordinada de los órganos de distintos niveles jurídicos en la persecución de fines comunes.²

De acuerdo con lo precedente, se puede hablar de un federalismo guiado por principios de coordinación y de cooperación entre los órganos de las distintas esferas competenciales; coordinación para establecer y llevar a cabo planes y acciones en las que participen no solamente órganos que forman parte de un solo nivel territorial, sino que permitan la participación conjunta de aquellos pertenecientes a los distintos niveles competenciales, por lo tanto, se trataría de acciones basadas en relaciones de complementariedad y no de supra-subordinación; un federalismo que también parte de la cooperación entre los distintos órganos jurídicos, pues, si la intención que se persigue con el nuevo federalismo es la obtención de fines y objetivos comunes, resulta entonces claro que se necesita de la cooperación de los órganos jurídicos del estado, no bastando para ello la acción sólo de los órganos pertenecientes a un nivel competencial.

² Camacho, C., “Propuesta de un nuevo diseño competencial para el federalismo mexicano”, en *Federalismo y Regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, José María Serna de la Garza (coord.), op. cit. pp. 16-19, Fernández Segado, F., “Reflexiones críticas en torno al federalismo en América Latina”, op. cit., pp. 123-124, Serna de la Garza, José María, “Federalismo y sistemas de distribución de competencias legislativas”, en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Antonio María Hernández y Diego Valadés (coord.), op. cit., pp. 315, 324-327, Valencia Carmona, S., “En torno al federalismo mexicano”, op. cit., pp. 376-380, Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*, op. cit., pp. 965-970, Marquet Guerrero, Porfirio, *La estructura constitucional del Estado Mexicano*, op. cit., pp. 266-273, Rolla, Giancarlo, “Las relaciones entre niveles institucionales en los Estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, en *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Miguel Carbonell (coord.), pp. 801ss. y Sepúlveda Amed, Javier, *Hacia un federalismo cooperativo en México*, México, UNAM-Facultad de Derecho [tesis de doctorado, asesor Leonel Alejandro Armenta López], 2002, pp. 213-223.

Si bien las relaciones de cooperación y coordinación son elementales para la transición hacia una nueva forma de entender el federalismo, es necesario también analizar otro de sus principios rectores: la subsidiariedad. Si dos de las razones básicas para el surgimiento del federalismo cooperativo han sido la creciente pluralidad que distingue a las sociedades actuales, así como la necesidad de acercar los centros jurídicos de toma de decisiones a los individuos, precisamente para que el orden jurídico pueda reflejar la pluralidad social y no excluir las diferentes formas de ver el mundo, entonces resulta necesario que las decisiones jurídicas se puedan tomar en el nivel más bajo de centralización; lo anterior, claro está, sin que resulte en la pérdida de unidad indispensable para hablar de estado con estructura federal, ni tampoco en el menoscabo de la calidad de la acción estatal con relación a los fines comunes que trata de conseguir. Esto es lo que se entiende por principio de subsidiariedad: la estructura federal debe permitir el mayor grado de descentralización posible en la toma de decisiones en la consecución de los fines y objetivos comunes establecidos, sin embargo, con la intención de mantener la unidad del estado y de garantizar la obtención de aquellos fines, los órganos centrales mantienen una función principalmente de revisión sobre los locales.³

2. Federalismo cooperativo y federalismo judicial.

Aunque el replanteamiento de las relaciones entre los órganos pertenecientes a las diferentes esferas competenciales se han enfocado principalmente a los ámbitos fiscales y de servicios (como la educación, por ejemplo) y a la necesidad de coordinar y de ejercer de manera coincidente dichas competencias, lo cierto es que los principios del federalismo también resultan aplicables a la función jurisdiccional, sobre todo, aquella enfocada a la protección de los derechos fundamentales.

Sin lugar a duda, la protección jurisdiccional de estos últimos es uno de los objetivos más importantes, por otro lado uno común a todos sus órganos jurídicos, del

³ Valadés, Diego, “Estudio introductorio”, en Häberle, P., *El estado constitucional*, op. cit., p. LX, Carbonell, J., “Transición a la democracia, gobernabilidad y federalismo en México. Cerrando el círculo”, en *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, José María Serna de la Garza (coord.), op. cit., p. 31, Marquet Guerrero, P., *La estructura constitucional del Estado Mexicano*, op. cit. pp. 256-261, Rolla, G., “Las relaciones entre niveles institucionales en los Estados federales y regionales: autonomía, unidad e integración”, op. cit., pp. 809ss. y Sepúlveda Amed, J., *Hacia un federalismo cooperativo en México*, op. cit., pp. 213-223.

estado moderno, ya sea que tenga o no estructura federal; por otro lado, es cierto también que es precisamente a través de la positivización de los derechos fundamentales que mejor se plasma en los órdenes jurídicos contemporáneos la creciente pluralidad social y, por lo tanto, que la justicia constitucional puede concebirse como un foro para el diálogo democrático en torno de las distintas concepciones del mundo que el orden jurídico debe tomar en cuenta. De tal forma que dicha función jurisdiccional no puede más ya llevarse a cabo solamente por órganos federales, sino que debería de replantearse la distribución de las competencias judiciales, principalmente en los estados con estructura federal, como lo es México.

En este sentido, la nueva distribución de competencias tendría que estar guiada por los principios básicos del federalismo cooperativo. En primer lugar, por las relaciones de cooperación y complementariedad, pues si la tarea de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales es un objetivo común a todos los órganos jurídicos, resulta completamente necesario que las autoridades judiciales de todos los ámbitos de competencia coordinen y complementen sus acciones a través de un diálogo ente iguales que permita intercambiar ideas sobre las formas y los medios en que la protección de los derechos fundamentales puede realizarse de mejor manera. En segundo lugar, la pluralidad social y la creciente importancia de la función jurisdiccional, que implica una mayor carga de trabajo para los órganos judiciales, plantean la necesidad de que la redistribución de competencias en este ámbito se realice también guiada por el principio de subsidiariedad. A través de la subsidiariedad se permitiría la descentralización de la justicia constitucional, lo que implica el acercamiento de los órganos judiciales competentes a los individuos y una mejor vía de reflejar la pluralidad social en términos de los derechos fundamentales; todo esto sin menguar el nivel de su protección, pues los órganos federales mantendrían un papel revisor gracias al que se garantizarían estándares mínimos de protección, en otras palabras, la Constitución federal y su interpretación jurisdiccional, realizada por la Suprema Corte, constituirían los límites mínimos de protección, manteniendo así también la unidad del orden jurídico. Lo anterior permitiría, por un lado, el establecimiento de pautas comunes para el mejoramiento de la protección jurisdiccional y para la acción coordinada y complementaria de los órganos jurisdiccionales pertenecientes a los diferentes órdenes competenciales; mientras que por

el otro, una mayor descentralización de la justicia constitucional y un mayor acercamiento de los individuos a los órganos jurisdiccionales.

B. El federalismo judicial.

A diferencia de algunos otros estudios elaborados en torno del tema de la justicia constitucional, el trabajo no tiene como objetivo principal la creación de dos esferas de justicia constitucional independientes y completamente separadas; por tanto, no intenta defender la autonomía de los sistemas jurisdiccionales de las entidades federativas, simplemente por hacer prevalecer la autonomía local como un presupuesto de un verdadero federalismo.⁴ Una visión así tiende a la búsqueda de un federalismo dual que, hoy en día, es difícil de concebir en la práctica.

De forma tal, que el trabajo, si bien también comparte la visión de la conveniencia de una mayor autonomía de los sistemas jurisdiccionales locales,⁵ parte de que ésta no es una necesidad por sí misma, sino que surge de circunstancias más profundas. En este sentido, la mayor o menor autonomía de los sistemas jurisdiccionales será determinada por el grado en que ella pueda contribuir a un desarrollo adecuado de los contenidos de los enunciados constitucionales que hacen referencia a los derechos fundamentales. En este orden de ideas, es un presupuesto del trabajo el que la justicia constitucional local puede representar una mejoría en la asignación de significados normativos a los derechos fundamentales contenidos en los textos constitucionales, al menos en dos sentidos: a) permitir una mayor participación de los individuos en la discusión y argumentación de

⁴ Hernández, María del Pilar, “Del federalismo judicial”, en *Revista judicial. Revista mexicana de justicia*, no. 2, julio-diciembre, 2003, México, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos / UNAM / IIJ, pp. 229 y 232.

⁵ Gran parte de la doctrina mexicana ve con buenos ojos la visión del texto constitucional local como un texto normativo, y en este sentido, la supremacía constitucional es el punto de partida en la implementación de los sistemas de justicia constitucional local. Véase: Arteaga Nava, Elisur, “La constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad”, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, pp. 3615-3616, 4ª ed., México, Edit. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2001, Ferrer-Mac-Gregor, Eduardo, “La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz”, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, op. cit., pp. 3779-3780, Uribe Arzate, Enrique, “Justicia constitucional federal y local en México”, en *Derecho constitucional. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Miguel Carbonell (coord.), 2 ed., México, UNAM / IIJ, 2004, p. 844-846, Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de Justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM / IIJ, 2004, pp. 291-292, Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional Estatal*, T. III, nota preliminar Mario Melgar Adalid, pról. José Francisco Ruiz Massieu, México, UNAM / Coordinación de Humanidades, 1994, p. 552.

dicha asignación de significados, b) promover mecanismos de defensa de los derechos humanos que sean más cercanos y más accesibles para todos los individuos.

Así, se parte de una concepción un tanto distinta a la de la corriente del papel de la justicia constitucional, pues para este trabajo, la justicia constitucional se concibe no solamente como una forma de dotar de normatividad a los textos constitucionales, es decir, como una forma de limitar efectivamente el poder político; más bien, nos centraremos en la posibilidad de que la justicia constitucional pueda servir como un medio que promueva la participación consistente de los individuos o de los grupos de individuos en los procesos jurisdiccionales de asignación de significados de los textos constitucionales que hagan referencias a los derechos fundamentales. De esta manera, tenemos la intención de que la justicia constitucional sea vista como un medio que promueva una mayor participación democrática, si bien indirecta, de los individuos en la producción normativa.

De lo anterior, la importancia del establecimiento de sistemas locales de justicia constitucional; éstos al distribuir los centros de decisión acerca de los contenidos significativos de los derechos fundamentales y al acercar estos centros a los individuos, permiten mayor participación de éstos en los procesos de asignación jurisdiccional de significados normativos; sin que ello derive en una sobre carga de trabajo excesiva para los órganos jurisdiccionales.⁶ Por otro lado, también permitirían la creación de “laboratorios” en las entidades federativas, en los que se probaran significados distintos acerca de los derechos fundamentales; permitiendo reconocer las diferencias y promover la pluralidad.⁷

⁶ En nuestro país la sobrecarga de trabajo en la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido uno de los puntos determinantes para las reformas constitucionales realizadas al poder judicial de la federación (la creación de los Juzgados de Distrito, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de las Salas Auxiliar, de los Ministros supernumerarios, de la distinción entre materia de constitucionalidad y materia de legalidad), lo que ha llevado a considerar a la descentralización judicial como una forma de disminuir la carga de trabajo de los tribunales federales. Véase: Fix-Zamudio, Héctor, “Relaciones entre los tribunales locales y los federales en el ordenamiento mexicano”, en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Antonio María Hernández y Diego Valadés (coord.), México, UNAM-IIIJ, 2003, pp. 131ss., Hernández, M., “Del federalismo judicial”, op. cit., p. 229, Palomeque Cruz, Leticia, *De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local*, Tabasco, Poder Judicial de Tabasco, 2003, p. 7.

⁷ Saylor, Thomas G., “Prophylaxis in modern state constitutionalism new judicial federalism and the acknowledged prophylaxis rule”, en *New York University Annual Survey of American Law*, vol. 59, issue 2, New York University School of Law, New York, 2003, p. 285.

Aquí hay que tener en cuenta los principios de cooperación, de subsidiariedad y la concepción de la constitución general como un conjunto de límites mínimos, pues estos tres principios son los que darían las pautas para mantener un conjunto unificado de significados, y también evitarían la asignación autoritaria de significados normativos en las entidades federativas. En este sentido la idea del trabajo, no es que la justicia constitucional local escape a toda posibilidad de revisión por parte de los órganos jurisdiccionales federales; pues partir de una determinación así, permitiría que los órganos jurisdiccionales de las entidades federativas adoptaran decisiones autoritarias sin que estas pudieran ser revisadas.

La intención consiste en que los sistemas locales de justicia constitucional comiencen a tomar decisiones acerca de la asignación de significados normativos a sus propios textos constitucionales; lo anterior en el entendido de que, si estas decisiones caen por debajo de los límites mínimos establecidos por la constitución general, estarán sujetas a la revisión de los órganos jurisdiccionales federales; pero que si por el contrario, estas decisiones rebasan satisfactoriamente dichos límites, entonces se deberá respetar la autonomía de los órganos jurisdiccionales locales. En otras palabras, se plantea la posibilidad de que en nuestro país se adopte un sistema de federalismo judicial similar al que se ha adoptado en las últimas décadas en los Estados Unidos de América: un sistema fundado en la doctrina de la base estatal adecuada e independiente.

Así el objetivo sería crear en nuestro país una estructura de judicial que no parta principalmente del concepto de federalismo dual, sino que parta de un federalismo cooperativo fundado en un fin principal: la mejoría en la asignación de los significados de los derechos fundamentales y su protección.⁸

⁸ Esta concepción resulta similar a otras ideas planteadas anteriormente en el sentido de establecer una facultad concurrente en materia de protección de derechos humanos. Véase: Uribe Arzate, Enrique, "Justicia constitucional federal y local en México", op. cit., p. 855.

C. El fundamento local independiente y adecuado.⁹

Uno de los puntos más importantes en este capítulo, es el análisis de la teoría del “nuevo federalismo” norteamericano; el punto central de dicha teoría es el principio del fundamento local independiente y adecuado. Para poder entender dicho concepto parece conveniente realizar primero un breve esbozo de la historia, más o menos reciente, de la evolución de las ideas acerca del federalismo judicial en los Estados Unidos de América, principalmente aquellas ideas generadas y utilizadas en la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América.¹⁰

A diferencia de lo que se podría pensar, el federalismo judicial no ha sido, ni por mucho, un tema alrededor del cual exista un consenso general acerca de sus alcances y su significado; por lo contrario, el tema del federalismo judicial en la Suprema Corte, como la mayoría de los tópicos importantes, ha sido objeto de una gran discusión jurídica guiada por las concepciones políticas de los integrantes de la Suprema Corte. En este

⁹ Este análisis implica solamente al sistema norteamericano. Sin embargo, también es de tener en cuenta al sistema alemán donde todos los Länder (comunidades jurídicas locales), menos uno (Schwleswig-Holstein) cuentan con sistemas de control constitucional, siendo que en el Land de Baviera incluso se prevé la existencia de acciones populares. En este sentido, parece que la probabilidad práctica de una revisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán es poca; ésta ocurre principalmente en casos en que los Tribunales constitucionales locales decidan apartarse de los criterios establecidos por el Tribunal constitucional federal; sin embargo, además de existir poca bibliografía en español, en lo personal me queda la duda sobre la capacidad de los sistemas jurisdiccionales locales de crear interpretaciones novedosas, pues si bien el parámetro de control es la constitución local, la mayoría de los textos jurídicos (principalmente procesales) pertenecen al derecho federal. Véase: Rodríguez Vázquez, M., *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, pról. Miguel Covián Andrade, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2002, pp. 325-327, Häberle, Peter, “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Domingo García Beluande y Francisco Fernández Segado (coords.), Madrid, Dicción S. L., Ediciones Jurídicas Lima, Editorial Jurídica E. Esteva Uruguay, Editorial Jurídica Venezolana, 963, pp. 247-248, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)”, en *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Miguel Carbonell (coord.), 2ª ed., México, UNAM / IIJ, 2004, p. 464, Lösing Lüneburg, Norberto, “La doble jurisdicción constitucional en Alemania”, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, op. cit., Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2001, pp. 130 (nota 16), 140, 141 y 143.

¹⁰ Es aceptado por parte de la doctrina americana que la Corte es un órgano político, principalmente por la ausencia una carrera judicial y por la forma y periodicidad de los nombramientos para la Suprema Corte, de forma que la Corte representa y respalda a la mayoría política en el poder y tiende a proteger sus decisiones más importantes y controversiales. Véase Dahl, Robert A., “Decision-making in a democracy: the supreme court as a National Policy-maker”, en *A Nation of States. Federalism at the Bar of the Supreme Court*, Kermith L. Hall (edit.), Estados Unidos de América, garland Publishing, Inc., 2000, IX, 446 p., pp. 131-141.

sentido, resulta un tanto irónico que hasta hace unas cuantas décadas, las tendencias centralizadoras hayan sido esgrimidas por los ministros etiquetados como “progresistas”, quienes pugnaban por una mayor protección y extensión de los derechos humanos, misma que los órganos jurisdiccionales de los estados no estaban dispuestos a asumir;¹¹ mientras que por otro lado igualmente hasta décadas recientes, las tendencias descentralizadoras hayan sido impulsadas en los momentos en que la Corte tenía una composición predominantemente conservadora, teniendo por lo tanto, estas tendencias la intención de conservar y de defender la autonomía de los estados aún a costa de la protección de los derechos fundamentales.¹²

De acuerdo con lo anterior, la idea de federalismo judicial en Norteamérica parece no concordar con los postulados teóricos que la doctrina ha colocado en el federalismo, más bien parecería que la situación es completamente inversa; sin embargo, a partir de la década de los setentas en los Estados Unidos ha comenzado a circular una idea acerca del federalismo estructurada sobre postulados distintos: ya no se centra tanto en la autonomía

¹¹ Los temas de la discriminación racial en las escuelas, los derechos de los procesados, los derechos sociales, entre otros, son puntos en que la centralización de la jurisdicción resultó en una mayor protección de los derechos humanos. Una primera etapa centralizadora / progresista se da en la época del New Deal, a partir del año de 1937 (la corte Waite) con el apoyo de la Corte a los programas federales de asistencia social y la decisión de su aplicación obligatorio en los estados, posteriormente, más o menos sobre las mismas líneas, específicamente la validez de un salario mínimo federal: el caso *García & EEC v. Wyoming*. Véase: Balkin, J. M., “Ideology and Counter-Ideology from *Lochner* to *García*”, en *A Nation of States. Federalism at the Bar of the Supreme Court*, Kermith L. Hall (edit.), Estados Unidos de América, Garland Publishing, Inc., 2000, IX, 446 p., pp. 12-19, 33-37. En tanto a las decisiones en torno de las cuestiones de discriminación racial la primera decisión centralista / progresista: *United States v. Harris* (1882) que declaró la inconstitucionalidad en todos los Estados Unidos del *Ku Klux Klan Act*. Véase: Guzinski, Joseph A., “Federalism and federal questions: protecting civil rights under the regime of *Swift v. Tyson*”, en *A Nation of States. Federalism at the Bar of the Supreme Court*, op. cit., pp. 145 y ss. En líneas similares, es decir, la centralización / progresista en materia de derechos fundamentales, principalmente en torno a la no discriminación racial en escuelas, también encontramos a la corte Warren (por el ministro Earl Warren), que precedió a la corte Burger (época Nixon). Véase: McFeeley, Neil D., “The Supreme Court and the federal system: federalism from Warren to Burger”, en *A Nation of States. Federalism at the Bar of the Supreme Court*, op. cit., pp. 256-261.

¹² La principal cuestión para descentralizar fue la libertad contractual, el individualismo y la autonomía de los estados (derivada en parte de las teorías individualistas) como pretextos para disminuir o no aplicar los derechos fundamentales mínimos establecidos por la constitución general. Ejemplos de éstas épocas conservadoras / descentralizadoras son la denominada época *Lochner* (por el caso *Lochner v. New York* de 1905) que va del año 1905 a 1937, la corte Burger (por el ministro Warren Burger) que inicio con el caso *National League of Cities* que abarca más o menos la época de presidencia de Richard Nixon. Véase: Balkin, J. M., “Ideology and Counter-Ideology from *Lochner* to *García*”, op. cit., pp. 4-12, 19-32, McFeeley, Neil D., “The Supreme Court and the federal system: federalism from Warren to Burger”, op. cit., pp. 261-267. A final de cuentas tanto la centralización como la descentralización partían de posturas políticas que implicaban diferentes formas de ver el papel de los órganos jurisdiccionales en la definición de las decisiones jurídico-políticas más importantes y, en general, una forma diferente de ver el rol del ordenamiento jurídico en la redistribución del poder.

o no autonomía de los estados miembros solamente por el hecho de defender o negar dicha autonomía; sino que se centra en el funcionamiento adecuado de los sistemas jurisdiccionales locales, de tal forma que, cuando éstos funcionan adecuadamente respecto del tema de los derechos fundamentales, sus decisiones pueden eludir la revisión a cargo de la Suprema Corte, pues en estos casos, la actuación autónoma de los tribunales locales resulta en un mejor funcionamiento de la estructura global destinada a la protección de los derechos fundamentales; incluso resulta en un mejor funcionamiento que en un sistema progresista centralizado.¹³

Esta nueva tendencia surge también de motivaciones políticas dentro de la Corte, pues es asumida como un reto a los sistemas jurisdiccionales locales instándolos a establecer medios más eficaces de protección de los derechos fundamentales; esto en un momento en que la Corte tenía una tendencia conservadora, y por tanto, tenía graves limitaciones a la hora de avanzar en dicha protección.¹⁴ Por otro lado, también surge en un momento en que la sobre carga de trabajo en los órganos jurisdiccionales federales comenzaba a ser una fuente de preocupación en torno de la calidad de la impartición de justicia.¹⁵

¹³ Es una teoría que se centra en el correcto funcionamiento de los sistemas jurisdiccionales locales como una forma de mejorar el funcionamiento del sistema jurisdiccional en general. En este sentido, es innegable que, en parte, se ha dejado atrás el federalismo simplemente dual para entrar en otra etapa dentro del federalismo: la etapa cooperativa. Véase: Saylor, Thomas G., "Prophylaxis in modern state constitutionalism new judicial federalism and the acknowledged prophylaxis rule", op. cit., citando a Paul W. Kahn, p. 293, Williams, Robert F., "Introduction: the third stage of the new judicial federalism", en *New York University Annual Survey of American Law*, op. cit., pp. 223-224, Althouse, Ann, "How to build a separate sphere: federal courts and state power", en *Harvard Law Review*, vol. 100, April, 1987, no. 4., Harvard University, pp. 1489, 1508 y 1525.

¹⁴ De hecho el principio del fundamento local adecuado e independiente en parte representa el reto de los sistemas locales lanzado por la Corte (a través del voto disidente del ministro William J. Brennan) de otorgar una mejor protección a los derechos fundamentales para evitar que las decisiones de los órganos jurisdiccionales locales fueran revisados por una Corte conservadora (en la era Burger que inicio en los setentas). En este sentido la necesidad de un fundamento local independiente era solamente el medio para evitar la revisión de la Corte: ésta había establecido su falta de competencia para interpretar las constituciones locales, de tal forma que, si la decisión local que otorgaba una mayor protección se basa expresa y claramente en disposiciones constitucionales locales, la Corte declinaría su competencia de revisión. Véase: McFeeley, N., "The Supreme Court and the federal system: federalism from Warren to Burger", op. cit., pp. 281-281, Brownstein, Alan, "Capítulo 17. Pensamientos sobre el papel del federalismo en el derecho constitucional de los Estados Unidos", en *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, t. I, James Frank Smith (coord.), México, UNAM / IJ, 1990, p. 275, Barceló Rojas, Daniel Armando, *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, UNAM / IJ, 2005, pp. 85-86.

¹⁵ El federalismo judicial también se plantea ante la necesidad de disminuir la carga de trabajo en los tribunales federales, pues dicha sobre carga tiene y puede tener efectos adversos para la administración de justicia: a) disminución de la calidad de los fallos, b) falta de uniformidad en las decisiones judiciales

Conforme a lo anterior y bajo la premisa de consideraciones funcionales, el nuevo federalismo judicial no surge solamente de la consideración de la importancia teórica de la autonomía de los sistemas jurisdiccionales locales; también surge de la importancia que tiene su cooperación con el sistema global de protección a los derechos fundamentales; en todo caso, el foro federal como arena revisora de las decisiones locales, no se ha cerrado completamente aún.¹⁶ El nuevo federalismo judicial no es solamente una concesión de los órganos jurisdiccionales federales a los órganos jurisdiccionales (si bien el respeto a la autonomía de los estados es uno de los argumentos para sostener dicho federalismo), también es un logro y un esfuerzo realizado por los sistemas jurisdiccionales locales para otorgar una mejor protección a los derechos fundamentales, que la que es posible obtener a través de los órganos jurisdiccionales federales.

Aquí es importante resaltar lo que parece, es el fundamento central de este nuevo federalismo: la capacidad de los estados y de sus sistemas jurisdiccionales de otorgar una mayor protección, así como también, de promover la extensión de los derechos fundamentales; de forma que se rebasen los límites mínimos con respecto a los derechos fundamentales, establecidos en la constitución general y en las interpretaciones judiciales de la misma por parte de los tribunales federales. El resultado final de lo anterior, es que

provocada por el aumento del número de jueces y tribunales, y la imposibilidad de cooperación y trabajo conjunto. Véase: Newman, Jon O. "Restructuring federal jurisdiction: proposals to preserve the federal judicial system", en *The University of Chicago Law review*, vol. 56, no. 2, spring 1989, The University of Chicago, Chicago, pp. 761-769.

¹⁶ Es posible recurrir a la instancia federal bajo fundamentos legales federales. En este caso deberá acreditarse la incapacidad de los órganos jurisdiccionales de los estados para adjudicar de forma adecuada el derecho federal (es decir, violar los derechos federales mínimos), de cualquier forma la mayoría de las decisiones jurisdiccionales son emitidas, en última instancia por los órganos jurisdiccionales de los estados, siendo que, aunque en la teoría es posible, en la práctica las decisiones locales son virtualmente irrecurribles (esto también ha sido sujeto de algunas críticas). Véase: Cován Andrade, M., *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, op. cit., pp. 206-207, Newman, J., "Restructuring federal jurisdiction: proposals to preserve the federal judicial system", op. cit., p. 774, Márquez Piñero, Rafael, *El sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, México, UNAM / IIJ, 1994, p. 39. Finalmente la revisión federal, en parte, depende de la fundamentación que el propio litigante le da a su caso, pues, para poder optar por la revisión federal, en los casos criminales bajo el argumento de riesgo de un daño irreparable, las defensas sobre las cuales se argumentarán deben haber sido expresadas en el foro local, con el fin de que el órgano jurisdiccional local haya estado en posibilidad de conocerlas y evaluarlas. Véase. Althouse, A., "How to build a separate sphere: federal courts and state power", op. cit., pp. 1526, 1532-1533.

un sistema jurisdiccional local tenga un nivel de autonomía proporcional a su capacidad de proteger adecuadamente los derechos fundamentales dentro de su régimen interno.¹⁷

Es así que ha surgido en la práctica judicial el principio del fundamento local adecuado e independiente. Bajo el contexto anterior, este principio puede ser interpretado a partir de dos grandes requisitos: a) la existencia de fundamentos constitucionales locales independientes y adecuados para resolver el caso, b) la utilización prevalente de estos fundamentos por los órganos jurisdiccionales locales para resolver los casos que se le han planteado.¹⁸ A pesar de la aparente claridad en la postulación teórica de estos principios, en la práctica resulta bastante complicado determinar sus contenidos materiales y sus alcances, pues hay casos en los cuáles no se encuentra claramente establecido que el órgano jurisdiccional haya fundamentado su resolución primordialmente en disposiciones constitucionales y legales locales; lo anterior sucede cuando la fundamentación es mixta (federal y local),¹⁹ o bien cuando los fundamentos locales empleados no sean considerados adecuados por no garantizar una protección jurídica adecuada de los derechos fundamentales, lo cual siempre será objeto de debate.²⁰

¹⁷ Como presupuesto se acepta la facultad de los órdenes jurídicos locales de otorgar mayor protección a los derechos fundamentales (incluidos aquellos que tienen un texto análogo en el derecho federal), que la otorgada al nivel federal, esto es, se tiene la concepción de que el orden federal representa los límites mínimos en torno de los derechos fundamentales. En tanto el orden jurídico local pueda otorgar los individuos una protección igual o mayor a la posiblemente obtenida en el foro federal, gozará de una autonomía total. Véase: Barceló Rojas, D., *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, op. cit., pp. 86-87, Althouse, A., “How to build a separate sphere: federal courts and state power”, op. cit., pp. 1490-1492, 1513, 1526, 1534, 1537.

¹⁸ Las características de este principio fueron inicialmente establecidas en la resolución del caso *Younger v. Harris* en 1971, posteriormente fueron refinadas (fundamento local debe ser explícito y claro) en la resolución del caso *Michigan v. Long* en 1983, finalmente mediante la resolución del caso *Pennhurst State School & Hospital v. Haldermann* en 1984, se determinó que los derechos estatalmente creados deben litigarse en el foro estatal. Véase: Althouse, A., “How to build a separate sphere: federal courts and state power”, op. cit., pp. 1488, 1494, 1501, 1504, 1513, Saylor, T., “Prophylaxis in modern state constitutionalism: new judicial federalism and the acknowledged prophylaxis rule”, op. cit., pp. 286-287, Brownstein, A., “Capítulo 17. Pensamientos sobre el papel del federalismo en el derecho constitucional de los Estados Unidos”, op. cit., pp. 274-276, Ruiz, Gregorio, *Federalismo judicial (El modelo americano)*, Madrid, Caixa advocats / Editorial Civitas, S. A., 1994, pp. 161-162.

¹⁹ De acuerdo con la resolución del caso *Michigan v. Long*, en los casos en que exista una fundamentación legal mixta (federal-local) en las resoluciones de los órganos jurisdiccionales locales y se pueda presuponer que el fundamento federal tiene una importancia trascendente, o bien, su importancia en la resolución sea indeterminable, o por último, cuando exista una falta de claridad acerca de la existencia de un fundamento local adecuado e independiente, operará una presunción a favor de la competencia de la jurisdicción de la Suprema Corte. Althouse, A., “How to build a separate sphere: federal courts and state power”, op. cit., pp. 1494, 1501, Ruiz, G., *Federalismo judicial (El modelo americano)*, op. cit., p. 168.

²⁰ La revisión federal, en este sentido, podría ser considerada como un castigo a los órganos jurisdiccionales estatales, por su incapacidad de proteger adecuadamente los derechos fundamentales, al menos, en el mismo nivel que en el orden jurídico federal, o bien, por la falta de confianza de los litigantes,

D. La situación actual del federalismo judicial en México.

En México, el federalismo judicial ha terminado siempre en las manos revisoras de los órganos jurisdiccionales federales; en otras palabras, los sistemas jurisdiccionales locales han estado siempre subordinados a los órganos jurisdiccionales federales; lo mismo sucede en algunos otros países con estructura federal como Alemania, Austria y Canadá.²¹ Esta tendencia centralizadora, cristalizada principalmente en la utilización del amparo de legalidad en contra de la inexacta aplicación de los textos legales por parte de los tribunales locales,²² como vimos en el capítulo anterior, fue en parte promovida por la falta de confianza, tal vez justificada, hacia los órganos jurisdiccionales locales, principalmente en la última mitad del siglo XVIII;²³ pero también fue motivada por la situación política de hegemonía del partido político oficial, pues ésta inhibió la participación plural y activa de los órganos jurídicos locales en la vida político-jurídica de nuestro país, al concentrarse todas las decisiones en la cúpula del partido en el poder.²⁴

Sin embargo, a partir de una mayor pluralidad política que provocó la caída del sistema político de partido único, se han abierto las puertas a una toma de decisiones locales sujetas a una crítica y discusión mayor; situación promovida principalmente por la ocupación por individuos que militan en partidos políticos distintos de espacios políticos

en virtud de la cual opten por acudir al foro federal. Véase: Althouse, A., "How to build a separate sphere: federal courts and state power", op. cit., pp. 1485, 1489, 1506, 1510, 1526 y 1533.

²¹ Fix-Zamudio, Héctor, "El poder judicial y el federalismo mexicano", en *Revista AMEINAPE: Impulso al nuevo federalismo mexicano*, no. 1, enero-junio, 1996, coord. Jacinto Faya Viesca, Asociación Mexicana de egresados del INAP de España, A. C., Querétaro, p. 138.

²² De tal forma el control de legalidad ha sido el fundamento constitucional para que los órganos jurisdiccionales federales estuvieran facultados para revisar todas las decisiones de los órganos jurisdiccionales locales, en parte, gracias a una concepción muy amplia de la garantía de legalidad consagrada en los artículos 14 y 16 de la constitución general y en parte por la ausencia de medios jurisdiccionales locales para combatir las violaciones a la constitución local, si bien, no es la Suprema Corte quien conoce de estos asuntos sino los Tribunales Colegiados de Circuito. Véase: Fix-Zamudio, Héctor, "Relaciones entre los tribunales locales y los federales en el ordenamiento mexicano", op. cit., pp. 103-117, Arteaga Nava, E., *Derecho Constitucional*, t. III, op. cit., pp. 552-553, Rodríguez Vázquez, M., *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, op. cit., pp. 238-239, 240-241, Hernández, M., "Del federalismo judicial", op. cit., p. 234.

²³ Villacaña Estrada, Abel, "El federalismo judicial mexicano", pp. 179-202, en *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. A 180 años de la constitución de 1824*, Diego Valadés y Daniel Armando Barceló Rojas (coord.), México, UNAM-IIIJ, 2005, p. 191.

²⁴ De hecho las soluciones jurisdiccionales, en general, cedían ante las soluciones político-partidistas. Véase: Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, op. cit., pp. 274-275.

dentro de las comunidades jurídicas locales. Esta creciente pluralidad política, primero dentro de las comunidades jurídicas locales y después dentro de la comunidad jurídica federal, ha puesto un énfasis mayor en la tarea de los órganos jurisdiccionales tanto federales como locales; de forma tal que éstos, cada día más, forman parte de los centros de toma de decisiones político-jurídicas.²⁵

Así bajo el marco de esta creciente pluralidad jurídica se realizaron las reformas constitucionales federales en materia judicial de los años de 1988 y 1994; éstas tuvieron como principal objetivo la distinción de dos esferas materiales de jurisdicción: la constitucional y la de legalidad.²⁶ En este sentido, uno de los principales objetivos fue evitar la sobre carga de trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo se dejó pasar la oportunidad de replantearse en la constitución general, el papel que tendrían los órganos jurisdiccionales locales en materia de la constitucionalidad local; por el contrario aún después de las estas reformas, la tendencia de la normatividad federal ha sido trasladar la materia de constitucionalidad local a los Tribunales Colegiados de Circuito, argumentando que en el plano federal, la constitucionalidad local se convierte en jurisdicción de legalidad.²⁷ Esta situación contribuye a ver a las constituciones locales no como verdaderos textos constitucionales, sino como meros desarrollos del derecho

²⁵ En el ámbito local la búsqueda de arenas de “neutras” de resolución de los conflictos políticos derivados de la creciente pluralidad política también contribuyó al surgimiento de los sistemas locales de control jurisdiccional de la constitucionalidad.. Véase: Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, op. cit., p. 293.

²⁶ Véase: Rocha Díaz, Salvador, “El futuro de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional”, en *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, varios autores, México, UNAM / IJ, 1997, p. 134, Fix-Fierro, Héctor, “Capítulo V. Poder Judicial”, en *Transiciones y diseño institucional*, María del Refugio González y Sergio López-Ayllón (editores), México, UNAM / IJ, 1999., p. 207, Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial en México ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?”, en *Revista Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, no. 2, julio-diciembre, 2000, México, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos / UNAM / IJ, Fix-Zamudio, Héctor y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 161 y 547-576 (texto de la reforma judicial de 1994), Valencia Carmona, Salvador, “Hacia un nuevo sistema político y constitucional”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, no. 8, enero-julio, 2003, México, UNAM / IJ, p. 168, Rodríguez Lozano, Amador, “La reforma judicial de 1994: una visión integral”, pp. 41-65, en *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, varios autores, México, UNAM / IJ, 1997, p. 50.

²⁷ De tal forma los Tribunales Colegiados de Circuito tienen competencia para conocer la revisión del amparo bi-instancial en contra de leyes locales y de reglamentos, tanto federales como locales, mediante los establecido en el Acuerdo 5 / 2001 del Pleno de la Suprema Corte (punto tercero fracción III, punto cuarto y punto quinto fracción I incisos a), b) y c)), el cual modificó las competencias de la Suprema Corte de Justicia (Pleno y Salas), tal como esta contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículos 10 fracción II inciso a) y fracción III, y al artículo 21 fracción II inciso a), y también el inciso a) de la fracción III). También véase: Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, op. cit., pp. 276-277.

federal;²⁸ lo anterior sin duda ha desdibujado la línea de por sí difusa, que divide al derecho federal del derecho local.

Sin embargo, en los últimos años se ha generado con una insistencia cada vez mayor una tendencia hacia la descentralización de la justicia constitucional, misma que ha sido propiciada principalmente por los órganos jurisdiccionales locales superiores. En este sentido, la preocupación en torno del papel de los órganos jurisdiccionales locales dentro de la asignación de sentido normativo de los textos jurídicos locales ha ido en aumento, principalmente con respecto del constitucional. Aquí se puede resaltar que en algunas entidades federativas se han diseñado sistemas de justicia constitucional locales; también ha crecido la preocupación alrededor de los niveles de capacitación, manejo administrativo e independencia de los órganos jurisdiccionales locales.²⁹ En otras palabras, se ha redimensionado la visión que en nuestro país se tenía de los órganos jurisdiccionales locales; a tal grado que incluso, se podría pensar que la desconfianza histórica hacia ellos también ha ido en retroceso.³⁰

²⁸ La tendencia centralizadora de las decisiones jurisdiccionales ha provocado que las entidades federativas mostrarán poco interés en desarrollar catálogos de derechos fundamentales locales e integrarlos a sus textos constitucionales, esta falta de interés sin duda ha ido acompañada por la falta de interés, que empieza a revertirse, en que las entidades federativas incluyan en sus textos constitucionales catálogos de derechos fundamentales propios, aunque análogos a los derechos fundamentales consagrados a nivel federal. Véase: Gamiz Parral, Máximo N., *Resurgimiento del Estado Federal. Análisis de las 31 Constituciones estatales*, Durango, Universidad Juárez del Estado de Durango / Facultad de Derecho/ División de Estudios de Postgrado e Investigación, 2000, p. 19. Por otro lado, se empieza a concebir la necesidad de incluir dichos catálogos en las constituciones locales, con el objetivo de crear un parámetro de control distinto al federal y así poder distinguir ambas esferas jurisdiccionales, siendo que esta postura parece asimilable al principio del fundamento legal estatal adecuado e independiente. Véase: Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, op. cit., p. 293.

²⁹ Por un lado existe la conciencia de que los sistemas jurisdiccionales locales han mostrado una constante mejoría en los ámbitos de independencia y capacitación, mientras que por el otro lado se tiene la preocupación acerca de si esta mejoría es suficiente como para asegurar el correcto funcionamiento de los sistemas locales de justicia constitucional. Véase: Fix-Zamudio, H., “Relaciones entre los tribunales locales y los federales en el ordenamiento jurídico mexicano”, op. cit., pp. 149-150, Fix-Zamudio, H., “El poder judicial y el federalismo mexicano”, op. cit., p. 138, Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, op. cit., pp. 295, 304, Hernández, M., “Del federalismo judicial”, op. cit., pp. 232, 236ss.

³⁰ En este sentido muchos autores comienzan a resaltar que la necesidad histórica de la centralización del control constitucional, bajo el argumento de desconfianza hacia los poderes judiciales locales, ha comenzado a desaparecer. En todo caso los órganos locales han estado al frente de un movimiento en contra de la tendencia de centralizadora, que también se ha incorporado al ámbito académico. Véase: Fix-Zamudio, H., “Relaciones entre los tribunales locales y los federales en el ordenamiento jurídico mexicano”, op. cit., pp. 147-152, Villicaña Estrada, A., “El federalismo judicial mexicano”, op. cit., pp. 191-192, Fix-Zamudio, H., “El poder judicial y el federalismo mexicano”, op. cit., p. 138.

1. Los sistemas de justicia constitucional local. Un breve esbozo.

En este contexto es que han aparecido en las últimas dos décadas los sistemas locales de justicia constitucional, sin duda estos sistemas representan un gran logro hacia la descentralización de la justicia constitucional en nuestro país; sin embargo desde la perspectiva de este trabajo, los esfuerzos en tal sentido aún resultan insuficientes, en razón de que los sistemas de justicia constitucional locales que existen en la actualidad se concentran en los medios abstractos de control jurisdiccional de la constitucionalidad, específicamente hacen gran énfasis en las controversias constitucionales.³¹ Lo anterior tal vez provocado porque la jurisprudencia de la Corte ha ido dejando un gran espacio para que las entidades federativas desarrollen sistemas de resolución a nivel local de los conflictos competenciales y en general de los medios abstractos de control.³²

También se puede observar que en la mayoría de los sistemas locales de justicia constitucional, al menos en aquellos dentro de cuya estructura existe una legislación específica respecto al control de la constitucionalidad o que cuentan con sistemas de control mejor estructurados, existe la acción de inconstitucionalidad,³³ respecto a dicho

³¹ En el texto la Constitución del estado de Veracruz el artículo 64 fracción III, en el estado de Coahuila el artículo 158 constitucional, en Chiapas la fracción I del artículo 56 de la Constitución local, en la entidad federativa de Tlaxcala la fracción II del artículo 81 de su texto constitucional, en el estado de México la fracción segunda de su artículo 88 bis constitucional y el estado de Quintana Roo en los artículos 104 y 105 (fracción I) de su constitución prevén la controversia constitucional, igualmente éstos estados han creado leyes que reglamentan dichos procedimientos. También véase Astudillo Reyes, César I., “Reflexiones sobre los sistemas locales de justicia constitucional en México”, en *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas jurídicos comparados*, Miguel Carbonell (coord.), 2ª ed., México, UNAM / IJ, pp. 4-15 (para los casos de Veracruz, Tlaxcala, Coahuila y Chiapas), para el caso de Quintana Roo véase Ferrer Mac-Gregor, E., “Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)”, op. cit., pp. 479-481.

³² Las controversias constitucionales parecen uno de los medios jurisdiccionales más abiertos para su apropiación en el ámbito local, pues hay espacios (como el caso de conflictos competenciales entre dos municipios de una misma entidad federativa) que son reconocidos jurisdiccionalmente como causales manifiesta de improcedencia de la controversia constitucional a nivel federal. Véase: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SE ACTUALIZA UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA MANIFIESTA E INDUDABLE CUANDO AQUÉLLA SE PROMUEVE POR UN MUNICIPIO EN CONTRA DE OTRO DE LA MISMA ENTIDAD FEDERATIVA.”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XX, diciembre de 2004, tesis 1a. CXII/2004, p. 1147. También véase: González Oropeza, Manuel, “El control constitucional en las Entidades Federativas”, [s.p.i], [el artículo fue proporcionado por el autor vía correo electrónico], pp. 1-2. También véase nota 46.

³³ El estado de Veracruz, en su artículo 64 fracción III de la Constitución local, el estado de Coahuila en el artículo 158 constitucional, el estado de Chiapas en la fracción II del artículo 56 constitucional, el estado de Tlaxcala en la fracción III del artículo 81 de su texto constitucional, el estado de México en la fracción tercera de su artículo 88 bis constitucional y el estado de Quintana Roo en los artículos 104 y 105 (fracción

medio de control, la Corte también ha dejado un cierto espacio para el desarrollo autónomo a nivel local; sin embargo, las entidades federativas que han incorporado dicha figura procesal no han aprovechado esta oportunidad para ampliar los márgenes de legitimación activa; de tal forma que en la mayoría de los casos ésta se encuentra restringida a los órganos jurídico-políticos (el gobernador, el congreso, el procurador, los ayuntamientos)³⁴ y solamente en algunos casos ha sido extendida a órganos autónomos o descentralizados;³⁵ solamente en el Estado de Coahuila se presenta la oportunidad de una acción popular, pero con el inconveniente de que ésta debe ser ejercitada a través de una comisión creada por el congreso local, con lo cual se obstaculiza la participación del individuo en la acción de inconstitucionalidad.³⁶

Una cuestión interesante dentro de los medios abstractos de control jurisdiccional de la constitucionalidad a nivel local es la previsión en muchos de los sistemas locales de la acción de inconstitucionalidad por omisión.³⁷ Ésta es un medio jurisdiccional de control que no se encuentra previsto en la constitución general, por lo que resulta una verdadera innovación de las comunidades jurídicas locales; si bien es de decirse que la legitimación activa dentro de la acción de inconstitucionalidad por omisión está, en la mayoría de los casos, limitada a órganos jurídicos estatales.

I) de su constitución prevén la acción de inconstitucionalidad, igualmente éstos estados han creado leyes que reglamentan dichos procedimientos.

³⁴ La legitimación activa “estrecha” se encuentra en los estados de: Chiapas (artículo 56 fracción II de su constitución, así como el artículo 81 de la Ley de Control Constitucional para el Estado), Veracruz (artículo 65 fracción I de su constitución) y Quintana Roo (artículo 105 fracción II de su constitución y artículo 80 fracción I de la Ley reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo).

³⁵ Hay estado en lo cuales la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad es más amplia que la prevista en la constitución federal: en el de Tlaxcala tanto la Universidad Estatal, como la Comisión Estatal de Derechos Humanos tienen legitimación activa (artículo 81 fracción III constitucional), en el Estado de México la legitimidad incluye a la Comisión Estatal de Derechos Humanos (artículo 88 bis fracción II constitucional, artículo 50 fracción IV de la Ley Reglamentaria). También véase, para el caso de Tlaxcala: Arteaga Nava, E., “La constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad”, op. cit., p. 3637.

³⁶ Véase: artículos 158 y 195 de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

³⁷ Existe la acción por omisión legislativa en los estados de: Veracruz (fracción III del artículo 64 constitucional), Coahuila (artículo 158 constitucional), Chiapas (fracción III del artículo 56 constitucional), Tlaxcala (artículo 81 fracción IV constitucional, con legitimación activa extendida a la Universidad Estatal y a la Comisión Estatal de Derechos Humanos) y Quintana Roo (artículo 105 fracción III constitucional). Para un estudio un poco más detallado sobre la acción de inconstitucionalidad por omisión véase: Fernández Rodríguez, José Julio, “La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto”, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, op. cit.

En cuanto a la protección de los derechos fundamentales con base en los sistemas jurisdiccionales locales, se puede concluir que los esfuerzos realizados hasta hoy son francamente insuficientes. Lo anterior, no solamente por el hecho de que un buen número de constituciones locales no contienen catálogos de derechos fundamentales bien estructurados, razón por la cual deben remitirse a los derechos fundamentales expresados en el texto de la Constitución general;³⁸ sino también porque en la gran mayoría de los casos, no existe un medio jurisdiccional específicamente creado para la protección de los derechos fundamentales establecidos por la constitución local.³⁹ Es claro que la consecuencia más importante de las dos anotaciones anteriores es que, en el mejor de los casos, los sistemas de justicia constitucional local tienen como uno de sus objetivos proteger el catálogo de derechos fundamentales establecido en el texto constitucional local, pero limitándose tal protección a aquellas partes que no tienen un texto análogo en la Constitución general; esto sucede incluso en aquellos sistemas cuyo texto constitucional parece tener un catálogo de derechos fundamentales más general –por ejemplo en la Constitución del Estado de Veracruz se consagran expresamente el derecho a la libertad, a la igualdad, de petición, derechos indígenas, derecho a la educación-, es decir textos a partir de los cuales, por su amplitud significativa pudieran derivarse derechos fundamentales más concretos, que tendrían una cobertura similar a la establecida por el texto de la constitución general; aún en estos casos, el sistema de control local no parecería soportar tal derivación, pues al momento en que los derechos derivados resulten análogos a los derechos establecidos por la constitución general, su protección estaría fuera del objeto del juicio establecido para la salvaguarda de los derechos fundamentales locales.⁴⁰

³⁸ Algunos autores también han expresado la no necesidad de que las constituciones locales contengan catálogos de derechos humanos, con derechos humanos similares a los contenidos en la constitución general. Véase: Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y el de legalidad n un nuevo esquema federal*, op. cit., pp. 197-198

³⁹ Por ejemplo en el Estado de México su texto constitucional no prevé un medio jurisdiccional específico, en Chihuahua esta previsto en su artículo 200 constitucional un recurso de queja en contra de violaciones de los derechos fundamentales creados por dicha constitución, sin embargo, aún no se ha emitido la ley reglamentaria correspondiente.

⁴⁰ El hecho de que el juicio de protección de los derechos humanos verse sobre un derecho reconocido pr la constitución general es una causal de improcedencia. Véase: artículo 30 fracción V de la Ley del Juicio de Protección de los Derechos Humanos del Estado de Veracruz-Llave. También véase: Ferrer Mac-Gregor, E., “Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)”, op. cit., pp. 472-473.

Lo mismo parece ocurrir con el sistema de control establecido en el orden jurídico de Tlaxcala, en donde existe un catálogo de derechos fundamentales integrado al texto de la constitución local,⁴¹ así como también se regula un medio jurisdiccional expresamente establecido para su protección;⁴² sin embargo, las normas competenciales parecen excluir la posibilidad de concurrencia entre la protección otorgada a los derechos fundamentales a nivel federal y la otorgada a nivel local; por lo tanto, en caso de que se trate de derechos fundamentales a los cuales la constitución general hace ya referencia, no resultará procedente el medio de control establecido por la constitución local.⁴³

En Coahuila la problemática es un poco distinta, pues teniendo un catálogo más o menos amplio de derechos fundamentales en su texto constitucional,⁴⁴ no parece clara la existencia de la posibilidad jurídica, de una protección a nivel local a derechos fundamentales que pudieran resultar análogos a los establecidos en el texto constitucional general. Esto en principio, porque el orden jurídico de Coahuila no cuenta con un medio jurisdiccional expresamente creado para la protección de los derechos fundamentales a nivel local, pareciendo que las únicas opciones para dicha protección serían mediante el control difuso previsto en la constitución y en la legislación secundaria local,⁴⁵ o bien, mediante la cuestión de inconstitucionalidad también prevista a nivel local.⁴⁶

Así se puede decir que el principal defecto de estos sistemas de justicia constitucional, constituye precisamente el tema principal de las propuestas de este trabajo: la asignación de significados a los textos constitucionales locales que hagan referencia a los derechos fundamentales, así como también la defensa a nivel local de estos últimos. En el sentido de lo anterior, se puede mencionar como un primer

⁴¹ Artículos 3 y 5 de la Constitución local.

⁴² Artículo 81 fracción I de la Constitución local y artículos primero fracción I y 65 a 72 de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

⁴³ De la lectura del artículo 81 fracción I de la constitución, así como del artículo 51 fracción XII de la Ley del Control Constitucional, no es clara la competencia del Tribunal Superior para conocer de juicios que versen sobre derechos reconocidos en la constitución general bajo el fundamento de su reconocimiento, aún sea por remisión, en la constitución local.

⁴⁴ Artículos 7 y 8 de la Constitución del Estado.

⁴⁵ Artículo 158 de la constitución local y artículo 4 de la Ley de Justicia Constitucional Local.

⁴⁶ Artículo 158 de la constitución local y artículo 5 de la Ley de Justicia Constitucional Local, en este sentido el estado de Chiapas también podría considerarse bajo este supuesto, pues si bien no prevé ningún medio jurisdiccional específico para la protección de los derechos humanos, su constitución prevé la existencia de la cuestión de inconstitucionalidad en su artículo 56 fracción IV, si bien de dicho texto no resulta claro la facultad de las partes del juicio para instar al juez para interponer la cuestión de inconstitucionalidad, aunque esto podría suponerse debido a la forma en que la cuestión de inconstitucionalidad funciona en los órdenes jurídicos que la prevén.

inconveniente que los medios locales de control jurisdiccional abstracto, a través de los cuales los individuos podrían participar en la asignación de significados a los derechos fundamentales, tienen una legitimación procesal activa que limita su acceso a dichos medios, confiriéndolo solamente a los órganos jurídicos estatales; mientras que por otro lado, también se tiene el inconveniente de que en los textos constitucionales locales persisten los catálogos de derechos fundamentales que se limitan a enunciar un número reducido de éstos en el ámbito local, remitiéndose constantemente a los derechos establecidos por la constitución general; por último también puede señalarse como un problema, el hecho de que en la mayoría de las entidades federativas no se han estructurado medios jurisdiccionales, especialmente diseñados para la protección de los derechos fundamentales expresamente consagrados en la constitución local.

De tal forma que a nivel local, no es posible proteger la mayoría de los derechos fundamentales a través de medios jurisdiccionales expresamente diseñados para ello, lo cual resulta en una centralización de dicha. Lo anterior redundaría en que la constitución general y su interpretación jurisdiccional no representarían los límites mínimos respecto de la mayoría de los derechos fundamentales, sino más bien representarían la totalidad de sus contenidos.

El camino hacia un avance considerable en materia de derechos fundamentales y también en materia del federalismo judicial tendría que pasar por la implementación de sistemas locales de justicia constitucional; en todo caso, parece caber cierto optimismo en torno de su consecución; por un lado en forma cada vez más creciente, los órganos de las comunidades jurídicas locales empiezan a utilizar de forma creativa sus competencias residuales; mientras que por el otro, aun cuando todavía de forma muy restringida, se comienza a aceptar que en materia de los derechos fundamentales, los textos constitucionales locales pueden innovar y rebasar los límites mínimos establecidos en el texto de la constitución general.⁴⁷

En otras palabras, los órganos jurídicos locales han empezado a implementar en sus textos constitucionales referencias a los derechos fundamentales que no encuentran

⁴⁷ Véase: Gonzalez Oropeza, M., “El control constitucional en las Entidades Federativas”, op. cit., pp. 11-12, Martínez Sánchez, Francisco, *El control interno de las Constituciones de los Estados de la República Mexicana. Perspectiva de un nuevo federalismo*, pról. Manuel González Oropeza, México, Edit. Porrúa, 1998, pp. 28-31.

una referencia análoga en la constitución general; esto ha permitido que en torno de estos derechos no federales se hayan comenzado a estructurar sistemas jurisdiccionales locales de protección. En atención a lo anterior, se puede concluir que la protección jurisdiccional a nivel local de los derechos fundamentales ha sido un reto aceptado por algunas comunidades jurídicas. Por otro lado, la duda persiste acerca de si los sistemas locales de justicia constitucional pueden superar también los límites mínimos de protección tratándose de derechos fundamentales contenidos tanto en la constitución local como en la general o, si por el contrario, se percibe su protección como una función concentrada en los tribunales federales.

2. La posición jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los párrafos anteriores han analizado brevemente la actitud que han adoptado recientemente los órganos jurídicos de las comunidades jurídicas locales; ahora es conveniente analizar cómo es que los órganos jurídicos federales, especialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han reaccionado ante esta situación. En este sentido, me parece que la Corte ha correspondido, al menos en parte, a los esfuerzos de los órganos jurídicos locales, pues dentro de las decisiones jurisdiccionales que ha tomado con respecto al tema, se puede desprender que la Corte ha estado de acuerdo en dos principios: a) la posibilidad de la existencia de sistemas locales de justicia constitucional y b) que estos sistemas pueden tener como objeto la asignación de significado de los textos constitucionales locales que hacen referencia a los derechos fundamentales, con la restricción de que no se traten de textos que tengan un análogo en la constitución general. Lo anterior implica que es posible la existencia de un sistema de justicia constitucional respecto a derechos locales, siempre y cuando, se trate de derechos fundamentales que no se encuentren previstos por el texto de la constitución general.⁴⁸

⁴⁸ En general puede hablarse de una etapa de repliegue-contracción de la imagen que la misma Suprema Corte tiene de sí, en la cual se ha venido replanteando la posibilidad de dejar de conocer los conflictos normativos locales a través de la invocación de violaciones indirectas a la constitución general para permitir que estos problemas puedan ser resueltos dentro de las comunidades jurídicas locales. Véase: Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, op. cit., pp. 280, 288-289.

Así en primer término, la Corte ha avalado la existencia de medios abstractos de control jurisdiccional de la constitucionalidad en el ámbito local a través de varios criterios jurisprudenciales. En este sentido, ha determinado que no tiene la competencia suficiente para resolver conflictos competenciales en el caso de controversias constitucionales, o bien en casos de regularidad constitucional a nivel local, tratándose de acciones de inconstitucionalidad local, lo anterior siempre y cuando, los conceptos de impugnación o invalidez hagan referencia solamente a textos jurídicos de la entidad federativa de que se trata; en caso contrario, es decir en el caso en que se argumenten violaciones directas a la Constitución general, la competencia de la Corte existe.⁴⁹

Por otro lado, la Corte ha venido aceptando el concebir a la Constitución general como un conjunto de límites mínimos, los cuales las comunidades jurídicas locales pueden rebasar, resultando que dichas comunidades tienen una libertad y una independencia amplia frente a la Constitución general: pueden estructurar su orden jurídico interno de la manera que les parezca mejor, bajo la única limitación de no contravenir a la constitución general, es decir, no producir normas jurídicas por debajo de los límites mínimos establecidos en su texto.⁵⁰

⁴⁹ En este sentido, si bien la Corte ha declarado ser competente también para conocer de las violaciones indirectas a la constitución general, de conformidad con la tesis jurisprudencial: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo X, septiembre de 1999, tesis P. / J. 98 / 99, p. 703. También hay que tener en cuenta que en tesis jurisprudenciales posteriores ha establecido criterios más favorables hacia los sistemas de justicia constitucional locales, por un lado en las controversias se acepta el principio de definitividad a favor del sistema local. Véase: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VÍA PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN LOCAL SÓLO DEBE AGOTARSE PARA SU PROCEDENCIA CUANDO EN LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ NO SE PLANTEEN VIOLACIONES DIRECTAS E INMEDIATAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SINO QUE SU TRANSGRESIÓN SE HAGA DERIVAR DE LA VULNERACIÓN A NORMAS LOCALES.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XV, enero de 2002, tesis P. / J. 136 / 2001, p. 917. Por otro lado en la acción de inconstitucionalidad parece posible la elección del litigante del foro jurisdiccional, pues la Corte admite que en la acción de inconstitucionalidad no sería procedente la revisión de una sentencia de una acción de inconstitucionalidad local. Véase: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ESTABLECIDA EN LOS ARTÍCULOS 64, FRACCIÓN III, Y 65, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE VERACRUZ-Llave. NO DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE A LA ACCIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVII, marzo de 2003, tesis P. / J. 5 / 2003, p. 979.

⁵⁰ Por ejemplo en la interpretación de la Corte del artículo 116 de la Constitución general. Véase: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA LA LEY NÚMERO 53 QUE REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN

En materia de derechos fundamentales, esta visión de la constitución general como un conjunto de límites mínimos para la normatividad local también está presente en los criterios jurisprudenciales de la Corte; un ejemplo de ello se encuentra en el hecho de que ésta ha establecido que los derechos fundamentales consagrados en el texto de la Constitución general, no deben constituir una limitación para que los órdenes jurídicos locales estatuyan en sus textos jurídicos derechos fundamentales superiores a los establecidos en el texto de la Constitución general.⁵¹

Resultando lo anterior en que en los casos en que existan en los textos constitucionales locales derechos fundamentales no establecidos en el texto de la Constitución general, y además, estén previstos en la comunidad jurídica local medios jurisdiccionales para su protección, la Suprema Corte de Justicia no tendrá la competencia necesaria para sujetar a las resoluciones emitidas a revisión; sin embargo, aún es incierto si la Corte estaría dispuesta a aceptar, que en el caso de que la protección local de los derechos fundamentales resultará superior a la protección federal –no por tratarse de derechos no federales (solamente incluidos en el texto constitucional local), sino más bien por la interpretación que los órganos jurisdiccionales locales realicen de su texto constitucional local, aún cuando dichos textos locales sean análogos a algunos textos de la constitución general-, cabría la posibilidad de una decisión jurisdiccional local definitiva en torno de derechos fundamentales contenidos tanto a nivel federal como local; es decir, si sería posible una protección concurrente de los derechos fundamentales. Pareciera que esta posibilidad no está tan lejos de concretarse, pues sería una postura coincidente con la visión de la constitución general como límites mínimos en materia de derechos fundamentales, además de que no le restaría a la Corte su competencia de hacer

POLÍTICA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE, NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS QUE EL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE COMO CUESTIONES MÍNIMAS QUE LAS CONSTITUCIONES LOCALES DEBERÁN PLASMAR EN SUS TEXTOS.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanaria Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVI, agosto de 2002, tesis P. / J. 33 / 2002, p. 901.

⁵¹ El ejemplo más claro de la superación de los límites mínimos en materia de derechos humanos, por parte de las comunidades jurídicas locales se encuentra en los derechos indígenas, la Corte expresamente ha reconocido esta facultad de los órdenes jurídicos locales. Véase: “DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUERON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO.”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVI, noviembre de 2002, tesis 2a. CXL/2002, p. 446.

respetar dichos límites,⁵² así como tampoco alteraría su posición como órgano de cierre del orden jurídico general.⁵³

En cuanto al poder de revisión que la Corte tiene sobre los órganos jurisdiccionales locales en materia de constitucionalidad, hay que empezar diciendo que la Corte puede revisar la constitucionalidad de las constituciones locales; esto en razón de que dentro de un orden jurídico con estructura federal, los textos constitucionales locales no deben ir en contra de los límites mínimos establecidos en la Constitución general.⁵⁴ Partiendo de la concepción anterior, se podría derivar la consecuencia jurídica de que, en los casos de interpretaciones jurisdiccionales locales de los textos constitucionales locales, la Corte tendría la competencia de analizar y revisar dichas decisiones, siempre y

⁵² En este sentido la jurisdicción federal continuaría siendo la única competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley local con respecto a la constitución general. Véase: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XX, octubre de 2004, tesis 1a./J. 80/2004, p. 264. Tampoco acabaría con el poder revisor que la Corte se ha reconocido, y que tiene como objetivo cuidar el respeto del derecho local a la constitución general, pues este se mantendría como una vía directa en el caso en que el litigante elija, y pueda, argumentar su caso bajo fundamentos federales). Véase: “ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE DECLARAN LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES EMITIDAS POR LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS ESTATALES, NO VULNERAN NI RESTRINGEN LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XII, marzo de 2001, tesis P./J. 17/2001, p. 471. También véase: Palomeque Cruz, L., *De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local*, op. cit., pp. 18-19, donde se afirma que la Corte solamente conocerá de violaciones directas, permitiendo el amparo local ante violaciones indirectas, en referencia con la tesis 728 / 95. También se satisfecería la necesidad de mantener un mínimo de homogeneización de las condiciones básicas de disfrute de los derechos fundamentales como un requerimiento del principio de igualdad en los órdenes jurídicos con estructura federal. Véase: Jerónimo Sánchez-Beato, Estefanía, “Supremacía constitucional, igualdad y solidaridad como principios inspiradores de la protección de los derechos sociales de los ciudadanos en los estados federales”, en *Las aportaciones de la entidades federativas a la reforma del estado*, Máximo N. Gamiz Parral y J. Enrique Rivera Rodríguez (coords.), México, UNAM/III, 2005, pp. 184-185.

⁵³ No se evitaría la competencia de la Corte de velar por la regularidad jurídica con respecto a la constitución general, tal y como aparece en la tesis jurisprudencial P. / J. 98 / 99 (véase nota 190 más arriba). Tampoco pretendería desconocer la exclusividad del Poder Judicial de la Federación para ejercer el control jurisdiccional de la constitución general (al menos no en su forma directa, si bien, el control local con base en la constitución local si implicaría un control jurisdiccional indirecto de la constitución general, pero, por lo mismo, un control sujeto a revisión por parte de la jurisdicción federal) tal como la Corte lo ha establecido en: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo X, agosto de 1999, tesis P./J. 73/99, p. 18.

⁵⁴ “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación su Gaceta, 9ª época, tomo XIII, marzo de 2001, tesis P./J. 16/2001, p. 447.

cuando, el recurso jurisdiccional a nivel federal se plantee en el sentido de que la interpretación constitucional local se ha colocado en contravención de los límites mínimos establecidos en la Constitución general⁵⁵.

De tal forma en México se acepta actualmente, aunque de forma parcial y muy estrecha, el principio de bases estatales adecuadas e independientes, al menos en lo que respecta a la posibilidad de existencia de medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad en materia de derechos fundamentales. Sin embargo lo que se busca en este trabajo, no es la aceptación de este principio como una forma en que los órganos jurisdiccionales locales puedan evitar la revisión federal –bajo la concepción de un federalismo dual, basado en la protección de derechos fundamentales no federales a nivel local-; lo que se intenta, es que los sistemas de justicia constitucional local sean implementados con el fin de ofrecer una mejor protección global al mayor número de derechos fundamentales posibles –lo que se lograría a través de una protección concurrente entre las esferas locales y la federal. En este sentido, la mejoría en la protección de los derechos fundamentales, no solamente se debería buscar en el texto de la Constitución local a través de la previsión de derechos no establecidos ya en la constitución general, sino también en la interpretación que los órganos jurisdiccionales competentes realicen de dichos textos, principalmente de derechos contenidos a nivel de la Constitución general, y en general, en los procedimientos jurisdiccionales implementados para la protección de todos los derechos fundamentales. En este sentido, sería conveniente que en dichos procedimientos se prevea una estructura que permita suponer que su utilización representa, al menos potencialmente, una mejor protección de los derechos fundamentales.

E. Una propuesta.

⁵⁵ Además de tomar en cuenta lo escrito en las notas anteriores, se debe de considerar que en el caso de las controversias constitucionales, de las acciones de inconstitucionalidad y del probable amparo local, es probable la aplicación del principio de definitividad a favor de los medios de control local, puesto que la Corte ha establecido que solamente es competente ante violaciones directas a la constitución general, véase, Palomeque Cruz, L., *De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local*, op. cit., pp. 18-19, 20-21, 27, en relación con las tesis jurisprudenciales 6 / 2001, 3 / 95 y 728 / 95. Por tanto, es posible la aplicación del principio del fundamento local adecuado e independiente en nuestro orden jurídico, si bien, en gran parte depende de que fundamentos elijan esgrimir los litigantes.

Si se considera lo expuesto en los párrafos anteriores, parecería que en la actualidad es jurídica y políticamente factible una transformación de los sistemas locales de justicia constitucional mediante la cual se implemente un federalismo judicial cooperativo.⁵⁶ Lo anterior partiendo también de la idea de que, la justicia constitucional en el ámbito local absorba como su objeto de control la totalidad de los derechos fundamentales enunciados en la constitución general o, mejor dicho, que las constituciones locales prevean en sus textos catálogos completos de derechos fundamentales, cuyo control sea objeto de la justicia constitucional local.

Aquí es donde adquiere importancia el que en nuestro país se comience a reconocer la aplicación jurídica de la teoría de las bases estatales adecuadas e independientes; aunque en la actualidad esta teoría sea aceptada solamente de forma muy estrecha (derechos no previstos en la constitución general), parece factible que dado la actitud reciente tanto de los órganos jurisdiccionales locales como de la Suprema Corte, este principio pueda extenderse a todos los derechos fundamentales que se encuentren previstos en los catálogos constitucionales locales, aún aquellos que sean análogos a los establecidos en la constitución general.

Esta aceptación de la existencia de catálogos completos de derechos fundamentales en las constituciones locales;⁵⁷ sin embargo, no tiene la intención de inhibir completamente la revisión judicial federal, a cualquiera de las decisiones jurisdiccionales tomadas a nivel local con base en fundamentos jurídicos solamente correspondientes a la comunidad jurídica local (de la entidad federativa);⁵⁸ lo anterior,

⁵⁶ Basado principalmente en la idea de que un mejor funcionamiento de los sistemas jurisdiccionales locales redundaría en un mejor funcionamiento del sistema jurisdiccional general (en este sentido es análogo al nuevo federalismo judicial norteamericano). Siendo que la autonomía de los sistemas jurisdiccionales locales no sería el objetivo principal del nuevo federalismo, sino un buen medio, tal vez incluso un medio necesario, para conseguir un mejor funcionamiento del sistema general de protección a los derechos fundamentales. También véase: Ríos Vega, Luis Efrén, "La justicia constitucional local en Coahuila", en *Lex. Difusión y análisis*, 3ª época, año VI, dic. 2001, no. 78, Torreón, pp. 53 y 57, en donde se plantea un espacio concurrente para las jurisdicciones locales y la federal, así como un papel subsidiario para la justicia constitucional local, en el sentido de estar sujetas sus decisiones, en última instancia y en casos federales, a la revisión de la Suprema Corte.

⁵⁷ En todo caso ya se empieza a aceptar que los catálogos locales de derechos fundamentales, aún en los casos en que establezcan derechos similares a los contenidos en el texto de la constitución general, representan derechos distintos, pues pertenecen a órdenes jurídicos distintos. Véase: Astudillo Reyes, C., "Reflexiones sobre los sistemas locales de justicia constitucional en México", op. cit., pp. 26-28.

⁵⁸ En este sentido, si bien el parámetro interpretativo principal de los sistemas de jurisdicción local debería ser su propio texto constitucional local, no se puede afirmar que no exista en estos casos una interpretación indirecta de la constitución general, pues de hecho la constitución local deriva su validez de la constitución

tomando en cuenta lo que ya se ha dicho antes: la intención no es la creación de esferas jurisdiccionales separadas.

De tal manera, la intención es crear una estructura jurisdiccional que permita un mejor desarrollo de los contenidos de los derechos fundamentales, un desarrollo más democrático y una protección más adecuada de éstos. En este sentido, partimos del presupuesto que un sistema local de justicia constitucional puede ayudar a la articulación de dicha estructura, pues éste permitiría la descentralización de las decisiones jurisdiccionales, la dispersión de los centros de decisión jurisdiccionales y el acercamiento de dichos centros a los individuos; lo anterior promovería, tanto la facultad de los individuos de supervisar su funcionamiento, como la probabilidad de que los individuos participen dentro de los procesos de producción normativa, que hoy en día, virtualmente terminan en las decisiones de los órganos jurisdiccionales encargados del control de la constitucionalidad.

En todo caso, la justicia constitucional local representaría el medio primario para buscar el desarrollo de los derechos fundamentales y su protección; sin embargo, los órganos jurisdiccionales de los sistemas locales estarían sujetos a la revisión jurisdiccional de la Suprema Corte bajo dos supuestos: a) que se pueda plantear una violación directa los derechos fundamentales establecidos en la constitución general⁵⁹ y b) que la decisión jurisdiccional del órgano local no cubra la protección mínima a los derechos fundamentales establecida tanto en la constitución general, como en las interpretaciones de la Corte acerca de dicho texto.

En este sentido, las decisiones jurisdiccionales de los órganos locales de control constitucional serían decisiones firmes cuando logren rebasar los límites mínimos establecidos tanto en el texto de la Constitución general, como en las tesis jurisprudenciales que la interpreten; de tal forma que a diferencia de lo que ocurre

general (la constitución general no puede ser excluida del parámetro interpretativo), como algunas veces se afirma. Véase: Uribe Arzate, E., "Justicia constitucional federal y local en México", op. cit., p. 855.

⁵⁹ Algunos autores ya han manejado esta idea de la "cuestión federal" en México. Véase: Rodríguez Vázquez, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, op. cit., p. 279. También es posible derivar la idea de la "cuestión federal" como presupuesto de la competencia de revisión de la Suprema Corte después de analizar las jurisprudencia emitidas por la misma Corte, en el sentido de que se ocupará solamente de violaciones directas a la constitución general. Si bien, como ya se ha apuntado antes, la mayoría de los derechos fundamentales, al partir de los límites mínimos establecidos en la constitución general, pueden ser remitidos a dicho texto, principalmente en el caso en que se alegue que dichos límites mínimos no han sido respetados dentro del orden jurídico local. También véase nota 55.

actualmente, la interpretación jurisdiccional de la constitución local, y no solamente el texto constitucional local, estarían en la posibilidad de superar los límites mínimos.

Por otro lado, cuando ante los ojos de los ministros de la Corte, las decisiones de los órganos de control jurisdiccional de la constitución local se encuentren por debajo de los límites mínimos establecidos federalmente, la Corte tendría la facultad, con base en su interpretación de la Constitución general, de revisar y modificar las decisiones locales;⁶⁰ en todo caso, todas las decisiones en materia de justicia constitucional a nivel local y a nivel federal deben ir encaminadas a un mejor desarrollo de los derechos fundamentales.

Así el sistema propuesto, depende en buena parte, de la posibilidad de que los jueces locales vayan ganándose la confianza de los individuos, para que éstos vean a los foros jurisdiccionales locales como foros confiables en materia de derechos fundamentales; de acuerdo con lo anterior, se podría decir que el papel, la amplitud y la importancia de la justicia constitucional local, dependen en buena medida, de que los individuos que conforman la comunidad jurídica local acudan a dichas instancias, antes de interponer juicios de amparo ante los órganos jurisdiccionales federales.⁶¹

Por otro lado este sistema de justicia constitucional, también depende de que los órganos jurisdiccionales federales adopten una actitud de respeto ante la justicia constitucional local; esto implica que solamente modifiquen o anulen las sentencias de los órganos jurisdiccionales locales, en los casos en que sea claro que tales decisiones están por debajo de los límites mínimos establecidos en la constitución general. En este sentido, lo más indicado sería que la Corte tuviera la facultad de determinar, con base en la calidad aparente de la decisión del órgano jurisdiccional local, si ésta está debajo de los límites mínimos, y por lo tanto, que tuviera la facultad discrecional sobre la admisión de

⁶⁰La intervención de la Corte es considerada como justificada en caso de que las decisiones de los órganos jurisdiccionales locales sean arbitrarias. Véase: Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, op. cit., p. 306.

⁶¹La confianza no solamente es un elemento esencial para que los foros locales sean efectivamente utilizados por los individuos (en lo opinión de algunos autores esto no ha sucedido hasta el momento), también es determinante para que la Corte puede mantener una actitud de repliegue hacia el control que tiene sobre las decisiones de los órganos jurisdiccionales locales. Así, hasta épocas recientes se ha podido observar que la utilización efectiva de los foros locales no ha ocurrido. Véase: Fix-Zamudio, H., “Relaciones entre los tribunales locales y los federales en el ordenamiento jurídico mexicano”, op. cit., p. 152, Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, op. cit., p. 295, Arteaga Nava, E., “La constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad”, op. cit., p. 3642, González Blanco, Carlos, “Protección constitucional local”, en *Derecho Procesal constitucional*, t. IV, op. cit., pp. 3815-3816..

los recursos interpuestos en contra de dichas decisiones; este establecimiento discrecional de competencia permitiría que no se acumulará en demasía la carga de trabajo para la Corte.⁶²

De cualquier manera, las líneas que dividen una decisión jurisdiccional local correcta de una decisión incorrecta, al menos en materia de derechos fundamentales, siempre serán tenues y dependerán en la mayor parte, de la interpretación de los órganos jurisdiccionales federales, en este caso de la Corte;⁶³ pero también dependerá de que el foro jurisdiccional local sea preferido por los individuos, antes de recurrir a los medios federales de protección de los derechos fundamentales.⁶⁴

⁶² En nuestro país se puede hablar en la actualidad de una competencia discrecional de la Suprema Corte, pues ésta está facultada para delegar a los demás órganos jurisdiccionales federales los juicios en que no se requiera fijar un criterio trascendente a la vida jurídica nacional, en este sentido sería de estudiarse no tanto la capacidad de la Corte para no estudiar algunos casos a ella planteados, sino las bases para no hacerlo y también la delegación a los órganos jurisdiccionales federales. Véase: Fix-Zamudio, H., “Relaciones entre los tribunales locales y los federales en el ordenamiento jurídico mexicano”, op. cit., p. 142, Gudiño Pelayo, José de Jesús, “Los acuerdos plenarios 10/2000 y 5/2001 y el futuro del control constitucional local”, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, op. cit., pp. 3817-3820.

⁶³ En este sentido, el éxito de los sistemas locales de control jurisdiccional de la constitucionalidad dependerá en cierta medida, de la amplitud interpretativa que la Corte le otorgue a las garantías de legalidad, pues de ello depende el grado de control que la Corte pueda ejercer sobre los órganos jurisdiccionales locales y el grado de definitividad que tengan sus sentencias. Véase: Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chipas*, op. cit., pp. 293-295, Arteaga Nava, E., “La constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad”, op. cit., p. 3642.

⁶⁴ Véase nota 202.

CAPÍTULO III.
**DERECHO FUNDAMENTALES, DEMOCRACIA Y CONSTITUCIONES
LOCALES. MÁS ALLÁ DE LOS LÍMITES MÍNIMOS: POSIBILIDADES Y
PUNTOS DE PARTIDA TEÓRICOS PARA EL FEDERALISMO JUDICIAL
COOPERATIVO.**

A. Derechos fundamentales, constitución general y constituciones locales.

**1. Enunciados acerca de derechos fundamentales y ejercicio de derechos
fundamentales.**

- a) Derechos fundamentales y enunciación constitucional de los
derechos fundamentales.

Se podría decir que los enunciados acerca de los derechos fundamentales dentro de las constituciones modernas tienen, hoy en día, un uso universalizado; sin embargo, esta universalización se ha dado, en gran parte gracias a la constante y permanente abstracción de sus contenidos significativos. Resultado de este fenómeno de aparente universalidad, parece que la totalidad de las constituciones de los estados, al menos en occidente, se fundamentan en los enunciados que hacen referencia a los derechos fundamentales; además de que a grandes rasgos, dichos enunciados analizados superficialmente, son los mismos dentro de las diferentes constituciones.¹

¹ Aragón, Manuel, “La Constitución como paradigma”, *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, Miguel Carbonell (comp.) 3ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 2005, pp. 113-121, Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, estado democrático y justicia constitucional*, Estudio introductorio de Miguel Carbonell, UNAM-IIIJ, México, 2002, pp. 13-17, 36, Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, UNAM / Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades / Ediciones Coyoacán, 2003, pp. 15-17, 23-24, 48-50, 64, 86-87, 93ss., 107.

Por otra parte, esta enunciación universal lleva implícita otra característica: la unidad pretendida de los significados extraíbles de sus elementos; de forma que la unidad constituida por estos enunciados es indivisible. Por tanto es posible, al menos conceptualmente, reconstruir un sistema formado por todos los enunciados de derechos fundamentales, mismo que implique la necesidad de existencia de todos y cada uno de los derechos fundamentales para poder ser considerado un sistema constitucional –de enunciados fundamentales.²

Además estos sistemas constitucionales de derechos fundamentales, son considerados también como sistemas de progreso o avance en la positivización constante de nuevos derechos, es decir, el ámbito de protección éstos siempre se encuentra en una constante ampliación; su finalidad es abarcar enunciativamente cada vez mayores formas de conducta humana; en este sentido una de las características de estos sistemas consiste en que son extensivos, y por tanto, tienen la pretensión de que sus enunciados puedan ser utilizados para hacer referencia e interpretar jurídicamente una totalidad de conductas humanas concretas. Lo anterior, ante la creciente complejidad y pluralización de las sociedades actuales, tiende a convertirse en una totalidad en constante crecimiento.³

Ahora bien, esta mezcla de universalidad, unidad y totalidad reguladora ha llevado a que la cada vez mayor abstracción de los contenidos significativos de dichos

² Rolla, G., *Derechos fundamentales, estado democrático y justicia constitucional*, op. cit., pp. 35-36, 49-52, Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos I*, San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, pp. 299, 325, Adame Goddard, Jorge, “Los derechos económicos, sociales y culturales como deberes de solidaridad”, en *Derechos fundamentales y estado. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Miguel Carbonell (coord.) México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Universidad Central de Chile / Universidad de Extremado de Colombia / Universidad de Lima / UNAM / PEMEX, 2002, p. 63, citando la resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1997.

³ En este sentido es que resulta posible compaginar con las afirmaciones que sugieren que los enunciados de derechos fundamentales pueden ser utilizados para hacer referencia a un gama infinita de deseos humanos. De tal forma, hoy en día, resulta casi inevitable la utilización argumentativa de los enunciados constitucionales de los derechos fundamentales para justificar, al menos jurídicamente y tal vez incluso moralmente, nuestras conductas desplegadas. Véase: García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3ª ed., 4ª reimp., Madrid, Civitas editores, 2001, p. 47, Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed., Barcelona, Ed. Ariel, 1976, pp. 159-161, 229, Rolla, G., *Derechos fundamentales, estado democrático y justicia constitucional*, op. cit., p. 59, Acuña Llamas, Francisco Javier, “El contenido esencial de las normas referentes a derechos humanos en la Constitución Mexicana. Consideraciones en torno a las limitaciones para asegurar su respeto y protección”, en *Derechos fundamentales y estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 33-34.

enunciados pierda su capacidad interna de cohesión, aumentando a la vez su capacidad de completitud. De tal forma, los sistemas constitucionales de derechos fundamentales, desde épocas recientes –principios de siglo pasado, con acentuación en la segunda mitad– descansan en dos grandes categorías o clases de enunciados de derechos fundamentales, mismas que se encuentran en relaciones de contradicción: los derechos de libertad y los derechos sociales. Ciertamente, esta contradicción conceptual implica la necesidad teórica de una mediación, operada entre la amplitud de la pretensión de satisfacción de todos de los enunciados pertenecientes a cada una de las dos clases y la validez jurídica simultánea de ambas; es decir, la necesidad de un balance entre satisfacción de los derechos de libertad y los derechos sociales, sin que la preferencia de uno de los dos en un caso concreto implique la invalidez de los enunciados pertenecientes a la otra clase; el objetivo de lo anterior es el de mantener el carácter unitario de los enunciados constitucionales de derechos fundamentales, dotando así en cierto grado, a la totalidad de los enunciados de una estabilidad flexible, y por lo tanto, de una cuota de seguridad o certeza en la probabilidad de su utilización en la realidad.⁴

Al considerar lo anterior, es de notarse que en esta tarea de mediación conceptual se ha llegado a un escalón de abstracción mayor, pues ahora los sistemas constitucionales de derechos fundamentales, descansan en la unidad operada a través de un concepto aún más abstracto, que parece abarcar las dos grandes clases o categorías de enunciados de

⁴ Aquí acepto las afirmaciones que se han hecho, y pienso yo que forman parte de un consenso común, de que los derechos de libertad y los derechos sociales (igualdad material), parten de dos ideologías modernas pero contradictorias entre sí, es decir, que cada uno de dichos conceptos fue esgrimido por dos formas contradictorias de interpretar la modernidad: el liberalismo y el socialismo. Siendo que, después de la segunda guerra mundial al surgir, más bien dicho afianzarse, los organismos jurídicos internacionales y al emitirse los primeros instrumentos en torno a los derechos humanos, estas dos nociones contradictorias fueron integradas en un mismo sistema conceptual que permitió abarcar en un sistema unitario una mayor gama de posibilidades interpretativas, al mediar entre dos nociones contradictorias y, antes, excluyentes, solamente que ahora, bajo un sistema conceptual unitario, son vistos como conceptos complementarios. Véase: Cecchereni, Eleonora, “El derecho a la identidad cultural: tendencias y problemas en las constituciones recientes”, en *Derechos fundamentales y estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 244-245, Gros Espiell, H., *Estudios sobre Derechos Humanos I*, op. cit., pp. 295-300, Pacheco, Máximo, “Los derechos fundamentales de la persona”, en *Estudios básicos de derechos humanos, t. II*, varios autores, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, p. 93, Correas, Ó, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, op. cit., pp. 150 y 154, Ávila Ortiz, Raúl, “Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina”, en *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, J. Jesús Orozco Henríquez (comp.), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación / Instituto Federal Electoral / UNAM / Universidad de Quintana Roo / Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo / IJ, 1999, pp. 43-47.

derechos fundamentales, uniéndolos en un gran sistema comprehensivo; de forma que estas dos grandes nociones pueden ser abarcadas por otra más amplia que implica un mayor grado de abstracción: la dignidad humana. Terminando así la noción de dignidad humana por simbolizar la unidad contradictoria, estable y a la vez flexible de los derechos fundamentales constitucionalizados.⁵

Precisamente debido a la gran abstracción que es necesaria para sostener la unidad conceptual de los derechos fundamentales, así como a la cada vez mayor complejidad de la realidad social, la cual implica también una mayor pluralidad social; esta abstracción permite un gran número de posibilidades cuando se trata de determinar los significados específicos de los enunciados de derechos fundamentales. En todo caso, mientras por un lado, éstos son universalmente utilizados para interpretar jurídicamente la totalidad de las conductas humanas; por el otro, pueden ser utilizados con significados muy diversos e incluso antagónicos. En este sentido, aunque la unidad y completitud ideal de los derechos fundamentales queda hasta cierto punto a salvo, no es posible decir lo mismo de la significación concreta de dichos enunciados puesta en juego en su utilización normativa; lo anterior se debe a que gran parte de esta actividad depende de las circunstancias sociales, culturales, políticas (a grandes rasgos ideológicas) en que sean

⁵ Una buena parte de los teóricos constitucionales afirman la posibilidad de derivar la totalidad de los contenidos significativos de los enunciados de derechos fundamentales a partir de un concepto abstracto único: la dignidad humana. Sin duda para que lo anterior sea posible es necesario un gran grado de abstracción en torno a esta noción. Lo cual, si bien permite mediar la contradicción subyacente entre las nociones de libertad y de igualdad (que por sí mismas ya son bastante abstractas), también provoca una mayor indeterminación significativa de la noción de dignidad humana y, por tanto, facilita un mayor número de argumentaciones plausibles en torno a los significados de los derechos fundamentales. Véase: Pacheco, Máximo, “Los derechos fundamentales de la persona”, en *Estudios básicos de derechos humanos, t. II*, op. cit., Nikken, Pedro, “El concepto de Derechos humanos”, *Estudios básicos de derechos humanos, t. I*, varios autores, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, estado democrático y justicia social*, op. cit., pp. 13, 37, 46-47, 52,59, Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el Siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004, pp. 5-6, Aragón, Manuel, “La constitución como paradigma”, op. cit., p. 121, García de Enterría, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, op. cit., p. 46, Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM-IIIJ, 2002, pp. 117-118 y Mora-Donatto, Cecilia, *El valor de la constitución normativa*, México, UNAM-IIIJ, 2002, p. 19. Un ejemplo de la crítica a la concepción anterior, véase: Sánchez Rubio, David, “Derechos humanos, inmigración y algunas paradojas del universalismo”, en *Revista Crítica Jurídica*, Número 19, Noviembre 2001, Brasil, UNIBRASIL, visible en la página de internet www.unibrasil.com.br/asite/publicacoes/critica/artigos19.htm.

determinados estos significados concretos; dentro de la labor de justicia constitucional el contexto tiene una gran importancia.⁶

- i. Derechos fundamentales: ejercicio y aplicación de los derechos fundamentales con base en su enunciación en el texto constitucional.

Como se vio en el punto anterior, los sistemas constitucionales de enunciados de derechos fundamentales enfrentan dos grandes problemas: su creciente grado de abstracción y la contradicción, incluso a nivel nocional, subyacente a la necesidad de una concepción unitaria entre sus contenidos que guardan entre sí una relación de contradicción, al menos en el plano ideológico. Ahora bien, esta situación ha sugerido el planteamiento de otro tipo de problemas dentro de las sociedades actuales: la normatividad jurídica de los textos constitucionales.⁷

⁶ No se debe entender aquí la palabra ideología en un sentido peyorativo, pues solamente significa la situación o circunstancias de vida particulares de los individuos que interpretan y utilizan los enunciados de derechos fundamentales, esta ideología, sin duda, lleva consigo una carga moral y política que se imprime a la forma en que los enunciados jurídicos son utilizados. En este sentido una abstracción mayor implica un lenguaje con un mayor grado de indeterminación, lo cual de entrada dificulta la existencia de parámetros objetivos que guíen la interpretación del individuo en la utilización de los enunciados, mientras que, por otro lado, esto implica un mayor grado de subjetividad (por tanto de carga ideológica en la utilización de los conceptos). Un ejemplo claro es lo que sucede con la interpretación del texto constitucional realizada por los jueces constitucionales (valga la redundancia), en el sentido de que no existen reglas claras para su realización, a parte de la regla del “self-restraint”. Véase: Carmona Tinoco, Jorge Úlises, *La interpretación judicial constitucional*, pról. Jorge Carpizo, México, IJ / Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996, pp. 24-25, Canosa Usera, Raúl, “Interpretación Constitucional y voluntad democrática”, en *Derecho Procesal Constitucional*, T. IV, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), pról. de Héctor Fix-Zamudio, 4ª ed., México, Ed. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 3285, 3390ss., Carmona Tinoco, Jorge Úlises, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional”, en *Derecho Procesal Constitucional*, t. IV, op. cit., pp. 3315, 3331-3332, Fernández Segado, Francisco, “Reflexiones en torno a la interpretación de la constitución”, en *Derecho Procesal Constitucional*, t. IV, op. cit., pp. 3354ss.

⁷ Tengo claro las afirmaciones, más bien dicho, el debate entre la diferencia en el grado de normatividad entre los textos constitucionales que positivizan enunciados de derechos de libertad y los que positivizan enunciados de derechos de igualdad (derechos sociales). Sin embargo, la nota más importante para los efectos del presente capítulo se presenta en la necesidad de que los enunciados de derechos humanos positivizados en las constituciones sean utilizados en la argumentación de las decisiones de autoridad, e incluso en la justificación de las conductas de los individuos no funcionarios. Lo anterior con independencia del significado específico que dicha argumentación o justificación contenga (sea derecho de libertad o derecho de igualdad). Véase: Aragón, Manuel, “Constitución y derechos fundamentales”, en *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, op. cit., pp. 227-228, Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 149, 217-218, Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, op. cit., pp. 79ss., Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, op. cit., pp. 178-179, 181ss., 191ss., 197-198, Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, tr. Andrea Greppi, Madrid, Ed. Trotta, 2006, pp. 25, 37, 39ss., 45, 63ss.

En este sentido, la normatividad jurídica de los textos constitucionales se refiere a la manera y el grado en que los enunciados constitucionales de derechos fundamentales son utilizados efectivamente en la interpretación y regulación jurídica de las conductas concretas de una sociedad; en torno de dicha normatividad, se presentan circunstancias que pueden presentar coincidencias entre las distintas sociedades; sin embargo, también se observan grandes contrastes, incluso en sociedades en las cuales los conceptos constitucionales sean utilizados normativamente en un nivel aceptable.⁸

Aquí se presenta la primera característica de los derechos fundamentales como derechos eficaces: dependen de su aplicación concreta a casos particulares. En este sentido, el análisis teórico respecto de la normatividad (efectividad) de los enunciados constitucionales de los derechos fundamentales parte de su aplicación concreta, misma que a su vez es argumentada, con base en la determinación concreta de los significados normativos –en cuanto son los que se utilizan efectivamente para normar la conducta concreta- que el funcionario jurídico aplicador –del enunciado de derecho fundamental cuyo sentido concreto él determina- utiliza. De ahí que uno de los postulados teóricos más recurrentes en torno de los derechos fundamentales, sea precisamente la afirmación de que éstos no existen –entendidos como derechos-obligaciones concretos-, si no son utilizados normativamente para solucionar jurídicamente casos concretos. Por otro lado, precisamente por las características anteriores, estamos lejos de poder afirmar que solamente exista una manera de interpretación y aplicación de los enunciados de los derechos fundamentales contenidos en los textos constitucionales.⁹

Partiendo de lo anterior, se puede decir que aunque existen enunciados universales que forman un sistema nocional unitario de los derechos fundamentales, esto no impide que en su aplicación normativa a casos concretos exista una gran diversidad de interpretaciones que determinen la existencia concreta de una infinidad de derechos fundamentales efectivos, aun cuando la argumentación o justificación detrás de dichas

⁸ Véase nota anterior.

⁹ Véase: Loewenstein, K., *Teoría de la constitución*, op cit., pp. 217-218, Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, op. cit., pp. 178-179, 197-198, Häberle, Peter, *El estado constitucional*, tr. e índices, Héctor Fix-Zamudio, estudio introductorio Diego Valadés, México, UNAM / IJ, 2001, pp. 5ss., Häberle, Peter, “La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado Constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, num. 14, 2º semestre, UNED, pp. 160, 164, Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, tr. Andrea Greppi, Madrid, ed. Trotta, 2006, pp. 19, 30, 110-112, 123-125.

interpretaciones para siempre de los mismos principios o nociones fundamentales; de tal forma que estos principios, precisamente debido a su alto grado de abstracción, permiten una amplitud bastante ancha de significaciones posibles.

En este sentido, parece un buen punto de partida para el análisis de la aplicación de los enunciados de derechos fundamentales –misma que implica necesariamente una previa determinación o concretización significativa de nociones abstractas-, partir de la filosofía del lenguaje; lo anterior, en razón también de que la concretización de los significados de los enunciados de los derechos fundamentales se presenta en términos contextuales de comunicación significativa. De tal forma, aunque los derechos fundamentales efectivamente existentes parten argumentativamente de un conjunto unitario y universal de nociones abstractas; éstos adquieren su significado concreto –el cual en el último de los casos, es el que es aplicado en la interpretación normativa de la realidad- no de un sentido inmanente y contenido ya desde siempre en el texto constitucional, sino de un significado determinado con base en circunstancias contextuales, y por tanto concretas.¹⁰

En este punto, me gustaría proponer la concepción de los derechos fundamentales como enunciados abstractos que contienen una referencia suspendida: a partir de los enunciados abstractos no se tiene un sentido determinado a partir del cual pueda hacerse referencia concreta e inmediata a un objeto existente en la realidad sensible, en este caso a una conducta; por el contrario, el contenido de éstos depende de la forma en que les sea designado un significado concreto para referirse a dichas conductas. De tal forma, los contenidos o significados de los enunciados utilizados para interpretar normativamente la realidad concreta, en el fondo son determinados dentro del proceso de su utilización concreta y contextual; por consiguiente, dichos contenidos no existen de antemano en el

¹⁰ El sistema conceptual como código para determinación de significados intersubjetivos en torno a los enunciados de derechos humanos no ofrece, como se apuntó con anterioridad, pautas rígidas y objetivas para la discriminación entre interpretaciones correctas o incorrectas del texto constitucional, de tal forma que, en este caso, lo determinante para la formulación de significados concretos es la dinámica comunicativa entre los diferentes usuarios de los enunciados, es decir, es la comunicación contextual la que determina el sentido concreto de los enunciados de los derechos fundamentales, el contenido que se utilizará para la interpretación en términos jurídicos de las distintas conductas. Es en el momento de su aplicación concreta que los enunciados de derechos fundamentales adquieren sus significados utilizables y no en el momento de su concepción ideal. Véase: Ricoeur, Paul., *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido*, Tr. Graciela Monges Nicolau, 5ª ed., México, Universidad Iberoamericana, Departamento de Letras / siglo veintiuno editores, 2003, pp. 58- 100, Barthes, Roland., *S / Z*, tr. Nicolás Rosa, 11ª ed., México, siglo veintiuno editores, 2001, pp. 3, 5, 8-9, 23, 33-34, 169.

texto constitucional. En otras palabras, antes de su aplicación solamente existe el enunciado abstracto y no un significado normativo concreto que pueda ser utilizado en cualquier caso concreto.¹¹

Como fundamento de lo anterior, debe considerarse también la necesidad de ponderación que surge al momento de aplicar concretamente los distintos enunciados abstractos de los derechos fundamentales. En este sentido, la necesidad de ponderación surge de la misma forma unitaria de sistematización de estos enunciados abstractos, pues al contener dicha unidad elementos cuyos significados posibles se encuentran en relaciones de contradicción, resulta imposible la satisfacción simultánea de todos sus enunciados: cualquier caso de aplicación éstos trae como consecuencia la limitación en el alcance de algún otro contenido de un enunciado referente a otro derecho fundamental; esto en razón de que al formar ambos parte de un sistema unitario, y a la vez, entrar forzosamente en relaciones de contradicción entre sí, no pueden ser utilizados normativamente de forma simultánea con el mismo grado de validez, por lo que uno de los dos debe ser preferido para regir el caso concreto de que se trate. Por tanto, la ponderación surge como un mecanismo para aplicar al menos dos enunciados abstractos de derechos fundamentales que entran en contradicción, limitando el alcance de uno de ellos para satisfacer el cumplimiento del otro.¹²

A partir de aquí podemos concebir otra característica de los enunciados abstractos de derechos fundamentales: son enunciados cuya delimitación y definición es realizada a

¹¹ Parto de la idea de que una norma, como un enunciado con sentido normativo, debe hacer referencia a una conducta específica y, en este sentido, me parece que gran parte de los textos constitucionales que establecen conceptos de derechos humanos necesitan de un desarrollo, de una determinación o delimitación de su significado posterior para poder hacer referencia a una conducta (o especie de conducta) determinada, en todo caso, se podría decir que el texto constitucional contiene principios con la pretensión de ser desarrollados en un sentido normativo concreto. Véase: Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, Trad. Hugo Carlos Delory Jacobs, revisor técnico: Juan Federico Arriola, 1ª reimp., México, edit. Trillas, 2003, pp. 20, 22, 24, 25, 26, 29,37, 40, 44, 45, 46, 47, 50-52, 60, 61, 63-64, 65, Zagrebelsky, G., “La constitución y sus normas”, *op. cit.*, pp. 78-83, Rubio Llorente, Francisco, “La constitución como fuente de derecho”, en *Teoría de la constitución, op. cit.*, pp. 165, 167-168, 173, Balaguer Callejón, F., “Constitución y ordenamiento jurídico”, *op. cit.*, pp. 183ss., 193-194, Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, México, UNAM / IJ, 2003, pp. 17ss.

¹² Véase: Huerta Ochoa, C., *Conflictos normativos*, *op. cit.*, pp. 54ss., 62-64, 71-2 (tomando ideas de Alexy), Ferrajoli, L., *Garantismo. Una discusión sobre derecho y política*, *op. cit.*, pp. 91-93. También véase: No. Registro: 182,852 Tesis aislada Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVIII, Noviembre de 2003 Tesis: I.1o.A.100 A Página: 955 DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA. Consúltese el texto completo de la tesis jurisprudencial contenido en el anexo.

través de la ejemplificación.¹³ En este sentido, en cada caso de aplicación de éstos se realiza la determinación de un significado específico para un derecho concreto a través de la interpretación de los enunciados de derechos fundamentales en juego. Esto no implica la carencia total de límites a la interpretación de los enunciados de los derechos fundamentales, pero sí implica que debido a su unidad y su contradicción interna, los distintos enunciados abstractos ofrecen una gama de combinaciones indeterminada y aparentemente infinita de interpretaciones y de significados concretos posibles, una gama cuya diversidad se hace visible cada vez que se aplican los enunciados abstractos de los derechos fundamentales a circunstancias concretas, es decir cada vez que se interpretan normativamente.¹⁴

Así, después de este pequeño rodeo de un par de párrafos, regresamos a la característica apuntada en torno de los enunciados constitucionales de derechos fundamentales: el ser conceptos que implican una referencia suspendida, por lo que ofrecen la oportunidad de crear y recrear sus significados concretos dependiendo de las circunstancias concretas en que su interpretación se realice.

- ii. Posibilidad teórica de la existencia de catálogos de derechos fundamentales dentro de las constituciones locales con contenidos análogos a los establecidos en la constitución general.

En la sección anterior analizamos la forma en que los significados de los enunciados de los derechos fundamentales son determinados mediante una dinámica comunicativa; en esta sección, como un complemento a lo afirmado en el capítulo anterior, trataremos de establecer la posibilidad teórica de existencia de un catálogo local de enunciados de derechos fundamentales con contenidos análogos a los de la constitución general. Tal

¹³ Véase: Copi, Irving M., *Introducción a la lógica*, tr. Néstor Alberto Míguez, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1987, pp. 148-150, Alchourrón, Carlos E. Y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 4ª reimp., Buenos Aires, Ed. Astrea, 2002, pp. 127-129.

¹⁴ El grado de homogeneidad en los sentidos concretos dados a los enunciados de derechos fundamentales dependerá de la homogeneidad, tanto de la ideología, como de las circunstancias sociales, de los agentes de decisión, un ejemplo pueden ser las cortes o tribunales constitucionales, para quienes el principio de auto sujeción a las decisiones emitidas por el mismo órgano con anterioridad tiene un fuerte papel en la toma de sus decisiones, si bien esto no implica que sus decisiones anteriores tengan el carácter de obligatoriedad. Véase: Balaguer Callejón, Francisco y otros autores, *Derecho Constitucional, Volumen I*, Madrid, Ed. Tecnos, 2001, pp. 244-245, Landa, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, México, UNAM / IIJ, 1999, p. 152.

posibilidad implicaría que los elementos de ambos constituyan enunciados jurídicamente diferenciados y puedan servir de base para decisiones judiciales con fundamentos de validez distintos, pero articulados dentro de un orden jurídico con estructura federal.¹⁵

Antes de adentrarnos en el análisis teórico de esta posibilidad, debemos recordar brevemente las tres características principales que apuntábamos en el capítulo anterior con respecto al federalismo judicial: es un sistema cooperativo, subsidiario y en el cual la constitución general es vista en el sentido de límites mínimos para las normas jurídicas posteriores tanto en el ámbito del orden jurídico general, como también con respecto a las constituciones locales y a las normas jurídicas que en ella se fundamenten. De tal forma, a partir de estas tres características derivaremos la posibilidad de existencia efectiva de catálogos completos de derechos fundamentales dentro de las constituciones locales.

Ahora parece apropiado abordar el tema desde un punto de vista distinto, pero relacionado con la posibilidad anteriormente esbozada. Lo que aquí nos interesa es determinar el por qué y el cómo, es que los catálogos completos de derechos fundamentales locales resultarían jurídicamente distintos a los contenidos en la constitución general. Esta cuestión es relevante, ya que determinaría el sustento teórico de muchas de las afirmaciones realizadas a lo largo del capítulo anterior.

En primer término, parece conveniente retomar lo dicho en el apartado anterior: los derechos fundamentales contenidos en los textos constitucionales son enunciados que tienen la pretensión de ser aplicados normativamente a través de la interpretación normativa de la realidad; de tal forma que los enunciados por sí mismos no contienen significados específicos que determinen el sentido de su aplicación concreta; más bien, contienen principios cuyos significados concretos se determinarán contextualmente en cada caso concreto. Esta característica permite establecer una primera distinción entre los

¹⁵ Esto me parece importante, pues alguna parte relevante de la doctrina jurídica mexicana afirma que el catálogo de derechos fundamentales contenido en la constitución general hace innecesaria la implementación de catálogos completos de derechos fundamentales en las constituciones locales y, que, en todo caso, su previsión en las constituciones locales sería una simple reproducción del catálogo de derechos fundamentales previsto en la constitución general; de tal forma, no podría funcionar este catálogo de derechos fundamentales local como un fundamento independiente y adecuado para el desarrollo de un sistema de justicia constitucional local con una independencia relativa frente al sistema de justicia constitucional general. Véase: Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, pro. Miguel Covián Andrade, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002, pp. 197-198, Gamiz Parral, Máximo N., *Derecho Constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3ª ed., México, UNAM / IIJ, 2003, p. 288, Carpizo, Jorge y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, UNAM / IIJ, 1991, p. 99.

enunciados de derechos fundamentales contenidos en un texto constitucional y los significados concretos determinados contextualmente y argumentados a partir de la interpretación de los primeros: una cosa es el enunciado abstracto de un derecho fundamental y otra sería el significado normativamente determinado a partir de dicho enunciado en su aplicación a un caso concreto.¹⁶

En este sentido, cabe aquí también distinguir entre enunciados más indeterminados de derechos fundamentales y enunciados que aún siendo indeterminados, toman su fundamento de los enunciados que observan un mayor grado de indeterminación; dicha diferencia resultaría en la existencia de enunciados jurídicos distintos y que podrían funcionar como fundamentos de normas jurídicas dentro de otro orden jurídico; este es el caso de los catálogos completos de derechos fundamentales contenidos en las constituciones locales: el enunciado más indeterminado de derechos fundamentales sería aquel contenido en el catálogo de derechos fundamentales de la constitución general –recordando aquí el carácter de límites mínimos de dicho texto–, mismos que funcionarían como fundamento de los enunciados de derechos fundamentales contenidos en los catálogos locales.

Estos enunciados locales no serían una mera reproducción o una simple redundancia con respecto a los enunciados de derechos fundamentales contenidos en el catálogo federal; por un lado, constituyen el sentido de un acto de voluntad distinto, pues provienen de un acto de voluntad distinto que aquel que produjo los enunciados de derechos fundamentales contenidos en el catálogo de la constitución general;¹⁷ por el

¹⁶ Aquí tal vez utilizó de manera un tanto arbitraria algunas de las ideas planteados por Luigi Ferrajoli. Véase: Ferrajoli, L., *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, op. cit., pp. 18-19, 30, 31, 37, 39-60. En todo caso, cabría distinguir entre enunciados y principios, pues si lo que resulta análogo entre las constituciones locales y la general son los enunciados, puede entenderse que ambos funcionen como fundamentos relativamente independientes entre sí. En todo caso los principios pueden ser compartidos de igual forma por ambos tipos de enunciados, en todo caso, a diferencia es que los significados atribuidos con base en principios a los enunciados de derechos fundamentales contenidos en la constitución general, serían los que se considerarían como límites mínimos. Lo anterior significaría que el desarrollo de significados normativos a partir de los enunciados locales, si bien partiría de un fundamento enunciativo distinto e independiente, estaría limitado por los significados normativos desarrollados con fundamento en los enunciados previstos en la constitución general, más no significaría que ambas formas de significados normativos partirían de los mismos enunciados o de enunciados duplicados. Véase: nota 216 y nota siguiente.

¹⁷ Aquí cabe recordar que una norma es el sentido normativo de un acto de voluntad concreto, en todo caso, los textos constitucionales, los locales y el general, surgen como sentidos de actos de voluntad distintos, por tanto constituyen textos normativos distintos. Por otro lado, a partir de esta distinción también son aplicados normativamente en contextos de validez distintos. Véase Astudillo Reyes, César I., “Reflexiones

otro, tampoco constituirían un simple desarrollo jerárquicamente determinado, de los enunciados de la constitución general, pues aquí habría características distintivas de los textos constitucionales locales con respecto a la constitución general, precisamente las características particulares que distinguen a cada comunidad local, cuya articulación es posible gracias al nuevo federalismo cooperativo.¹⁸

De tal forma los textos constitucionales locales, constituidos por enunciados jurídicos distintos a los que forman parte de la constitución general, pueden funcionar como fundamentos jurídicos para normas locales, y a la vez, permiten su articulación en un orden jurídico con estructura federal. Ahora bien, lo antes citado, como se había ya mencionado en el capítulo anterior, no implica una completa falta de relación jerárquica entre ambos tipos de ordenes de enunciados, pues precisamente la calidad de límites mínimos de los enunciados contenidos en la constitución general, implica que para que los derechos locales puedan ser considerados jurídicamente válidos, deben respetar dichos límites mínimos, estableciéndose así las condiciones de revisión por parte de los órganos de justicia constitucional del orden general sobre las decisiones de los órganos locales.

Por otra parte los párrafos anteriores, solamente constituyen una breve explicación de la posibilidad teórica de la existencia jurídica de catálogos completos de derechos fundamentales en las constituciones locales, con el objetivo de que puedan existir fundamentos independientes para éstos, pero su posibilidad de existencia en la realidad concreta fue tratada a lo largo del capítulo anterior. En este contexto, ahora podemos pasar al análisis de la relación que se propone entre democracia y justicia constitucional local, iniciaremos analizando un poco el tema de la democracia.

sobre los sistemas locales de justicia constitucional en México”, en *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Miguel Carbonell (coord.), 2ª ed., México, UNAM / IJ, 2004, pp. 28ss., también nota anterior y nota 216 y también notas del primer capítulo del presente trabajo.

¹⁸ De tal forma que la jerarquización jurídica entre las constituciones locales y la constitución local no se trate de una jerarquización lineal, sino que implica relaciones jurídicas distintivas de la articulación jurídica de dos órdenes jurídicos distintos dentro de un orden jurídico con estructura federal. Véase el primer capítulo del presente trabajo.

B. Democracia y determinación de los significados de los enunciados de derechos fundamentales.

1. Democracia representativa. Conceptualización y problemática.

Para analizar el concepto de democracia, su aplicación y su desarrollo, primero es necesario comenzar por el análisis de un concepto restringido de la misma: por el análisis de la democracia representativa; recordando que ésta hasta tiempos muy recientes, era casi la única acepción significativa de la palabra; incluso hoy, dicha conceptualización de democracia continua ocupando una posición preponderante dentro de los debates en torno a este término.¹⁹

El concepto restringido de democracia representativa tiene varias raíces, pero podemos encontrar dos raíces que han determinado su posibilidad conceptual, y además, la imposibilidad de otros tipos de democracia que compitan con ésta: la noción de Nación-pueblo y la de representación; subyacentes a ambas se encuentra la teoría liberal de los derechos humanos.

Dentro de esta teoría se otorga un valor determinante a la subjetividad “libre” de los individuos que integran a las sociedades determinadas, de forma tal que a partir de su desarrollo, los individuos llevarían a cabo armónicamente, no sólo sus fines e intereses individuales, sino que también los fines e intereses comunes, pues gran parte del valor de la libertad subjetiva se fundamenta en la idea de que los individuos al realizar sus intereses privados, desarrollarían también paralela e inconscientemente los intereses comunes de la sociedad.²⁰

¹⁹ En este sentido cabe apuntar que muchos autores han señalado que la democracia representativa es, en el fondo, el único concepto de democracia que puede ser operable en la realidad social concreta, en todo caso, parece existir un consenso en el sentido de que, si bien hoy en día se ha iniciado una tendencia importante hacia la implementación de formas de democracia directa, de ninguna manera esto implica la desaparición de la democracia representativa, así como tampoco significa que vaya a dejar de ser el concepto de democracia más utilizado. Véase: Prud'homme, Jean-François, *Consulta popular y democracia directa*, 2ª ed., México, Instituto Federal Electoral, 2001, pp. 15, 22, 24, Oropeza González, M., “Participación ciudadana como complemento de gobierno representativo”, *op. cit.*, 260ss., Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, *op. cit.*, pp. 49-50, 60-61.

²⁰ Como se puede observar la teoría liberal acerca de los derechos humanos, partía de una cierta homogeneidad, de algunos ciertos rasgos comunes entre todos los individuos que conformaban,

En todo caso, el derecho participaría en la regulación de la manifestación de las libertades subjetivas, pero no como un férreo limitador de éstas, sino simplemente como un facilitador de su expresión. En este sentido, el estado representaría un ente normativo limitado y limitante; limitado, pues su tarea principal sería negativa: no obstaculizar la expresión de las libertades subjetivas de los individuos; limitante, porque para lo anterior el estado debía hacer a un lado los obstáculos que otros individuos interpongan a esta expresión, en todo caso debía coaccionar dichas obstaculizaciones.²¹

De tal forma fue posible el surgimiento conceptual del término Nación o pueblo, siendo que este ocuparía una posición ambivalente con respecto a la determinación de los parámetros establecidos y aplicables en la valorización jurídica de las libertades subjetivas: por un lado, es un ente abstracto que no puede expresarse por sí mismo, en el cual residen todas las conductas consideradas como correctas o apropiadas; por el otro, es un ente que únicamente puede ser expresado a través de individuos jurídicamente determinados: los representantes.²²

voluntariamente, una sociedad política determinada. Así como también en una confianza plena de que los individuos utilizarían su libertad subjetiva siempre de la mejor manera posible, no solamente para consigo mismo, sino también para con la sociedad en su conjunto. Véase: Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 12-35, Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, [s.p.i], (documento proporcionado por el Maestro Alfonso Ochoa como lectura para su clase de Historia de la filosofía del derecho I), pp. 228 y ss., Taylor, Charles, *Imaginarios sociales modernos*, España, Ed. Paidós, 2006, pp. 30, 32, 44-5, 169, 173, Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, tr. José Fernández Santillán, 3ª ed., 1ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, p. 29 (citando a Adam Smith).

²¹ En este sentido el derecho funciona como un ente normativo racional y racionalizante del ejercicio de las libertades subjetivas, pues por un lado debe defender y no obstaculizar el ejercicio de las libertades subjetivas consideradas como correctas, mientras que por otro lado debe de coaccionar y de eliminar los obstáculos, interpuestos por ejercicios de libertades subjetivas no autorizadas, a las expresiones de libertad subjetivas consideradas como correctas. En este sentido el derecho es racional porque para evaluar la corrección de las expresiones de libertades subjetivas parte de un parámetro determinado que sería la ley (que en el fondo expresa valores morales determinados), y es racionalizante porque a partir de la interpretación y aplicación normativa de dicho parámetro es que evalúa y sanciona las distintas expresiones de libertad subjetiva, permitiendo o motivando ciertas formas de libertad subjetiva, mientras que, por otro lado, ejerciendo coacción e inhibiendo otras libertades subjetivas. Véase: Kant, I., *La metafísica de las costumbres*, op. cit., pp. 37-54, 228ss., Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, tr. José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora, Edición preparada por Johannes Winckelmann, nota introductoria por José Medina Echavarría, 2ª ed., 14ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 603ss., 648ss.

²² La nación o el pueblo, a pesar de estar conformada por un conjunto de individuos de carne y hueso, resultaría un ente mucho más elevado que ellos, pues los individuos, en contradicción con la confianza liberal inicial en torno a las libertades subjetivas, serían considerados como seres más pasionales que racionales (en el sentido de racionalidad jurídica) y por tanto, serían considerados como incapaces de expresar los designios de la nación. En todo caso la figura de los representantes como sujetos jurídicos especializados ha permitido la mediación y operatividad de esta contradicción, pues son ellos quienes están capacitados para expresar los designios de la nación, mientras que por otro lado, también están legitimados

Así es como surge la noción de representación; sin embargo hay que atender durante su análisis a ciertas características propias de la noción de representación dentro de la democracia moderna. En primer lugar, los representantes no representarían a los individuos que los han elegido, pues sería igual a representar a individuos con fines e intereses particulares que pueden no concordar con los intereses comunes que conformarían la esencia de la nación; de tal forma, los representantes representan precisamente a esos intereses comunes, a la nación, y no a los individuos, pues éstos comúnmente actúan sin conocer los intereses comunes y en contradicción a ellos.

Precisamente ese contenido de la representación nos lleva a la segunda de sus características dentro de las democracias modernas: el mandato libre. Por mandato libre se entiende la idea de que los representantes no están obligados frente a sus electores, sino frente a la nación o el pueblo –como individuo colectivo–, en todo caso es fácil de prever que, si los representantes representan a la nación y a los intereses comunes subyacentes a dicho concepto, y además, son ellos los únicos capacitados para expresar dichos intereses comunes, no sería conveniente que los electores tuvieran la facultad de obligarlos para obrar de una manera determinada, ya que los individuos no son considerados como capacitados para expresar los intereses comunes, sino solamente intereses particulares; constituyéndose así la función de los representantes: el articular racional y jurídicamente los intereses comunes mediante la elaboración de leyes generales.²³

Conforme a lo anterior, en los legisladores se concentraría el significado concreto del concepto de soberanía popular, pues el pueblo o nación como concepto sobre el cual

por los propios individuos que forman parte de la nación. Véase: González Schmal, Raúl, “Democracia semidirecta y democracia participativa”, en *Democracia y gobernabilidad. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. II, México, UNAM – IIJ, 2001, pp. 92-3, Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, op. cit., pp. 30ss. 53ss., Hobbes of Malmesbury, Thomas, *Leviathan, or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*, Introduction Jennifer J. Popiel, New York, Barnes & Nobles Books, 2004 [1651], pp. 89-128.

²³ El problema sería precisamente que solamente los legisladores, dentro de la teoría de la representación a través del mandato libre, quienes pueden expresar los designios de la nación, por tanto, los legisladores se encuentran en completa libertad para obrar de acuerdo a la expresión de su propia libertad subjetiva, en el fondo son ellos los individuos en quienes la teoría liberal de los derechos humanos tiene depositada toda su confianza: los legisladores al actuar conforme a su libertad subjetiva, son los únicos capacitados para determinar los contenidos correctos de las toda libertad subjetiva de tal forma que su expresión sea siempre la expresión de la nación y de los intereses comunes. Véase: Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, op. cit., pp. 53ss., de la Madrid Hurtado, Miguel, *Constitución, estado de derecho y democracia*, México, UNAM / IIJ, 2004, p. 22.

recae a su vez ésta, solamente es expresable a través de los legisladores. Así, la soberanía popular deja de estar directamente en manos de los individuos, para colocarse en manos de quienes como representantes políticos (con mandato libre), serían los exclusivamente facultados para expresarla.

En todo caso, los individuos participarían de forma indirecta y periódica en la expresión de la soberanía popular mediante la elección jurídicamente normada de los representantes de la nación, con lo cual se completaría la definición de la democracia representativa como conjunto de reglas procedimentales para la elección de representantes políticos y solamente faltaría por enunciar una de sus reglas fundamentales: la toma de decisiones a través de la mayoría de los electores, es decir a través de la expresión de la mayoría de los representantes electos. En todo caso, esta última permite dar legitimidad a las decisiones de los representantes, sin que por ello deje de ser una regla que pueda ser operativa en la realidad (como sería una regla de decisión por unanimidad).²⁴

En la actualidad muchas de las características antes apuntadas en torno de la democracia representativa han sido cuestionadas y puestas en duda. En primer término y tal vez la crítica más importante, se encuentra la crítica del papel de la ley general como expresión de los intereses comunes y como un parámetro de conducta que solamente requeriría de una aplicación mecánica por medio del juez, con esta crítica se ha cuestionado toda la noción de representación política del pueblo o nación. En seguida apunto algunas de las cuestiones que, desde mi perspectiva, han contribuido también a esta situación.

²⁴ En todo caso la regla de mayoría parecería mediar la siguiente situación contradictoria: la nación existe como una unidad total, por tanto, no se puede expresar más que por medio de la unanimidad, sin embargo, ésta, en cualquier sociedad, es verdaderamente difícil de encontrar, por tanto, a la hora de decidir, los legisladores lo hacen por mayoría. Al final de cuentas la expresión de la soberanía popular termina siendo la expresión de la mayoría de los legisladores, ni siquiera se podría considerar como la expresión de la mayoría de los individuos. Véase: Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, tr. Rafael Rutiaga, México, grupo editorial Tomo, México, 2003, 22ss., 28, 29, 33ss., 39ss., 49-52, 84, 121-122, Torres Espinoza, Eduardo, “La democracia. Hacia una obligada redefinición”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, num. 114, septiembre-diciembre, 2005, pp. 1193-1197, González Oropeza, Manuel, “Participación ciudadana como complemento de gobierno representativo”, en *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, J. Jesús Orozco Henríquez (comp.), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación / Instituto Federal Electoral / UNAM / Universidad de Quintana Roo / Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo / IJ, 1999, pp. 255-258, Carbonell, Miguel, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, en *Derecho y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso de Derecho Electoral, I*, op. cit., p. 79, Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, op. cit., pp. 24ss., 31.

En primer lugar, la idea de representación política se sustentaba sobre la base de sociedades homogéneas, en las cuales fuera posible la determinación de pautas generales de comportamiento a través de la ley; sin embargo, las sociedades que para empezar, siempre tuvieron algún grado de complejidad y de heterogeneidad, se complejizaron y se fraccionaron en forma exponencial, de manera que hoy en día la misma idea de estado nacional se encuentra en entredicho. Este contexto ha provocado dos situaciones contradictorias: por un lado, una mayor abstracción de los parámetros normativos de interpretación y valorización de conductas –que se refleja por ejemplo, en la preponderancia de la constitución como texto normativo fundamental de los órdenes jurídicos y en la creciente influencia normativa de los instrumentos internacionales-; por el otro y tal vez debido a la característica anterior, se ha venido desarrollado una juridicidad contextual mediante la determinación de significados concretos de los enunciados jurídicos indeterminados. De forma que se ha quebrado la idea de la ley como representación de intereses comunes de todo un país, y también, se han venido observando una mayor disponibilidad y flexibilidad de los normas jurídicas; situaciones que han sido acompañadas de una tendencia a la descentralización en los procesos de producción de normas jurídicas.²⁵

Junto a estos problemas, y tal vez provocados por ellos, se ha manifestado un cuestionamiento cada vez más fuerte a la forma en que la representación política se ha venido ejerciendo, ésta no se trata tanto de una crítica al concepto de representación política mismo, sino más bien a sus condiciones de aplicación. En este sentido se critica el papel cada vez más preponderante que los grupos particulares de poder ocupan en la toma de decisiones colectivas, las que de acuerdo a los principios de representación

²⁵ Así las normas jurídicas generales se fueron haciendo cada vez más abstractas y los intereses particulares fueron adquiriendo una mayor diversidad dentro de sociedades nacionales, de tal forma que las normas generales para poder resultar aplicables a conductas humanas cada vez más diversas, tuvieron que ser normas más abstractas y con mayores significaciones concretas posibles. Sin duda esto no compaginaba con la idea de la ley como fijadora de parámetros de conducta generales pero objetivos cuya aplicación era, más o menos, mecánica. Ciertamente en las sociedades complejas el derecho estatalmente producido continúa ocupando un lugar de importancia tratándose de la interpretación jurídica de las conductas humanas, sin embargo, las significaciones concretas mediante las cuales los conceptos de derecho estatal son aplicados, son cada vez más diversas. Véase: Santos, Boaventura de Sousa, “La transición postmoderna: Derecho y política”, pp. 223-263, en *Doxa-6*, 1989 (documento proporcionado vía correo electrónico por el maestro Federico Arce como material de lectura para su clase de Filosofía Política), todo el texto, más específicamente pp. 223-247, Ávila Ortiz, Raúl, “Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina”, op. cit., p. 50.

política, corresponderían exclusivamente a los legisladores como representantes de la nación. Estamos hablando aquí de los grupos o cuerpos intermedios de poder como lo son los partidos políticos, los sindicatos y las empresas transnacionales, entre otros.

El problema es que el desplazamiento del poder de determinar el contenido de las decisiones colectivas hacia estos cuerpos intermedios ha puesto el reflector en un problema, que si bien siempre ha existido, ahora parece más evidente: la desigualdad social genera también una desigualdad en términos del valor que tiene la expresión individual de los derechos políticos dentro de los procesos que involucran la elaboración de las decisiones colectivas. Así al concentrar estos cuerpos intermedios cada vez mayor poder de decisión en torno de estas decisiones, como también al carecer estos mismos cuerpos intermedios de estructuras democráticas y democratizantes de sus prácticas, el poder del individuo para participar aún sea indirectamente, en la toma de decisiones colectivas ha venido disminuyendo drásticamente. Lo que ha permitido que este poder de participación se vaya concentrando en manos de los individuos que cuenten con un mayor capital –no sólo en el sentido económico, sino en el sentido social, cultural y político-, poniendo en evidencia que las desigualdades sociales implican una desigualdad política y que la determinación de las decisiones colectivas se realiza con base en una concentración excluyente del poder de decisión.²⁶

2. Derechos fundamentales y democracia.

A partir de la segunda mitad del siglo pasado se ha venido consolidando una nueva forma de conceptualizar a la democracia, este fenómeno ha sido denominado con el nombre de

²⁶ Esta situación descrita en los dos párrafos anteriores ha traído consigo tres situaciones interesantes: una mayor apatía política (en el sentido de participación de los individuos en las decisiones colectivas), una exigencia cada vez mayor de ampliación de los espacios donde la democratización debe ser observada (democracia social como condición necesaria para la democracia estatal) y la conciencia que para cualquier avance en la democratización (que en el fondo implica el ejercicio satisfactorio de los derechos de libertades políticas y civiles) es necesario primero la superación de las desigualdades sociales que impiden la participación activa y adecuada del individuo en las decisiones colectivas (esto conlleva a una nueva visión unitaria de los derechos fundamentales, pero esta vez también enfocada a su aplicación normativa en contextos concretos). Véase: Santos, Boaventura de Sousa, “La transición postmoderna: Derecho y política”, op. cit., pp. 223-247, Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, op. cit., pp. 34ss., 40, 63ss., Carbonell, M., “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, op. cit. pp. 77-7880, 89, Vargas Paredes, Mario E., “Los oficios de la democracia: partidos, cultura política y participación”, en *Derecho y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso de Derecho Electoral*, I, op. cit., 344ss.

Estado constitucional democrático. El gran cambio que éste ha generado, consiste en la creciente importancia de la utilización e interpretación normativa de los textos constitucionales como una pieza fundamental para el funcionamiento del orden jurídico estatal; en este sentido, hoy en día los textos constitucionales y principalmente su aplicación normativa en la realidad social, se han convertido en los puntos centrales para la denominación de un estado como realmente democrático.

Buena parte de la teoría acerca del estado constitucional democrático se encuentra hasta cierto grado, en una reacción contra el principio de mayoría como regla de decisión, sobre el cual se erigió gran parte de las democracias representativas hasta antes de la segunda guerra mundial; así uno de sus principales atributos, como lo es la visión de la democracia como defensa y protección de las minorías, si bien no viene a sustituir el principio de mayoría como principio de decisión en cuanto al derecho legislado, si viene a limitar sus alcances y a colocar a los textos constitucionales en una posición preponderante dentro del funcionamiento de los estados democráticos, y por consiguiente, colocar a los Tribunales Constitucionales en su carácter de máximos intérpretes jurídicos de la Constitución, en una posición central dentro de la producción de las normas jurídicas, limitando el poder de los cuerpos legisladores en esta tarea.²⁷

En este sentido, la protección de las minorías dentro del estado constitucional democrático no se ha concentrado en la elaboración de nuevas formas de democracia que resulten alternativas a la representativa, más bien ha venido a tener un papel de complemento para ésta, pues en cierto modo, ha venido a matizarla y a limitarla a través de la aplicación normativa de los textos constitucionales. Esto ha implicado que la protección de las minorías se haya enfocado a las que se encuentran políticamente

²⁷ En todo caso en esta época reciente, después de la segunda posguerra, la teoría ha venido preguntándose cada vez con más insistencia acerca del grado de aplicación normativa, principalmente a través de la jurisdicción constitucional, que tienen los textos constitucionales en los países occidentales que se autodenominan como democráticas y que, además, tienen constituciones en el mayor número de casos, escritas y con un procedimiento dificultado de reforma. Uno de los tantos efectos disparados por este fenómeno ha sido la creciente participación de los órganos jurisdiccionales dentro del proceso de producción de normas jurídicas en los estados democráticos, lo que ha significado, a su vez, un análisis cada vez más detallado en torno a dichos órganos, siendo una de las preocupaciones centrales de dichos análisis la independencia funcional de la que ellos dispongan. Véase: Cárdenas Gracia, Jaime, *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM /III, 1996, pp. 160-162, Aragón, M., "Constitución y derechos fundamentales", op. cit., pp. 225ss., Balaguer Callejón, F., "Constitución y ordenamiento jurídico", op. cit., pp. 194ss., Mora-Donatto, C., *El valor de la constitución normativa*, op. cit., pp. 9-37.

representadas, excluyendo de la posibilidad de protección a las que no tengan ese carácter; aunque por otro lado, también se podría decir que la situación anterior ha sido compensada, ya que el estado constitucional democrático ha venido a impulsar la expansión de las minorías que se encuentran representadas.²⁸

Otro de los efectos del surgimiento de los estados constitucionales democráticos, ha sido la forma en que los análisis acerca del nivel de democratización tienden a centrarse, ya no solamente en las reglas y los procedimientos electorales y sus actores, sino en los niveles de satisfacción y protección de los derechos fundamentales. De conformidad con lo anterior, una de las características de estos estados viene a ser el nivel de protección de los derechos fundamentales que otorgan a los individuos.²⁹

En todo caso y partiendo del punto anterior, no hay que dejar de tomar en cuenta que los análisis sobre el grado de democratización tienden a centrar su atención cada vez más en la superación o eliminación de las grandes desigualdades sociales, esto ocurre sobre todo en América Latina; lo anterior gracias a la creciente percepción de que la satisfacción efectiva de los derechos fundamentales debe comprender tanto la de los derechos de libertad como de los derechos sociales. Lo cual no quiere decir que la balanza se este inclinando hacia la satisfacción de los derechos sociales, descuidando la protección de los derechos de libertad, simplemente significa que para que el ejercicio de los derechos de libertad pueda ser posible, es necesario que exista un cierto nivel de

²⁸ Uno de los indicadores más claros de esta situación es la legitimidad procesal activa dentro de los medios abstractos de control jurisdiccional de la constitucionalidad, pues ésta ha sido reservada sistemáticamente, y en la mayoría de los textos constitucionales, para los órganos estatales que se consideran, aún sea a grandes rasgos, como órganos con cierto grado de representación política, principalmente para una parte determinada de los individuos que forman parte de los órganos legislativos. Véase: Balaguer Callejón, F. Y otros, *Derecho Constitucional, volumen I*, op. cit., p. 228.

²⁹ Véase: Ordóñez, Jaime, “Administración de justicia, gobernabilidad y derechos humanos en América Latina”, en *Estudios básicos de derechos humanos, t. VI*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 343, 345, 347, Orduña Trujillo, Eva Leticia, “Derechos Humanos y credibilidad política”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XXXIX, num. 116, Mayo-Agosto 2006, México, UNAM / IJ, p. 497, Acuña Llamas, Francisco Javier, “El contenido esencial de las normas referentes a derechos humanos en la Constitución Mexicana. Consideraciones en torno a las limitaciones para asegurar su respeto y protección” en *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 38ss., Aragón Reyes, Manuel, “Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho del sufragio”, en *Derecho y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, op. cit., p. 23, Ferrajoli, L., *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, op. cit., pp. 17-18, 99-100.

satisfacción de los derechos sociales, precisamente tomando en consideración su relación de complementariedad mutua.³⁰

Lo anterior nos presenta, tomando parcial y tal vez libremente las ideas de Luigi Ferrajoli, ante la posibilidad de una nueva concepción de la soberanía popular; una soberanía popular fragmentada, cuya articulación y expresión recae sobre todos los individuos que forman parte de la sociedad política, quienes tienen en sus manos la posibilidad de activar los procedimientos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas jurídicas, si bien en muchas ocasiones no de los medios abstractos de control; en todo caso, los individuos están posibilitados para exigir la aplicación normativa de los textos constitucionales por sí mismos.³¹ Este cambio viene aparejado con una nueva visión acerca del ámbito normativo de la constitución, pues ahora el texto constitucional no solamente debe resultar jurídicamente vinculante para los distintos funcionarios del estado, sino que también debe ser utilizado normativamente por cualquier individuo no funcionario.³²

Sin duda que de acuerdo con lo anotado anteriormente, la aparición del estado constitucional democrático, si bien no ha tenido la intención, de terminar con la democracia representativa, ni mucho menos –ésta continua teniendo un papel muy

³⁰ Cabe mencionar que múltiples estudios y múltiples autores indican constantemente que las desigualdades sociales de la región no solo no han disminuido con el paso de los años, sino que, desgraciadamente, han mantenido un aumento constante. Véase: Díaz Müller, Luis T., “¿Puede hablar el subalterno? Notas sobre desarrollo y derechos humanos en las transiciones a la democracia”, en *El mito del desarrollo y las transiciones a la democracia. Terceras jornadas sobre globalización y derechos humanos*, México, UNAM / IJ, 2006, p. 76, de la Torre Martínez, Carlos, “Justicia Social, Democracia y Derechos Humanos en América Latina”, en *El mito del desarrollo y las transiciones a la democracia. Terceras jornadas sobre globalización y derecho*, op. cit., pp. 106-123, Carbonell, M., “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, op. cit., p. 80, Carbonell, Miguel, “Globalización y derecho: siete tesis”, en *Globalización y derechos humanos*, Díaz Müller, Luis T. (coord.), México, UNAM / IJ, 2003, pp. 7-8, Díaz Müller, Luis T., “Globalización y derechos humanos: el orden del caos”, en *Globalización y derechos humanos*, op. cit., pp. 41, 45, Correas, Óscar, “Derecho y posmodernidad en América Latina. Apuntes para un ensayo”, en *Revista Crítica Jurídica*, Número 22, Noviembre 2003, Brasil, UNIBRASIL, visible en la página de internet www.unibrasil.com.br/aside/publicacoes/critica/artigos22.htm.

³¹ Véase: Ferrajoli, L. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, op. cit., pp. 103-108.

³² Véase: Rubio Llorente, F., “La constitución como fuente de derecho”, op. cit., p. 160, Balaguer Callejón, F., “Constitución y ordenamiento jurídico”, op. cit., pp. 185-187, 198-199, vincularidad de constitución para todos los individuos. Me gustaría aquí apuntar algo que, me parece, no ha recibido tanta atención como debería, esto es la aparición en algunos textos constitucionales de un medio de control jurisdiccional de la constitucionalidad que es activable en contra de individuos no funcionarios. Véase: de Vega, Pedro, “La eficacia frente a particulares de los Derechos Fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)”, en *Derechos Fundamentales y estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 692ss., Estrada, Alexei Julio, “La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. Una presentación del caso colombiano”, en *Derechos fundamentales y estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 268-296.

importante dentro de su funcionamiento-, si ha venido a limitar su ámbito de actuación; en este sentido, se han implementado sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad con la facultad de declarar como inconstitucionales a normas jurídicas generales legisladas. Con estos cambios, se ha modificado la relación entre la legislación y la jurisdicción, principalmente la constitucional, colocando a esta última en una posición de gran importancia jurídico-política, aunque lo anterior no ha estado libre de cuestionamientos, críticas y tensiones.³³

C. Participación en la determinación de los significados asignados a los enunciados de derechos fundamentales.

En el apartado anterior se asentó, tomando las ideas de Ferrajoli, el cambio en la conceptualización de la soberanía que ocurre dentro de los estados constitucionales democráticos; en el presente apartado, me gustaría partir de este cambio para explorar las posibilidades de participación a favor de los individuos que dicho cambio puede abrir.

En primer lugar, partiremos de la idea de que el concepto de soberanía fragmentada implica, al menos en parte, el abandono de la idea de la soberanía popular

³³ La posición dentro del entramado político-jurídico de los órganos de jurisdicción constitucional y las características y formas de legitimación han sido motivo de muchos cuestionamientos. Con todo, parece que la doctrina actual sobre el tema, mientras admite un nivel mayor de politicidad, que implica, por tanto, un perfil profesional distinto de sus miembros y un procedimiento de nombramiento también distinto, en relación con los órganos de jurisdicción ordinaria, aún es vista como una actividad más técnica (en el sentido de racionalidad jurídica) que política (en el sentido de actividad representativa) por tanto la actividad de jurisdicción constitucional ha mantenido una posición relativamente ambivalente dentro del entramado jurídico-político, pues implica un mayor grado de democractización en general, pero a la vez un menor grado de democracia representativa. Esto, en mi opinión, ha limitado algunas de las posibilidades de participación de los órganos de jurisdicción constitucional en el funcionamiento democrático de los órdenes jurídicos. Véase: Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en *Tribunales y justicia constitucional. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coord.), México, UNAM / IJ, 2002, pp. 201, 203-206, 210ss., Rolla, Giancarlo, “ El papel de la Justicia Constitucional en el marco del Constitucionalismo Contemporáneo”, en *Tribunales y justicia constitucional. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, op. cit., pp. 355ss., Corzo Sosa, Edgar, “La justicia constitucional en México”, en *Justicia constitucional comparada*, México, IJ / Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica / UNAM, 1993, p. 32, Balaguer Callejón, F., y otros, *Derechos constitucional, volumen I*, op. cit., p. 213, de Vega García, Pedro, *Estudios políticos-constitucionales*, UNAM / IJ, 2003, 294ss., Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*, Prol. de Peter Häberle, Madrid, Ed. Tecnos, 1997, pp. 42-43, 143-144, 156, Carbonell, Miguel, “Algunas posibles reformas al Poder Judicial en México, en *Tribunales y justicia constitucional. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, op. cit., p. 75.

sólo es expresable a través de los representantes políticos, pues ahora se considera que también los individuos y no solamente los representantes políticos pueden participar en el debate de los intereses comunes.³⁴ De esta forma es que los individuos, pueden con base en su propia interpretación de los textos constitucionales, formular enunciados acerca de los contenidos constitucionales con pretensiones de ser aceptados normativamente por la interpretación jurídicamente vinculante de un órgano de jurisdicción constitucional; los individuos, por decirlo así, hacen suyo el texto constitucional.³⁵

Es oportuno retomar lo que se ha afirmado en la primera sección de este capítulo y de lo que también se tratará en la última sección del mismo: los enunciados de derechos fundamentales obtienen sus significaciones concretas a partir de su interpretación normativa contextual. De tal forma que la participación argumentativa de los individuos a través de los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad no es una cuestión menor; por el contrario, tiene cierto grado de importancia en la determinación concreta de significados de los enunciados de derechos fundamentales contenidos en los textos constitucionales. Recordando que en los estados constitucionales democráticos, la interpretación normativa de los textos constitucionales adquiere una gran relevancia como factor de democratización del orden jurídico.

Dicha participación de los individuos en los procesos de producción de normas jurídicas, a través de los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad tendría características de participación directa, pues los individuos participarían directamente a través de la elaboración de sus argumentos, ante los órganos de jurisdicción constitucional en la producción de normas jurídicas; sin embargo, sería una participación mediada por los argumentos esgrimidos en las sentencias de dicho órgano jurisdiccional.³⁶

³⁴ Ferrajoli, L., *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, op. cit., pp. 103-108.

³⁵ Véase: de Vega García, P., *Estudios político-constitucionales*, op. cit., p. 307, Häberle, P., *El Estado Constitucional*, op. cit., pp. 3ss., Ricoeur, P., *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido*, op. cit., pp. 16-37, 58-100, Zemelman, Hugo, *Sujeto: Existencia y potencia*, México-Barcelona, Rubí / Anthropos / Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias UNAM, 1998, pp. 56 y ss., 84, 111-112, 116, 130, 144, 146 y 156, Barthes, R., *S/Z*, op. cit., pp. 3, 5, 8-9, 23, 33-34, 169.

³⁶ La idea de la utilización de los medios abstractos de control jurisdiccional de la constitucionalidad como un medio de participación democrática no es nueva, pues, por ejemplo, dicha posibilidad ya se preveía por Kelsen. Véase: Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*, Tr. Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM-IIIJ, 2001, pp. 87-90.

La forma de esta participación sería primordialmente argumentativa, pues el individuo o el grupo o grupos de individuos, al acudir a los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad, están argumentando a favor de una determinación concreta de significado en torno de uno o algunos enunciados de derechos fundamentales contenidos o no en el texto constitucional; aunque su interpretación del texto constitucional no tiene, por sí misma, un valor normativo jurídicamente válido, precisamente eso es lo que se intenta lograr mediante los argumentos esgrimidos ante el órgano jurisdiccional: que éste al emitir su sentencia le otorgue dicho valor, pues se trataría de una norma jurídica individual o general, según sea el caso.³⁷

Considero que parte de esta posibilidad de participación de los individuos a través de los medios de control jurisdiccional de la constitución ya ocurre en caso de que se trate de medios no abstractos de control, principalmente enfocados hacia la protección de los derechos de libertad –como por ejemplo sería el caso, al menos en una de sus facetas más importantes, del juicio de amparo-; sin embargo, como ya se ha mencionado antes, faltaría todavía establecer esta posibilidad a través de los medios abstractos de control, así como también a través de acciones colectivas en defensa de los derechos difusos.³⁸

D. Nuevos paradigmas en el derecho: lo razonable y la interpretación constitucional.

³⁷ De cualquier forma tanto las sentencias jurisdiccionales que constituyen una norma jurídica individual como las que constituyen una norma jurídica general (negativa, pero en algunos casos también positiva como en las sentencias interpretativas) participan, si bien en grados diferentes, en el establecimiento de los límites y alcances efectivos de los enunciados de derechos fundamentales, en ambos casos se trata de una determinación de significados concretos a los enunciados de derechos fundamentales. La diferencia se presentaría en los alcances posibles y en el grado de vinculación normativa que se le pueda dar a las distintas sentencias: la norma individual tiene posibilidades más reducidas de ser retomada en aplicaciones normativas posteriores de los textos constitucionales. Mientras que la norma general tendría un impacto mayor en la aplicaciones normativas del texto constitucional, de entrada, en los casos de declaración de inconstitucionalidad, así como en los casos de interpretación conforme, significaría la imposición de una limitación interpretativa más general a los intérpretes posteriores de la ley, así como también del texto constitucional. Véase: Kelsen, H., *Teoría general de las normas*, op. cit., pp. 25, 36ss., 46, 50-51, 63-64, Kelsen, Hans, *Teoría Pura del derecho*, tr. Roberto J. Vernengo, México, Ed. Porrúa-UNAM, México, 1992, pp. 201-284, Landa, C., *Tribunal constitucional y estado democrático*, op. cit., pp. 145-148, Balaguer Callejón y otros, *Derecho constitucional, volumen I*, op. cit., pp. 245-246, Hernández Valle, Rubén, “Los poderes del juez constitucional”, en *Justicia constitucional comparada*, op. cit., pp. 42-48.

³⁸ Véase: Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2001, pp. 224-252, Nikken, P., “El concepto de derechos humanos”, op. cit., p. 21, Ávila Ortiz, Raúl, “Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina”, en *Derecho y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de derecho electoral I*, op. cit., pp. 47-61.

1. Introducción.

Sin lugar a dudas, a partir de la Segunda Guerra Mundial hemos sido testigos de un cambio en el paradigma jurídico, pues no solamente se trata de un descubrimiento o una reconceptualización del papel y la importancia que tienen los derechos fundamentales y el texto constitucional dentro de los órdenes jurídicos actuales, sino que es además, un replanteamiento de los elementos que integran a los distintos órdenes jurídicos, de lo que se considera una norma, de las relaciones que guardan las valoraciones morales y jurídicas con los contenidos del derecho y, en general, de la función y la forma de operar que tiene éste dentro de las sociedades actuales.

A grandes rasgos, el cambio de paradigma, si bien es aún un proceso inacabado, se distingue por enfoques tanto teóricos como políticos centrados en la relación existente entre los contenidos, por tanto también las formas, del derecho y la razón práctica. Esta relación, por un lado, destaca la cuestión acerca de cómo el derecho es motivo, o al menos puede serlo, para acciones humanas concretas; por el otro, al destacar la unidad del razonamiento práctico, plantea la necesidad de reconceptualizar las relaciones que guarda la producción de sus contenidos, entre ellos las normas, pero también los postulados teóricos, con otras ramas del discurso práctico, principalmente el discurso moral.³⁹

³⁹ Ya con el surgimiento de la lógica de lo razonable se nota un cambio en la percepción del derecho hacia el discurso y el razonamiento prácticos, sin embargo, a diferencia de las tendencias actuales, en un primer momento los teóricos de la lógica de lo razonable no se enfocaban a la aplicación de principios propiamente constitucionales, sino en general principios que podían ser justificados mediante los textos legales ordinarios, en general, significó un replanteamiento de la función jurisdiccional y sus características dentro de los órdenes jurídicos, véase Perelman, Chaim, *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, tr. Luis Díez-Picazo, reimp., Madrid, Ed. Civitas, pp. 97-137, 179-233 y Recaséns-Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, 2ª ed., México, ed. Porrúa, 1973, pp. 132-208, 211-313. Las posturas actuales, aún cuando continúan con el desarrollo de una de las principales características de la lógica de lo razonable: dejar atrás a la lógica solamente formal, para abordar el estudio de una lógica que incluya valoraciones morales y políticas, se diferencia de ésta precisamente porque concentran sus esfuerzos en el análisis de un tipo específico de principios jurídicos: los constitucionales, para ver acerca de la concepción de la ruptura en la visión formalista del derecho y una visión que parte del discurso y razonamientos prácticos o del derecho como argumentación, véase: Atienza, Manuel, “El derecho como argumentación”, en Atienza, Manuel y Luigi Ferrajoli, *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional*, México, UNAM/IIJ, 2005, Comanducci, Paolo, “Modelos e interpretación de la constitución”, tr. Manuel Ferrer Muñoz, en Comanducci, Paolo, *Constitución y teoría del derecho*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2006, México, Distribuciones Fontamara, 2007, pp. 38-71, Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Pról. Peter Häberle, Madrid, ed. Tecnos, 1997, pp. 74-109, Moreso,

2. Derecho, Moral y Razón Práctica.

La relación que guarda el derecho, como práctica social y actividad científica o teórica, con la moral es uno de los puntos sobre los cuales más se debate en la actualidad dentro de la filosofía y teoría del derecho. Por un lado, es generalmente aceptado que sus contenidos materiales, específicamente las normas, se encuentran relacionados con el discurso moral, por el otro, no hay un consenso respecto del grado y la estrechez de ésta, así como la relación entre el discurso moral y el discurso científico sobre el derecho.

En cuanto a la relación entre los contenidos del derecho y el discurso moral se plantean tres posturas: la primera afirma una relación necesaria entre los contenidos del derecho y el discurso moral, de acuerdo con esta postura es el discurso moral el fundamento último de toda acción humana, por lo tanto, y teniendo en cuenta el principio de unidad del razonamiento práctico, el derecho como una especie del género del discurso práctico encuentra su sostén en el discurso moral; una segunda postura niega rotundamente la existencia de relación alguna entre los contenidos del derecho y la moral, de tal forma que los cimientos del primero se encuentran dentro de los sistemas jurídicos y no deben ser buscados en el discurso acerca de la segunda; por último existe una tendencia, por decirlo de alguna manera intermedia, ésta plantea una relación contingente entre los contenidos de derecho y aquellos constituyentes del discurso moral, lo anterior debido, en primer lugar, a la imposibilidad de afirmar la existencia de una moral única a partir de la cual fundamentar los contenidos del derecho, mientras que también en razón de que si el discurso moral es el único que fundamenta los demás tipos de discurso, en primer término se menosprecia a las razones jurídicas como posibles motivos para la acción (la institucionalidad del derecho) y, en segundo, porque consideran que es plausible mantener la unidad de la razón práctica sin colocar a las razones morales como el único fundamento de todo discurso práctico.⁴⁰

José Juan, "Cuestiones persistentes y microteorías", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 25, 2002, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 630-635, Ferrajoli, Luigi, "Juspositivismo crítico y democracia constitucional", tr. Lorenzo Córdoba y Pedro Salazar, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, no. 16, abril 2002, México, ITAM/ distribuciones Fontamara, pp. 9-16.

⁴⁰ La intención de este párrafo es resumir de forma muy esquemática las relaciones que, dentro de las posturas teóricas contemporáneas, guardan el derecho y la moral desde el enfoque del discurso y razonamiento práctico, para trabajos en que estas posturas son analizadas con mayor profundidad, consúltese Atienza, M., "El Derecho como argumentación", op. cit., pp. 72-79, Alexy, Robert, "Teoría del

De entrada, la elección de cualquiera de estas tres posturas implica una modificación en la forma de ver al derecho como objeto de estudio teórico, pero vale la pena analizar más a fondo al menos dos de ellas: la postura de la relación necesaria entre el derecho y moral, y la que afirma una contingente, pues la correlación entre ambas resulta ser la que más claramente explica cómo se concibe a los contenidos jurídicos en la actualidad. Sin duda, es hoy un lugar común en la teoría del derecho afirmar que en la operación y producción de las normas jurídicas influyen razones extrajurídicas, el caso típico de esta influencia serían las morales; sin embargo, existe un desacuerdo en torno al grado de dicha influencia. Para explicar lo anterior es necesario tener en cuenta que las prácticas discursivas de los juristas, en el sentido amplio que incluye tanto aquellas desde las que se aborda el derecho a partir de un interés predominantemente teórico y las que lo hacen desde una posición cuyas interpretaciones resultan autoritativas, conforman y son a su vez autorizadas por la formación discursiva que es el derecho.⁴¹

En este sentido, resulta indispensable para dar cuenta de la especificidad de lo jurídico concebir al derecho como una formación discursiva que configura, al menos en parte, la aparición de los objetos jurídicos, es decir, se debe considerar al discurso jurídico como un conjunto de lugares, objetos y estrategias discursivas que en su conjunto constituyen un sistema. Lo anterior no significa que éste no guarde una relación, incluso muy cercana, con otras formaciones discursivas, en este caso con el discurso moral, pero estas relaciones serían más bien de interdependencia y de coordinación, mas no de sub o supraordinación. Tal vez partiendo de esta perspectiva se podría explicar mejor la institucionalidad de lo jurídico⁴² y su peso en la toma de decisiones por parte de los

discurso y derechos constitucionales”, tr. Pablo Larrañaza, en Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004, reimp., México, pp. 48-68, Barberis, Mauro, “Capítulo I. Neoconstitucionalismo, Democracia e Imperialismo de la Moral”, México, Distribuciones Fontamara, 2006, pp. 17-38, Navarro, Pablo, “Acerca de la inevitabilidad de la interpretación”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, no. 22, abril 2005, ITAM / distribuciones Fontamara, México, pp. 102-122, Moreso, José Juan, “Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 23, 2000, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 105-117.

⁴¹ Una adaptación de las ideas que Foucault expresó en Foucault, Michel, *La arqueología del saber*, 15ª ed., tr Aurelio Garzón del Camino, México, siglo XXI editores, 1991, pp. 50-127.

⁴² Aquí se utiliza el término de institucionalidad en un sentido bastante distinto a aquél con el cual es utilizado por Atienza y Ruiz Manero quienes se concentran principalmente en la parte formal de lo institucional, confróntese: Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, “La dimensión institucional del Derecho y la justificación jurídica”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 24, 2001, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 116-130.

órganos jurisdiccionales; por ejemplo, considerando a lo jurídico como una formación discursiva se explicaría de mejor forma el hecho de que, aún cuando en la argumentación de los distintos órganos jurídicos influyan factores no jurídicos, en general toda interpretación de los órganos jurisdiccionales en el fondo se fundamenta en estrategias, objetos y lugares discursivos jurídicos, así como también ayudaría a entender el hecho de que se estime que los procedimientos jurídicos tienen un valor moral dentro de la noción de discurso ideal, pues se considera que éstos son, en el plano de la realidad, la mejor garantía de un discurso racional, en el entendido de la imposibilidad de verificación empírica de todas las reglas que constituyen un discurso ideal.⁴³

Al concebir así la práctica discursiva jurídica se concluiría que toda determinación de contenido mantiene necesariamente una relación, incluso muy estrecha, con el discurso moral, sin embargo, esta relación sería también contingente en dos sentidos: el primero implica la imposibilidad de determinar la existencia de un discurso moral unitario y universal, sino la existencia de varias formaciones discursivas morales, lo anterior es así si se considera que en las sociedades contemporáneas existe una gran pluralidad; mientras que en el segundo sentido afirmaríala no subordinación, sino coordinación, entre el discurso moral y el jurídico. En todo caso, lo anterior deriva en un cuestionamiento al principio de unidad del razonamiento práctico, en primer lugar, porque no sería posible derivar ésta del hecho de que todo discurso práctico se provenga de fundamentaciones morales, de forma que si ha de mantenerse la unidad del razonamiento práctico el establecimiento de sus fundamentos, resultará mucho más complicado, pues implicaría tomar en consideración un conjunto de relaciones complejas

⁴³ Sin duda lo anterior refleja tal vez el tema más controversial dentro del estudio y la aplicación del derecho: su relación con el discurso moral; controversia que también se extiende al plano metodológico, donde la controversia ya no es si los enfoques teóricos deben o no dar cuenta de que los principios constitucionales remiten a valoraciones morales (lo cual es generalmente aceptado y que ha dado pie al auge del positivismo inclusivo), sino que las dudas surgen en la cuestión de si la teoría debe ser guiada por determinadas valoraciones morales, es decir, si se debe elaborar a partir de un punto de vista interno o comprometido por parte del jurista teórico. Confróntese con Comanducci, Paolo, “Algunos principios conceptuales relativos a la aplicación del derecho”, tr. Carlos Soriano Cienfuegos, en Comanducci, Paolo, *Constitución y Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 93-108, Barberis, M., “Capítulo I. Neoconstitucionalismo, Democracia e Imperialismo de la Moral,”, op. cit., pp. 17-38, Comanducci, Paolo, “Principios Jurídicos e indeterminación del Derecho”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 21, 1998, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 91-104, Alexy, Robert, “Justicia como corrección”, tr. Ana Inés Haquín, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 26, 2003, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 163-171, Sastre Ariza, Santiago, “La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (edit.), Madrid, ed. Trotta, 2005, pp. 239-258.

entre distintas formaciones discursivas, relaciones que no pueden ser ordenadas en términos jerárquicos.⁴⁴ Ésta forma de concebir lo moral probablemente resulte problemática si se toma en cuenta la analogía que, como por ejemplo en Alexy, muchas veces se formula entre la verdad y la bondad, pues la presente concepción de lo moral no tendría una analogía con un concepto único de verdad, sino con varios de ellos, todos válidos; una perspectiva que, aunque sea considerada como algo temporal, también es tratada por el mismo Alexy.⁴⁵

De lo anterior no se debe concluir la imposibilidad de un diálogo democrático entre distintas concepciones del mundo y, por tanto diferentes conceptos de justicia, lo único que se afirma es el hecho de que no existe una escala de valores objetivos, entiendo por esto fundamentos morales irrefutables y colocados fuera de la discusión pública, sino que, por el contrario, lo que se necesita es precisamente la implementación de espacios discursivos de diálogo racional, sin dejar fuera la posibilidad de que todo diálogo democrático debe tomar en cuenta los principios propuestos para el discurso ideal, pero no como pautas que se den en la realidad, sino como ideales regulativos hacia los cuales debe tender todo discurso jurídico real.⁴⁶

De cualquier manera, aún ante el muy posible rechazo de la postura anterior, lo que resulta indudable es que el contenido del derecho y, por tanto, el derecho como

⁴⁴ En todo caso se plantea la necesidad de revisar el denominado “imperialismo de la moral” (Barberis, Pozzolo), una de las principales razones para ello es el alto grado de pluralismo moral que existe en las sociedades modernas, lo cual no permitiría que los jueces tomen decisiones fundadas en una moral objetiva o compartida por todos los miembros de la sociedad, dificultando así la legitimidad democrática de la jurisdicción, además de las referencias señaladas en la nota anterior, véase también Moreso, José Juan, “El positivismo jurídico y la aplicación del Derecho”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 27, 2004, Universidad de Alicante, Alicante, p. 62, Atienza, Manuel, “Para una razonable definición de <<razonable>>”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 4, 1987, Universidad de Alicante, Alicante, p. 198, Prieto Sanchís, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, no. 9, mayo-agosto 1991, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 176-187, Pozzolo, Susana, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, tr. Joseph M. Vilajosana, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 21, 1998, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 347-353, Pozzolo, Susanna, “Un constitucionalismo ambiguo”, tr. Miguel Carbonell, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (edit.), op. cit., pp. 187-210..

⁴⁵ Alexy, R., “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, op. cit., pp. 52-69, “Los derechos constitucionales y el sistema jurídico”, tr. René González de la Vega, en Alexy, R., *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, op. cit., pp. 72-87 y, principalmente, Alexy, R., “Justicia como corrección”, op. cit., pp. 163, 167-171 y Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático”, tr. Alfonso García Figueroa, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (edit.), 2ª ed., Madrid, 2005, pp. 39-40.

⁴⁶ Véase Alexy, Ferrajoli, Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, tr. Andrea Greppi, Madrid, ed. Trotta, 2006, pp. 122-123, Alexy, R., “Justicia como corrección”, op. cit., pp. 163ss.

objeto de estudio ha sufrido grandes cambios; en general el hecho de que se conciba al derecho como un discurso práctico, implica la necesidad de que los enfoques teóricos tomen en consideración no solamente las formas jurídicas (las reglas formales de producción de normas jurídicas), de manera que se hable ya no tanto de una racionalidad jurídica formal, sino de una razonabilidad material que permite dar cuenta de los distintos valores y concepciones de justicia que influyen la producción de los contenidos del derecho, con la cual, si bien se pierde un tanto de seguridad jurídica, pues se deja atrás la lógica formal, se gana otro tanto en la capacidad explicativa de las nuevas teorías jurídicas.⁴⁷

3. Las Normas Jurídicas y la Moral. Principios y reglas.

Uno de los principales cambios en la conceptualización de lo que es el derecho producidos por la incorporación de los enfoques jurídicos que consideran a éste como un discurso práctico y que, por lo tanto, consideran de gran importancia las relaciones que mantienen sus contenidos con otros discursos prácticos (principalmente el moral), se presenta en el surgimiento de un tipo de normas jurídicas distintas a las reglas, se trata de los principios jurídicos.⁴⁸

⁴⁷ Atienza, M., “El Derecho como argumentación”, op. cit., pp. 3-38, Recaséns-Siches, *Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho*, op. cit., pp. 211-257, 277-312, Mazzaresse, Tecla, “Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente”, tr. Jordi Ferrer Beltrán, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 23, 2000, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 598ss., Comanducci, P., “Principios jurídicos e indeterminación del Derecho”, op. cit., pp. 102ss.

⁴⁸ La importancia del surgimiento de los principios constitucionales se refleja en la concepción de que los enunciados jurídicos en los cuales se expresan éstos tienden a un alto grado de indeterminación, mismo que implicaría la necesidad al intérprete de remitir a criterios morales y políticos para su aplicación, lo anterior significaría, según algunos juristas como Guastini, Pozzolo y Comanducci, un mayor grado de discrecionalidad para el órgano aplicador, mientras que para otros, como Atienza, Ferrajoli y Alexy, es un espacio más del discurso práctico, por lo cual la discrecionalidad del intérprete se ve limitada por un conjunto de valores morales objetivos dentro de la comunidad jurídica en la cual se aplicarán los principios, véase, Atienza, M., “El Derecho como argumentación”, op. cit., pp. 71-74, Guastini, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, tr. Mariana Gascón y Manuel Carbonell, México, UNAM / IJ, 1999, pp. 84-5, Guastini, R., *Estudios de Teoría Constitucional*, edición y presentación Miguel Carbonell, México, Distribuciones Fontamara / UNAM, 2001, p. 137, Alexy, R., “Los derechos constitucionales y el sistema jurídico”, op. cit., pp. 72-77, Ferrajoli, L., “Juspositivismo crítico y democracia constitucional”, op. cit., pp. 7ss., Comanducci, P., “Principios jurídicos e indeterminación del Derecho”, op. cit., pp. 91ss., Pozzolo, S., “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 347-352, Alexy, R., “Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático”, op. cit., pp. 32-35.

Mientras una parte de la discusión acerca de la forma en que se argumenta a partir de los principios dentro de la producción normativa tiende hacia la polémica de la relación necesaria o contingente entre el derecho y la moral, lo cual implica la existencia de una controversia entre una postura que concibe que las bases de los principios que regulan la producción jurídica encuentran su fundamento último en el discurso moral; y por otro lado, también una postura antagónica que afirma que estos principios son estrictamente jurídicos, en el sentido de que, aunque es cierto que señalan hacia la relación entre el derecho y la moral, su fundamento último puede ser encontrado en el propio sistema jurídico que lo postula. Lo cierto es que la importancia central de la aparición de los principios en la dinámica jurídica, sean considerados éstos como jurídicos o como morales, indica precisamente un cambio radical en la percepción de la operación del derecho, el cual señala la importancia que las valoraciones morales y políticas tienen en la aplicación y producción jurídica.⁴⁹

Más allá de la otra de las polémicas acerca de los principios que surge en torno de la cuestión de si éstos tienen una estructura lógica distinta de la que tienen las reglas, o bien si su diferenciación se produce más que en el plano estructural, en el de la aproximación y valoración interpretativa; lo cierto es que cuando se habla de principios, en la mayoría de los casos se habla de cláusulas jurídicas que son indeterminadas, en el sentido de que requieren de valoraciones morales y políticas a cargo del intérprete para ser aplicadas al caso concreto.

En este punto es imposible eludir una de las grandes polémicas en torno de la interpretación jurídica, la cual gira alrededor de la existencia misma de las normas jurídicas, cuestionándose el grado de libertad interpretativa del sujeto frente al sistema jurídico entre dos posiciones extremas: una escéptica que afirma que el intérprete jurídico no se encuentra limitado por normas jurídicas preexistentes y la otra dogmática o formalista que plantea que este mismo intérprete no hace otra cosa que deducir consecuencias jurídicas a partir de normas jurídicas objetivas y preexistentes.

Me parece que con la introducción de los principios como normas jurídicas y la lógica de lo razonable como forma de aproximación a la interpretación jurídica, se formula hoy una teoría intermedia, en la cual si bien al aplicar principios con cláusulas

⁴⁹ Prieto Sanchís, L., “Notas sobre la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 176-188.

indeterminadas, el intérprete debe recurrir a valoraciones morales y políticas que no se encuentran, en muchos casos, explícitamente previstas por el ordenamiento jurídico, también es cierto que éste no es completamente libre para introducir cualquier contenido a los principios jurídicos, pues encuentra límites institucionales dentro de lo jurídico visto como formación discursiva.⁵⁰

En este sentido el intérprete no solamente debe observar reglas procesales y principios jurídicos formales en la argumentación de su interpretación, sino que también encuentra límites en los argumentos que puede utilizar en forma plausible para justificar sus decisiones; éstos aún cuando tal vez no se encuentren expresados en forma explícita por otros enunciados jurídicos, influyen las prácticas discursivas jurídicas, por ejemplo, aun cuando el principio de autoridad formal del intérprete no sea determinante para la aceptación de sus decisiones, es cierto también que es un factor relevante para estar en condiciones de emitir un discurso jurídico que resulte aceptable, en este sentido los tribunales constituyen lugares discursivos comúnmente aceptados por los juristas y por la sociedad como productores de normas jurídicas válidas (tanto formal como materialmente).⁵¹

Por otro lado, dentro de la comunidad de los juristas –entendida como discursiva, aunque no completamente homogénea a su interior, si distinguible frente a otras comunidades- existen ciertas formas y contenidos argumentativos que resultan de mayor relevancia a la hora de justificar las decisiones tomadas y las que de no ser utilizadas a la hora de argumentar una decisión jurídica, afectan la posibilidad de justificación racional en el plano jurídico de una decisión, razón por la cual no logran que sus interpretaciones sean vistas como objetos jurídicos, de tal forma que existen ciertas estrategias discursivas propiamente jurídicas, mismas que si bien tienen amplias relaciones con otros discursos prácticos, no se encuentran subordinadas a éstos.⁵²

⁵⁰ Guastini, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, op. cit., p. 16, Balaguer Callejón, M. L., *La interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 93-109, Navarro, P., “Acerca de la inevitabilidad de la interpretación”, op. cit., pp. 115-122, Moreso, J. J., “Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 107-117 y Bayón, J. C., “Sobre la racionalidad de dictar y seguir reglas”, op. cit., pp. 144-161.

⁵¹ Al menos así entiendo algunos de los planteamientos de Prieto Sanchís, L., “Notas sobre la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 176ss. y Alexy, R., “Justicia como corrección”, op. cit., pp. 167ss., Balaguer Callejón, M.L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 93-109.

⁵² Además de las referencias citadas en la nota anterior, me parece que las ideas de Moreso y Bayón pueden enfocarse en este sentido, confróntese, Moreso, J.J., “Algunas consideraciones sobre la interpretación

En todo caso, entiéndase o no la institucionalidad de lo jurídico en los términos propuestos en los párrafos precedentes, lo cierto es que las nuevas tendencias interpretativas dentro del derecho, a la hora de hablar de la aplicación de los principios como normas jurídicas, plantean una mayor libertad para el intérprete, la cual, para no resultar arbitraria e irracional, debe ser limitada, pero no por la necesidad de que el sujeto jurídico acuda a métodos interpretativos lógico-formales, sino por la necesidad de que las decisiones del intérprete se ajusten a un criterio de razonabilidad, lo cual tiene más que ver con la posibilidad de una aceptación reflexiva de los contenidos de una decisión jurídica, ya sea por un auditorio real compuesto por la sociedad en general, o bien por un auditorio ideal pensado por el jurista que tome la decisión, que con la adecuación formal de la decisión con normas jurídicas preexistentes; en este sentido se puede decir que la interpretación y aplicación del derecho se flexibiliza, permitiéndoles a los intérpretes enfocarse más a la resolución aceptable de casos concretos (lo que de nuevo señala el ingreso del derecho al plano del razonamiento práctico), relativizando, en muchos casos, el valor de la seguridad jurídica, el que, sin embargo, sigue teniendo un papel trascendente en la interpretación jurídica.⁵³

4. Principios e interpretación constitucional: ponderación y democracia argumentativa.

El nuevo papel normativo de la constitución en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, así como el hecho de que éste sea extensible a todas las ramas de contenidos de derecho se puede explicar a través del surgimiento de los principios

constitucional”, op. cit., pp. 106-117, Bayón, Juan Carlos, “Sobre la racionalidad de dictar y seguir reglas”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía*, no. 19, 1996, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 144-161, Moreso, J.J, “El positivismo jurídico y la aplicación del Derecho”, op. cit., pp. 58-62, Bayón, Juan Carlos, “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 24, 2001, Universidad de Alicante, Alicante, pp. 53-59, y, por último, véase Foucault, M., *La arqueología del saber*, op. cit.

⁵³ Véase: Guastini, Riccardo, “Capítulo Primero. La interpretación: objeto, conceptos y teorías”, tr. Miguel Carbonell, en *Estudios sobre la interpretación jurídica*, op.cit., pp. 1-18, Guastini, Riccardo, “Principios y discrecionalidad judicial”, tr. Perfecto Andrés Ibáñez, en Guastini, Riccardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, op. cit., pp. 132-141, Perelman, Ch., *La Lógica Jurídica y la nueva Retórica*, op. cit., pp. 177-133, Alexy, R., “Justicia como corrección”, op. cit., 163ss., Comanducci, P., “Principios e indeterminación del Derecho”, op. cit., pp. 101-104, Prieto Sanchís, L., “Notas sobre la interpretación constitucional, op. cit., pp. 176-198, Recaséns-Siches, L., *Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho*, op. cit., pp. 211-312.

constitucionales. En este sentido, si bien es posible encontrar principios en otras partes de los sistemas jurídicos, lo cierto es que es a partir del texto constitucional donde se vuelve más importante la concentración de éstos, así como es ahí también el lugar en el cual su aplicación cobra mayor trascendencia para el derecho. El resultado de lo anterior ha sido que la legislación ordinaria pueda ser presentada como una concretización y actuación de los principios constitucionales, los cuales por lo tanto son colocados en la cúspide de la jerarquía normativa de los ordenamientos jurídicos.⁵⁴

De esta forma es que a través de los principios constitucionales se han impuesto límites ya no solamente formales a la producción de normas jurídicas infraconstitucionales, sino que ahora las normas constitucionales imponen restricciones materiales a los contenidos jurídicos, recordando que una de las características más importantes de los principios es precisamente el hecho de que para su aplicación requieren que el intérprete haga referencia a valoraciones morales y políticas, utilizando métodos interpretativos más flexibles y no solamente lógico-deductivos. También resulta conveniente recordar que estas restricciones materiales a las normas infraconstitucionales gira en torno de los derechos fundamentales, por lo cual la mayoría de los principios contenidos en el texto constitucional hacen referencia a estos últimos, proviniendo de esta situación el papel trascendental de los derechos fundamentales en los órdenes jurídicos contemporáneos.⁵⁵

El desarrollo de los principios constitucionales mencionado en los párrafos precedentes ha llevado a que la interpretación, principalmente la jurisdiccional, de éstos adquiera gran importancia; por un lado, a través de esta última los ordenamientos jurídicos contemporáneos han sido capaces de incorporar cada vez más principios constitucionales válidos; mientras que por el otro, esta manera de interpretarlos permite que éstos, aún cuando impliquen contenidos muchas veces contradictorios, puedan ser

⁵⁴ Para una explicación más profunda de las características de los procesos de constitucionalización de los órdenes jurídicos, véase: Guastini, R., *Estudios de Teoría Constitucional*, op. cit., pp. 153-183, y Comanducci, Paolo, “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo”, en Comanducci, P., *Constitución y teoría del Derecho*, op. cit., pp. 73-91, Ferrajoli, L., “Juspositivismo crítico y democracia constitucional”, op. cit. pp. 7ss., Comanducci, P., “Principios e indeterminación del Derecho”, op. cit., pp. 91-97.

⁵⁵ Véase Ferrajoli, L., “Juspositivismo crítico y democracia constitucional”, op. cit., 7-18, Alexy, R., “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, op. cit., pp. 48-65, “Los derechos constitucionales y el sistema jurídico”, op. cit., pp. 72-87, Atienza, M., “El Derecho como argumentación”, op. cit., pp. 9-13, 71-74.

incorporados de forma coherente en un solo sistema jurídico. Esta forma de interpretación ha recibido el nombre de ponderación.⁵⁶

Aunque en la actualidad existe una importante controversia en torno de la especificidad o no de la interpretación constitucional, que algunos juristas admiten tanto en forma cuantitativa o de grado, como de forma cualitativa, mientras que otros no admiten más que como una diferencia de grado. Lo cierto es que, aunque podría decirse que en la interpretación de toda norma jurídica se presentan características similares a aquellas que se dan en la de los principios constitucionales –algún grado de indeterminación en la formulación del enunciado normativo, recurrencia a valoraciones extrajurídicas-, el surgimiento de la ponderación como acercamiento interpretativo con respecto a las normas jurídicas ha estado presente principalmente en la interpretación de los principios constitucionales.⁵⁷

En razón de que la mejor vía posible para analizar la relación entre la concepción del derecho como discurso práctico resulta ser la interpretación constitucional y la función democrática de los tribunales constitucionales por medio de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales a través de la ponderación como enfoque interpretativo, es necesario detenernos aunque sea de forma breve en su análisis. En primer lugar, ésta se nos presenta con la característica necesaria de conflicto entre los contenidos de al menos dos de los principios constitucionales que integran a un sistema jurídicos, de tal forma, el primer paso dentro del proceso interpretativo sería el de la identificación de los principios que se encuentran en conflicto; por otro lado, y debido a que la característica de indeterminación-remisión a valoraciones morales y políticas es un rasgo esencial de los principios, parecería necesario que el intérprete, tomando en

⁵⁶ Comanducci, P., “Principios Jurídicos e indeterminación del Derecho”, op. cit., pp. 97-98, Alexy, R., “Justicia como corrección”, op. cit., pp. 167-171.

⁵⁷ En realidad se encuentra aún abierto un complicado debate sobre la existencia de peculiaridades en la interpretación de la Constitución y la existencia de los principios como normas jurídicas con una estructura propia y distinguible de aquélla de las reglas jurídicas, los juristas, como Comanducci, que no lo ven así optan por colocar la diferenciación entre ambos tipos de normas en el acercamiento interpretativo que se adopte, razón por la cual ésta no sería cualitativa, sino simplemente de grado y contingente, y no estaría fundada en peculiaridades inherentes a la estructura a dichas normas jurídicas, como lo conciben otros autores como Alexy, véase, Alexy, R., “Los derechos constitucionales y el sistema jurídico”, op. cit., pp. 72-77, Pozzolo, S., “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 345-346, Atienza, M. y Juan Ruiz Manero, “La dimensión institucional del Derecho y la justificación jurídica”, op. cit., pp. 120-121, Comanducci, P., “Principios jurídicos e indeterminación del Derecho”, op. cit., pp. 91-104.

consideración el contexto de aplicación –las circunstancias de hecho que la motivan– determine un contenido específico para ambos principios en conflicto y su relación con el caso en cuestión, de forma tal que se puedan observar los puntos precisos y concretos en que los principios entran en conflicto; por último, el intérprete tendría que formular una escala axiológica movable a partir de la cual valorará de forma diferente a ambos principios, justificando con lo anterior la decisión de posponer, y en qué grado, la realización de alguno de los dos principios para el caso concreto.⁵⁸

Lo anterior no constituye una descripción de cómo el proceso de interpretación constitucional de los principios realmente se lleva a cabo, sino una reconstrucción que permite el análisis de un proceso que constituye una unidad, con etapas que no se ordenan cronológicamente y en donde la decisión del intérprete es anterior a la aparición de la manera en que éste la justificará, la cual refleja precisamente el enfoque ponderativo antes señalado. Lo que sí permite el párrafo anterior es señalar algunas características relevantes en torno de la ponderación: en primer lugar el papel trascendente que juegan las valoraciones morales y políticas en el proceso interpretativo, pues por un lado son necesarias para la determinación de los contenidos concretos de los principios en conflicto, mientras que por el otro, son indispensables también para la definición de la escala axiológica que regirá en la decisión concreto; en segundo término, a través del acercamiento anterior se puede tomar en cuenta la importancia que tiene el contexto de aplicación normativa y las circunstancias fácticas en las que se presenta para la justificación de la decisión judicial, en este sentido éstas son de gran importancia tanto

⁵⁸ Existe una extensa bibliografía sobre las etapas del proceso de interpretación ponderativa, de nueva cuenta no es un tema exento de controversias, mientras algunos juristas creen que la ponderación es un enfoque interpretativo que depende de la manera en que el intérprete se aproxime al texto, por lo cual su peculiaridad en torno de los principios constitucionales solo sería de grado y contingente, otros juristas conciben a la ponderación como el acercamiento interpretativo distintivo de los principios jurídicos, principalmente de los constitucionales, por lo tanto, tanto el primer como los segundo, constituirían cosas distinguibles de manera cualitativa y no contingente; incluso hay quienes, como Bayón y Moreso, no conciben a la ponderación como algo completamente distinto al proceso de subsunción, sino como un paso previo de ésta, ellos también afirman que a través de la ponderación, al encontrarse sobre un trasfondo de prácticas sociales comunes, es posible dilucidar algunas pautas generales y estables en la escala axiológica, pues un cierto grado de estabilidad, universalidad y permanencia en ella es necesario para que las decisiones resulten inteligibles y justificables, véanse las referencias señaladas en la nota 256 y, además, Guastini, R., *Estudios de Teoría Constitucional*, op. cit., pp. 142-151, Alexy, R., “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, op. cit., pp. 57-69, Pozzolo, S., “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 340-341, Bayón, J. C., “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, op. cit., p. 56, Moreso, José Juan, “Conflictos entre principios constitucionales”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell, op. cit., pp. 99-121.

para la determinación de los contenidos concretos de los principios constitucionales, como también para su valorización relacional.⁵⁹

Los dos rasgos anteriores son realmente útiles para aproximarnos a la interpretación constitucional desde el punto de vista que considera al derecho como un discurso práctico, así como también para relacionar dicha actividad con la transformación de la concepción de la democracia –que se inclina hoy hacia una democracia participativa o deliberativa- y, por lo tanto, para acercarnos al papel democrático de la jurisdicción constitucional. En un principio podría pensarse que partiendo de las características apuntadas en el párrafo precedente, la interpretación constitucional es altamente subjetiva y, por consiguiente, que tiene un alto grado de arbitrariedad; por otro lado, también podría pensarse que esta forma de concebir la interpretación constitucional nos llevaría a una gran inseguridad jurídica, que haría depender la definición de los contenidos de los derechos fundamentales, y con ello la estructura y el contenido de todo el sistema jurídico, de decisiones arbitrarias, fueran éstas buenas o malas, tomadas por los jueces constitucionales. Sin embargo, si consideramos a la justicia constitucional como un discurso práctico, como un foro de discusión de diferentes posturas morales y distintas concepciones de justicia podemos considerar a ésta como un espacio útil para la democracia argumentativa.⁶⁰

Para llegar a la concepción anterior podemos partir de algunas de las características propias de la justicia constitucional, en un principio ésta es una función realizada a través órganos jurisdiccionales, lo cual implica que sus decisiones se

⁵⁹ Por un lado los principios constitucionales muchas veces se identifican con cláusulas jurídicas indeterminadas que remiten para su aplicación a valoraciones morales, por el otro, la misma forma de funcionar de la aplicación de éstos remite necesaria al contexto en el cual se realiza, dada la movilidad de la escala axiológica utilizada para justificar la decisión, además, como uno de los grandes cambios contemporáneos producidos por el neoconstitucionalismo, se presente la “rematerialización” del derecho a través de los principios constitucionales, véase, Guastini, R., *Estudios de Teoría Constitucional*, op. cit., pp. 137-138, 145-146, Comanducci, P., “Modelos e interpretación de la Constitución”, op. cit., pp. 70-71, “Algunas problemas conceptuales relativos a la aplicación del Derecho”, op. cit., pp. 102-108, Moreso, J. J., “Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 106ss., Pozzolo, S., “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, op. cit. pp. 340-341, García Figueroa, Alfonso, “La teoría del derecho en tiempos de Constitucionalismo”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (edit.), op. cit., pp. 165-170, Prieto Sanchís, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (edit.), op. cit., 131-135, 137-147..

⁶⁰ Alexy, R., “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, op. cit., 60-61, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, op. cit., pp. 89-103, “Justicia como corrección”, op. cit., pp. 167-171, Alexy, R., “Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático”, op. cit., pp. 35-37, Prieto Sanchís, L., “Notas sobre la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 186-190.

encuentran limitadas por los argumentos presentados por las partes que se encuentran en conflicto, ahora bien esta forma de limitar la libertad interpretativa puede resultar no ser un límite muy fuerte; por otro lado, sin lugar a dudas la misma percepción que los jueces tienen de su labor implica la aceptación de algunas limitaciones a su libertad interpretativa y, por último, la creciente importancia de la motivación en las decisiones judiciales, trae consigo una importante limitación a la libertad jurisdiccional en la aplicación del derecho. Por lo tanto, aunque hoy en día sea relativamente aceptado que la función jurisdiccional es una tarea creadora de derecho y no solamente una instancia de aplicación mecánica de normas generales a casos concretos, labor creativa sobre todo notable en la jurisdicción constitucional, en la cual la interpretación no se encuentra limitada fuertemente por normas jurídicas preexistentes; lo cierto es que el acercamiento de la interpretación constitucional por parte del poder judicial al derecho como discurso práctico, o como argumentación, resulta en que la corrección de las decisiones judiciales se realice cada vez en mayor grado a través de la evaluación de la razonabilidad de la justificación de éstas.⁶¹

La evaluación de la razonabilidad de las decisiones judiciales no es una cuestión libre de controversias, en primer lugar, la misma forma de definirla nos sitúa en una posición en la cual la corrección de una solución jurídica no se presenta como evidente, pues, de acuerdo con la concepción general de lo que significa el concepto, un acercamiento razonable a la toma de decisiones jurídicas se presenta precisamente cuando las soluciones que son posibles de encontrar en las normas jurídicas pertenecientes al sistema no indican la existencia de una única respuesta correcta o bien cuando la solución que puede ser deducida normativamente llevaría a consecuencias consideradas como gravemente injustas, en todo caso el recurrir a la razonabilidad se hace necesario cuando las interpretaciones realizadas a partir de métodos deductivos-formales no son lo suficientemente adecuadas para proporcionar una solución al

⁶¹ Alexy, R., “Los derechos constitucionales y el sistema jurídico”, op. cit., pp. 84-87, “Justicia como corrección”, op. cit., pp. 167-171, Balaguer Callejón, M. L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, op. cit., pp. 100, 108-109, Moreso, J. J., “Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 116-117, Atienza, M., “Para una razonable definición de <<razonable>>”, op. cit., pp. 191-193, 195, 198-200, Bayón, J. C., “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, op. cit., pp. 56-59, Prieto Sanchís, L., “Notas sobre la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 186-194.

conflicto.⁶² De forma que la razonabilidad misma parece presuponer la existencia de al menos dos o más respuestas plausibles en la resolución de un caso, cuya corrección depende no tanto de una deducción lógico-formal realizada partiendo de premisas normativas claras, sino por el contrario, ésta implica la posibilidad de cuestionar la adecuación tanto del enfoque interpretativo como de la elección de las premisas normativas para la solución del caso concreto, por un lado, debido a que los métodos interpretativos tradicionales y demasiado formales no resultan adecuados para solucionar el caso y, por el otro, en razón de que debido a la presencia de más de una solución posible, consecuencia de la conflictividad implícita en los principios constitucionales, conlleva la necesidad de que el intérprete recurra a valoraciones morales y políticas no contenidas explícitamente por las normas jurídicas para justificar su decisión.⁶³

Precisamente es esta apertura a la discusión en torno a la elección del enfoque interpretativa y de las premisas normativas a partir de las cuales se justificará la solución del caso concreto y la creciente importancia de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en los ordenamientos jurídicos (los procesos de constitucionalización) que coloca a éstos como factores que a la vez sitúan a la función jurisdiccional, específicamente a la constitucional, en medio y como parte fundamental del derecho entendido como discurso práctico o argumentación, y posibilitan su legitimidad democrática no representativa, sino precisamente discursiva.⁶⁴

Gracias a que la jurisdicción constitucional ocupa un lugar trascendental para la definición de los contenidos normativos (los principios constitucionales identificados a grandes rasgos con los enunciados jurídicos que hacen referencia a derechos fundamentales) básicos de los sistemas jurídicos contemporáneos y el enfoque

⁶² Atienza, M., “Para una razonable definición de <<razonable>>”, op. cit., pp. 189-195.

⁶³ Comanducci, P., “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo”, op. cit., pp. 88-90, Barberis, M., “Capítulo I. Neoconstitucionalismo, Democracia e Imperialismo de la Moral”, op. cit., pp. 17-38, Pozzolo, S., “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 348-353, Prieto, Sanchís, L., “Notas sobre la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 176-190.

⁶⁴ En congruencia con las tres notas anteriores y con la siguiente, es preciso resultar que el papel democrático que los tribunales pueden jugar dentro de los órdenes jurídicos constitucionales depende, por un lado de la posibilidad de justificación racional o razonable de sus decisiones, mientras que por el otro, es esta misma la que presupone la existencia de un consenso social, fáctico o ideal, a partir del cual se pueda derivar una democracia discursiva en la cual los tribunales tendrían un papel fundamental, véase, Alexy, R., “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, op. cit., pp. 60-69, “Los derechos constitucionales y el sistema jurídico”, op. cit., 77-87, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, op. cit., pp. 89-103, Prieto Sanchís, L., “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, op. cit., pp. 151-157.

interpretativo de la ponderación (que implica generalmente la corrección de las decisiones a partir de la razonabilidad) es que la justicia constitucional puede funcionar como una vía de democratización en la producción de normas jurídicas, pues por un lado, en virtud de las características de la función jurisdiccional, buena parte de las justificaciones de las decisiones depende de la argumentación proporcionada por las mismas partes en conflicto; mientras que por el otro, estas argumentaciones presentadas por las partes, en razón del tipo de normas jurídicas que tiene por objeto (principios constitucionales) permiten la expresión de distintas concepciones de justicia que se encuentran en conflicto en un caso en concreto; teniendo siempre en cuenta que lo que se encuentra en medio del diálogo jurisdiccional son precisamente los contenidos normativos de estos principios, es decir, las premisas mismas a partir de las cuales el órgano que resuelve el conflicto debe justificar no solamente ante las partes que acuden a él, sino también ante la comunidad de juristas y, en general, ante la sociedad misma.⁶⁵

Lo anterior, sin embargo, no debe conducir a un optimismo exagerado en torno a la posibilidad de que la justicia constitucional funcione como un foro de diálogo democrático dentro de los órdenes jurídicos actuales, pues es necesario tener en cuenta algunas limitaciones: en primer lugar, precisamente por la importancia del contexto concreto de aplicación y por la precaria estabilidad de la escala axiológica formulada en el proceso de ponderación, las soluciones jurisdiccionales tienden a no permitir la formulación de consensos generales y estables (lo que no significa que los tribunales no consideren a la posibilidad de universalización de las motivaciones de sus decisiones como un factor importante a la hora de solucionar el caso concreto); en segundo lugar, en razón del alto grado de tecnicidad en el lenguaje utilizado por los jueces y tribunales, es posible que los individuos, y la sociedad en general, que acuden a los medios jurisdiccionales, tengan problemas considerables tanto para comprender el significado del lenguaje utilizado por los órganos judiciales en la justificación de sus decisiones, como

⁶⁵Para muchos autores, la dificultad de un consenso fáctico unánime permite pensar en que el juez presuponga un consenso ideal, en parte, lo anterior es plausible gracias a que el juez constitucional mantiene, dentro de las comunidades jurídicas contemporáneas, una posición en la cual se le concibe como un agente jurídico que institucionalmente tiende a la imparcialidad, mientras que por el otro lado, es también un agente altamente capacitado en el manejo racional o razonable a la hora de justificar y argumentar con base en premisas jurídicas, véase, Atienza, M., “Para una razonable definición de <<razonable>>”, op. cit., pp. 191-200, Prieto Sanchís, L., “Notas sobre la interpretación constitucional”, op. cit., p. 198.

también para presentar sus propios argumentos con el grado de tecnicidad necesario para estar en condiciones de convencer a éstos (en todo caso, y debido a que la legitimidad de los órganos jurisdiccionales depende de que sus decisiones sean vistas como correctas y, por lo tanto, como razonables –aunque la misma posición y las características de los tribunales les doten de cierta presunción de razonabilidad-, sería importante que, al menos los tribunales constitucionales se esforzarán por mantener el nivel técnico de su lenguaje en un nivel mínimo, propiciando así un acercamiento discursivo con la sociedad); en relación con el punto anterior, se encuentra la necesidad de que los individuos estén interesados en acudir a los medios jurisdiccionales para resolver los conflictos entre concepciones de justicia concurrentes, en este sentido resulta conveniente resaltar la creciente importancia de los medios concretos de control jurisdiccional, pues éstos por encontrarse más próximos a los intereses cotidianos de los individuos pueden motivarlos a interesarse por el desempeño de los órganos jurisdiccionales, en este aspecto sería importante que se incorporarán a los sistemas jurídicos medios concretos que tuvieran por objeto la protección de los derechos fundamentales sociales, con lo cual se potenciaría el impacto de la función jurisdiccional en la democratización de la producción normativa, ya que la igualdad material constituye uno de los presupuestos para la implementación de democracias auténticas.⁶⁶

Para terminar con este apartado parece apropiado recordar que el funcionamiento de los medios jurisdiccionales de control de constitucionalidad como foros de diálogo democrático, no significa relegar a los procesos legislativos como factores trascendentes en la democratización de la producción de normas jurídicas, al contrario, la jurisdicción representaría un foro de diálogo que complementaría a la legislación, si bien, por la novedad de la importancia de la función judicial y por su reciente incorporación a espacios políticos antes exclusivos de la legislación, las relaciones entre ambas funciones

⁶⁶ En cuanto al lenguaje utilizado por los tribunales en la elaboración de las justificaciones y motivaciones de sus decisiones, sería conveniente tener en cuenta dos de los requisitos fundamentales que, de acuerdo con Prieto Sanchís, resultan necesarios para la racionalidad de dichas justificaciones: la sinceridad (“como abierta exposición de todos los criterios relevantes al caso, su origen e implicaciones, así como de los distintos argumentos que permiten inferir la decisión a partir de las premisas”) y la transparencia (“como necesidad de utilizar un lenguaje y una construcción gramatical, inteligible y capaz de persuadir”); principalmente este último requisito, supone la necesidad de que los tribunales intenten utilizar un lenguaje con un nivel técnico-jurídico menor, de manera que los individuos que no son juristas puedan comprender a fondo los contenidos de las decisiones y someterlas a un examen crítico, véase, Prieto Sanchís., L., “Notas sobre la interpretación constitucional”, op. cit., pp. 188-192.

se han visto rodeadas de conflictos y de cambios en la forma en que se concibe la doctrina de la división de poderes del estado.⁶⁷

E. Justicia Constitucional local y democracia. Posibilidades y condiciones.

1. Justicia constitucional y determinación de los significados de los conceptos de los derechos humanos.

Para poder concebir la participación democrática de los individuos a través de la justicia constitucional en los procesos de producción de normas jurídicas, es preciso, además de retomar lo que se ha comentado al respecto en las dos secciones anteriores del presente capítulo, revisar aún sea brevemente, algunas características de la interpretación constitucional, pues a partir de éstas es que podemos concebir el espacio que dentro de la justicia constitucional puede ser abierto para dicha participación.

En primer término, analizaremos el lenguaje en que los textos constitucionales son escritos: las constituciones, al expresar en sus textos los principios que se consideran fundamentales para el orden jurídico, ocupan casi por necesidad, un lenguaje indeterminado, principalmente en los textos que hacen referencia a los enunciados de derechos fundamentales, pues éstos se expresan en un lenguaje que hace referencia a valores –sean considerados como morales o como jurídicos.⁶⁸ En todo caso, la referencia a valores no es una referencia concreta sino suspendida, por lo que se debe concretar a través de una referencia posterior a conductas reales concretas, siendo que para ello, no existe solamente una interpretación posible que se derive automáticamente del texto

⁶⁷ Para un ejemplo de los conflictos en torno a la democracia en los órdenes constitucionales y las relaciones entre los órganos legislativos y los judiciales, véase, Bayón, Juan Carlos, “Derechos, Democracia y Constitución”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (edit.), op. cit., pp. 211-238.

⁶⁸Véase: Kelsen, H., *La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)*, op. cit., García de Enterría, E., *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, op. cit., pp. 79-81, pp. 46-47, 49-50, Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM / IJ, 2002, pp. 113ss., Rubio Llorente, F., “La constitución como fuente de derecho”, op. cit., pp. 162, 164ss., Canosa, Usera, R., “Interpretación constitucional y voluntad democrática”, op. cit., pp. 3284-3285, 3289-3292, Carmona Tinoco, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación constitucional”, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, op. cit., pp. 3315, 3316, 3318ss., 3331ss., Fernández Segado, F., “Reflexiones en torno a la interpretación de la constitución”, op. cit., pp. 3343ss, 3348ss., Fix-Zamudio, H., “Lineamientos esenciales de la interpretación”, op. cit., pp. 3370-3380, 3391.

constitucional; por el contrario, existen varias opciones interpretativas de las cuales el juez constitucional, en nuestro caso, debe elegir solamente una.⁶⁹

Se debe decir que las opciones interpretativas tampoco están dadas de antemano, pues es el intérprete quien las crea; lo que sí puede existir son limitaciones argumentativas que orillarían al funcionario a evitar algunas interpretaciones en razón de que difícilmente podrá argumentarlas efectivamente. En el caso de la interpretación constitucional, estas limitaciones pueden tener orígenes diversos: estar expresamente contenidas en el texto constitucional, por ejemplo a través de precisiones lingüísticas expresadas a través de definiciones concretas; o bien, a través de sentencias jurisdiccionales anteriores que interpreten en algún sentido concreto un determinado enunciado. En el primer caso podría ser difícil encontrarlas, pues las limitaciones interpretativas de este tipo no parecen fácilmente aplicables a textos que expresan valores como el constitucional; en todo caso sería una limitación peligrosa, pues al estar contenida en el mismo texto constitucional, limitaría la discusión política posterior en torno a dicho texto. Por otro lado, la limitación interpretativa a través de sentencias anteriores, en el fondo no es una limitación en sentido estricto, pues su poder limitativo depende, en gran medida, de motivaciones retóricas: las sentencias anteriores, aún proviniendo del mismo órgano especializado en la jurisdicción constitucional, no pueden vincularlo, sino que solamente implicarían un valor retórico de no contradicción en sus decisiones, así como un argumento a favor de la estabilidad y la certeza jurídica.⁷⁰

Por otro lado, la interpretación constitucional, al situarse en la cima jerárquica del orden jurídico, no puede estar vinculada jurídicamente a otro tipo de normas que no sean las que se hagan derivar directamente de la interpretación constitucional –ningún texto por sí mismo constituye una norma jurídica, sino que necesariamente debe ser interpretado normativamente para poder ser utilizado como si en éste existiese una norma jurídica-; lo cual de acuerdo a lo apuntado anteriormente, nos coloca en un cierto predicamento: no habría normas jurídicas superiores que sirvieran de límite a la interpretación constitucional de los órganos jurisdiccionales de cierre, recordando que por un lado, las normas constitucionales no subyacen al texto constitucional; mientras que

⁶⁹ Véase: Ricoeur, P., *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido*, op. cit., pp. 58- 100, Barthes, R., *S/Z*, op. cit., pp. 3, 5, 8-9, 23, 33-34, 169.

⁷⁰ Véase notas 247 y 280.

por el otro, éstas son creadas mediante la interpretación normativa de los órganos que utilicen el texto constitucional; por consiguiente las normas constitucionales creadas por el órganos de jurisdicción constitucional, no son en el fondo jurídicamente vinculantes para éste. De forma que el juez constitucional se encuentra en una posición en la cual parecen no existir límites jurídicos objetivos y externos para sus posibles interpretaciones.⁷¹

Por lo anterior es que gran parte de la teoría ha afirmado la existencia de un solo principio para la interpretación jurisdiccional de la constitución: el “self-restrain”. Bajo el supuesto de este principio, sería el mismo intérprete quien impone sus propios límites interpretativos.⁷² A primera vista podría parecer una afirmación que da entrada a una discrecionalidad muy grande, y además jurídicamente válida, en manos del juez constitucional; sin embargo, creo que hay que realizar algunos apuntes que permitan matizar un poco esta concepción.

Tal vez la idea central y más importante para encontrar alguna forma de limitar la discrecionalidad interpretativa –que en algún grado siempre estará presente- se puede encontrar en la misma forma de legitimidad de los órganos de jurisdicción constitucional y en su posición ambivalente dentro de los estados constitucionales democráticos. Así hay que tener en cuenta que, como ya se comentó, estos órganos ocupan hoy en día un lugar trascendental en los procesos de producción de normas jurídicas, posición que antes era casi por completo absorbida por los órganos legislativos; esto ha empujado a los

⁷¹ Véase: Tesis aislada, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, Tesis, Página: 419, INTERPRETACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis: P. XXVIII/98, Página: 117, INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Agosto de 2006 Página: 13 Tesis: P. LVII/2006 Tesis Aislada, INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. EL ALCANCE DE UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE BASARSE, ESENCIALMENTE, EN LO DISPUESTO EN ÉSTA Y NO EN LAS DISPOSICIONES GENERALES EMANADAS DE ELLA, se pueden consultar los textos completos de las tesis jurisprudenciales en el anexo. Véase también las notas 14, 39 y 43.

⁷² Véase: Canosa Usera, R., “Interpretación constitucional y voluntad democrática”, op. cit., pp. 3284-3285, 3289-3292, Carmona Tinoco, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación constitucional”, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, op. cit., pp. 3307-3308, 3314-3320, 3331-3336, Fernández Segado, F., “Reflexiones en torno a la interpretación de la constitución”, op. cit., pp. 3346-3347, 3353 (citando a Häberle), 3354ss.

órganos de jurisdicción constitucional a un campo de toma de decisiones con una gran carga política; sin embargo, éstos no tienen una legitimación político-representativa, pues hasta la fecha no son órganos integrados mediante la elección popular, de forma que su legitimidad se encuentra en su capacidad comunicativa, en su capacidad no solamente para elaborar sentencias con argumentos convincentes, sino también para comunicarlas efectivamente, y con ello convencer a los demás con dichos argumentos; por consiguiente se puede decir que la legitimidad de los órganos de jurisdicción constitucional es predominantemente argumentativa y retórica. Esta forma de legitimidad puede también actuar como limitante a la discrecionalidad interpretativa, pues se encuentra construida a partir del diálogo y la discusión.⁷³

Precisamente, es la legitimación argumentativa y retórica la que permite y estimula la participación democrática de los individuos en la justicia constitucional, participación que, como se puede dilucidar, no puede ser encuadrada dentro del significado clásico de democracia representativa, sino que necesita de un concepto amplio: la democracia participativa. La idea central es estimular la participación democrática y argumentativa de los individuos a través de la justicia constitucional, aprovechando la legitimación argumentativa y retórica de los órganos de jurisdicción constitucional, y al mismo tiempo mediante esta participación, limitar la discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales a través de la necesidad para estos de argumentar cada vez mejor sus sentencias. En todo caso, la necesidad de una argumentación convincente de los actores dentro de un proceso constitucional y de los jueces constitucionales, estimula la expresión racional de los valores jurídicos o morales que se encuentran en el fundamento de una determinada interpretación constitucional, limitando así cualquier tipo de discrecionalidad interpretativa.⁷⁴

⁷³ Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*, Pról. De Peter Häberle, Madrid, Ed. Tecnos, 1997, pp. 50-56, 98-106, Carmona Tinoco, J., *La argumentación judicial y la constitución*, op. cit., pp. 63ss.

⁷⁴ Me parece que hay que tratar la frase de expresión racional de valores con mucho cuidado, la frase la tomo de Ferrajoli, y la utilizo en el sentido de que me parece posible, junto a Ferrajoli, que los valores puedan ser expresados y argumentados de forma no simplemente emocional, puesto que se puede argumentar con base en valoraciones morales determinadas, lo anterior no quiere decir que se argumente sobre valores morales objetivamente existentes, sino simplemente que se argumenta con la intención de convencer a otros acerca de la conveniencia de la validez de ciertos valores morales, tampoco implica que dichos valores morales sean, de antemano, mejores que otros, simplemente que pueden ser expresados en

La apuesta no estaría colocada solamente sobre los jueces constitucionales, considerados como individuos que debido a su profesión tienen una mayor experiencia en las actividades de interpretación y argumentación constitucional, al contrario, la idea sería estimular a los individuos para que generen interpretaciones constitucionales con intenciones morales y políticas subyacentes, pero también que las acompañen con argumentaciones que resulten convincentes, lo cual presionaría a los órganos jurisdiccionales a mejorar sus argumentos, y por consiguiente también sus sentencias. De forma que gran parte de las limitaciones interpretativas y argumentativas del juez constitucional, si bien en el fondo provengan de su autocontrol interpretativo, al menos en parte, puedan ser motivadas por una cada vez mayor capacidad argumentativa de los individuos.

A final de cuentas, la participación democrática de los individuos a través de la justicia constitucional no es, por sí misma, una solución a los problemas propios de cualquier sociedad moderna, suscitados por la falta de un diálogo entre posiciones morales divergentes y en constante aumento. Lo único que representaría sería una forma de impulsar precisamente el diálogo que ha hecho falta; gran parte de su éxito o fracaso depende precisamente, de los individuos no funcionarios que participen en los procesos jurisdiccionales, pues depende de su capacidad y honestidad argumentativa, y además, de su capacidad de crítica argumentativa y no tanto de la capacidad argumentativa del juez.⁷⁵

2. Justicia constitucional local y las posibilidades de participación de los individuos en la determinación de significados.

forma de argumentos. Véase: Ferrajoli, L., *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, op. cit., pp. 122-123.

⁷⁵ En cuanto a la honestidad, tengo la creencia, en parte tomada de Nietzsche pero en parte apartándome de él, de que una mayor honestidad acerca de los argumentos que esgrimimos nos colocaría en una apertura mayor hacia un verdadero diálogo, es decir, un diálogo en el cual no existan posturas defensivas y destructivas, sino positivas y constructivas. Véase: Zemelman, H., *Sujeto: existencia y potencia*, op. cit., pp. 14, 20, 23, 24, 30, 31, 35, 48, 82-83, 91, 110, 123 y 135, Maturana Romesín, H., *Emociones y lenguaje. En educación y política*, 9ª ed., reimp., Chile JC Sáez editor, 1997, pp. 15ss., 35, 47ss., 53-60, 75-79, Nietzsche, Friedrich, *Así habló Zaratustra. Un libro para todos y para nadie*, Introducción, traducción y notas Andrés Sánchez Pascual, 4ª reimp., México, Alianza Editorial, 1994 (en realidad no puedo citar páginas específicas, en ésta y en las futuras citas a Nietzsche, *Así habló Zaratustra*, debe entenderse como una bibliografía que se especifica en las páginas citadas de *La genealogía de la moral*), Nietzsche, Friedrich, *La genealogía de la moral*, Introducción, traducción y notas de Andrés Sandoval Pascual, 6ª reimp., Medird, Alianza Editorial, 2005, pp. 26-28, 38, 46-54, 56-57, 59-61, 75-85.

En un orden jurídico centralizado parecería difícil estimular la participación democrática de los individuos a través de la justicia constitucional, sobre todo si se trata de un sistema de justicia constitucional concentrado, pues sin duda, esto implicaría una sobre carga importante de trabajo para los órganos jurisdiccionales, lo cual podría desembocar en una disminución en la calidad de sus análisis respecto de los argumentos esgrimidos por los individuos; por otro lado, también podría desembocar en una disminución de la calidad de los mismos argumentos esgrimidos por el órgano jurisdiccional, y por consiguiente, podría resultar en la negación misma del objetivo que se pretende.⁷⁶

Es aquí donde entra el federalismo judicial en materia de control de constitucionalidad: en primer lugar, la descentralización de la justicia constitucional implicaría una disminución de la carga de trabajo de los órganos federales, en los que hasta hoy, se ha concentrado casi la totalidad de la jurisdicción en materia de constitucionalidad, particularmente a partir de las reformas a la estructura judicial federal realizadas a partir de 1988.⁷⁷

De entrada, la disminución de la carga de trabajo no representaría un aumento sensible en la de los órganos jurisdiccionales locales, y por otro lado, permitiría la apertura de la legitimación activa en los medios abstractos de control constitucional a grupos de individuos, incluso a órganos jurídicos estatales hasta hoy marginados, recordando que dicha legitimación, al menos en nuestro país, continua limitada a solamente algunos de los órganos jurídicos estatales; con lo anterior también se daría pie a la implementación de nuevos medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad, sobre todo dentro de los sistemas locales de justicia constitucional, permitiendo que en dichos sistemas se puedan probar y experimentar sus efectos, alcances y limitaciones.⁷⁸

Por otro lado, la implementación de estos sistemas también podría promover una mejoría en los significados concretos de los enunciados de derechos fundamentales expresados en los textos constitucionales, no solamente porque permitiría un mayor grado

⁷⁶ Véase el capítulo segundo del presente trabajo en relación a la disminución de la calidad en las sentencias jurisdiccionales en virtud de la sobre carga de trabajo.

⁷⁷ Ya en el capítulo anterior se analizaba brevemente el caso de los Estados Unidos y la disminución de la carga de trabajo en los órganos jurisdiccionales del orden jurídico general, sin que la nueva distribución implicara una carga de trabajo excesiva para los órganos judiciales locales.

⁷⁸ Las notas y características específicas, tanto de la legitimación procesal activa en los medios de control abstracto, como de la implementación de nuevos medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad se analizarán en el siguiente capítulo.

de experimentación en torno a significaciones nuevas a dichos enunciados, sino también porque permitiría una mayor contextualización de sus significados concretos al abarcarse una menor extensión, al menos en cuanto a la territorialidad; por último, propiciaría una competencia entre la jurisdicción general y las locales en materia de protección a los derechos fundamentales, lo que propiciaría un aumento en los niveles de satisfacción y protección de éstos y principalmente de los derechos sociales.

3. Problemas y limitaciones.

En cuanto a las limitaciones que se pueden presentar a la hora de la implementación de sistemas locales de justicia constitucional, me parece que se trata no de problemas teóricos, sino de problemas de índole práctica. En primer lugar, está la intención, mejor dicho la falta de la misma, dentro de los órdenes jurídicos locales de implementar tales sistemas, sobre este tema que ya se analizó en el capítulo anterior, se puede decir que aunque aún no existen y no se han propuesto sistemas que abarquen catálogos completos de derechos fundamentales cabe cierto optimismo, pues en muchas entidades federativas se han comenzado a implementar sistemas locales de justicia constitucional.

En segundo lugar, estaría la actitud de la Suprema Corte de Justicia frente a la implementación de los sistemas locales de justicia constitucional que abarcarán catálogos completos de derechos fundamentales; en este tema, la Corte ha observado una actitud receptiva, misma que ha favorecido la implementación de sistemas locales de justicia constitucional, aún cuando éstos abarcan solamente derechos no contenidos en el catálogo de la constitución general; sin embargo, lo anterior no es razón suficiente para afirmar concluyentemente que la Corte favorecerá la implementación de sistemas locales que protejan jurisdiccionalmente derechos fundamentales que estén contemplados también en el texto de la constitución general. Pero de cualquier forma, una mayor protección y satisfacción a través de los sistemas locales de justicia constitucional de derechos fundamentales también previstos en el texto de la constitución general, podría

funcionar como un argumento muy convincente para que la Corte adopte una actitud receptiva ante dicha posibilidad.⁷⁹

En tercer lugar, se encuentra la posibilidad práctica de que los sistemas locales logren implementar un mayor ámbito de protección a los derechos fundamentales; por un lado, se encuentran las dudas acerca de la capacitación en la tareas de jurisdicción constitucional de los órganos locales, tanto por la novedad que la implementación de esta tarea en los ámbitos locales implica, como por el viejo problema de la falta de independencia jurisdiccional en los órdenes locales; problema que como se vio en el capítulo anterior, fue uno de los motivos para la centralización jurisdiccional. Por otra parte encontramos los problemas presupuestarios, ya que para la satisfacción de los derechos fundamentales y principalmente de los derechos sociales, es indispensable contar con el presupuesto suficiente para ello. De manera que surge aquí el problema de

⁷⁹ Habría que ver hasta que punto la actitud de aceptación hacia el control jurisdiccional de la constitucionalidad local podría extenderse no solamente a los enunciados de derechos fundamentales que, contenidos en las constituciones locales, no están contenidos en la constitución general, sino también a aquellos enunciados que estén contenidos tanto en la constitución general como en las constituciones locales, creo que las posibilidades son bastante buenas, pues, si bien no se admite la validez jurídica del control difuso en nuestro orden jurídico, esto no es necesario, pues el control constitucional local no se fundaría en la Constitución general sino en los textos de las constituciones locales. Mientras que por otro lado, se ha aceptado la visión de la Constitución general como un conjunto de límites mínimos, específicamente en cuanto a los derechos indígenas, por tanto, no sería imposible que dicha interpretación se extendiera a los demás derechos fundamentales, teniendo en cuenta las siguientes tesis emitidas por los órganos del Poder Judicial de la Federación. Véase: Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: P./J. 74/99, Página: 5, CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Octubre de 2004, Página: 264, Tesis: 1a./J. 80/2004, Jurisprudencia, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Agosto de 2002, P. 903, Tesis: P. XXXIII/2002, Tesis Aislada CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-Llave PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL, Tesis aislada, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Noviembre de 2002, Tesis: 2a. CXL/2002, Página: 446, DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUERON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO, para ver el texto completo de estas tesis jurisprudenciales véase al anexo.

la distribución o descentralización fiscal en México, el cual por cierto es uno de los problemas centrales a la hora de analizar el federalismo en nuestro país.

Por último, se presentaría el problema en cuanto a la participación misma de los individuos a través de los sistemas locales de justicia constitucional, pues podría suceder que aún existiendo dichos sistemas, los individuos prefieran presentar sus casos frente a la jurisdicción federal; en tal caso, el sistema local de justicia constitucional sería inefectivo, puesto que no sería utilizado, mientras que el sistema de justicia constitucional general mantendría su posición preponderante dentro de la aplicación de los enunciados de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO IV.
LOS POSIBLES MEDIOS DE CONTROL JURISDICCIONAL DE LA
CONSTITUCIONALIDAD EN LOS SISTEMAS LOCALES Y SU
LEGITIMACIÓN PROCESAL.

A. Introducción.

En los capítulos anteriores se ha intentado establecer la posibilidad de que dentro de un nuevo federalismo cooperativo, el cual apenas surge en el país, las entidades federativas puedan establecer un sistema de justicia constitucional local destinado a la protección de un catálogo completo de derechos fundamentales, sin importar el hecho de que muchos de esos derechos estuvieran contemplados ya por el texto de la Constitución general.

Esta posibilidad se basa en el argumento, de que partiendo de la concepción de la normatividad federal como un conjunto de límites mínimos con respecto a los derechos fundamentales, las entidades federativas que otorgaran una mayor protección a éstos estarían en la posibilidad de establecer un sistema de justicia constitucional completo para llevar a cabo dicha tarea.

Ahora bien, no hay una manera abstracta y general de establecer un conjunto de procedimientos que aseguren una mayor protección a los derechos fundamentales, pues su funcionamiento y protección solamente se pueden evaluar durante su aplicación concreta, es decir, en las decisiones de los órganos jurisdiccionales que los apliquen.

En todo caso, tampoco existen parámetros objetivos que claramente demuestren que un sistema de justicia constitucional otorga una mayor protección que otro; en este

sentido, una de las maneras en que esto puede ser evaluable consiste en partir de la elección que realicen los individuos, pues de preferir acudir ante los órganos de un sistema de justicia constitucional, por ejemplo los sistemas locales en vez de acudir al federal, se podría concluir que la protección dada por los primeros es superior a la ofrecida por el último; de cualquier forma, lo anterior no implicaría que los sistemas locales escaparan del control federal.

Lo anterior significa que la calidad del sistema de justicia constitucional, no se puede prever o anticipar solamente a través de la evaluación de los textos jurídicos que hacen referencia a los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad; por lo tanto, ésta sólo puede ser realizada a través del análisis de los casos que son efectivamente resueltos por los distintos órganos jurisdiccionales encargados de dicho control. Sin embargo, y aún teniendo en cuenta las limitaciones anteriores, el objetivo de este capítulo es presentar algunas opciones –principalmente la implementación de una legitimación activa más amplia en los medios de control jurisdiccional, pero también la implementación de nuevos medios de control jurisdiccional- con base en las cuales se pueda suponer la probabilidad de una mayor protección de los derechos fundamentales en los sistemas locales; lo cual, si bien no puede asegurar por sí mismo una mejor protección, sí podría significar nuevas instancias para su realización y para la participación de nuevos actores en ella. Uno de los objetivos sería aumentar la participación de los individuos en la protección de los derechos fundamentales, y con ello, mejorar la calidad del debate en torno de éstos y también su eficacia, concibiéndose lo anterior como un punto de partida fundamental.

B. Acción de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad es el medio de control abstracto de la constitucionalidad más importante. De acuerdo con la teoría constitucional predominante, en la acción de inconstitucionalidad el fin deseado es simplemente asegurar la supremacía constitucional; por tanto, quienes intervienen en ellas no lo hacen en defensa de sus intereses particulares, sino por el interés genérico de mantener la constitucionalidad de un sistema jurídico mediante la depuración de las normas generales –en el caso de nuestro

país, las leyes emitidas por el Congreso Federal, así como las emitidas por los Congresos locales, y los tratados internacionales— consideradas como contrarias al texto constitucional por los órganos jurisdiccionales competentes.¹

Con base en esta concepción de la acción de inconstitucionalidad, es que la legitimación procesal activa se ha restringido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que la prevén a unos cuantos órganos jurídico–políticos, pues se considera que dichos órganos velan no por sus intereses particulares, sino por el interés general de la constitucionalidad de las normas que pertenecen a un orden jurídico; sin embargo, lo cierto es que la definición y la aplicación de los derechos fundamentales se encuentra sujeta en todo momento al contexto dentro del cual surge el caso particular sobre el cual decidirá el órgano jurisdiccional competente, de forma que al menos en esta materia parece cada vez más complicado justificar no solamente la definición antes apuntada de la acción de inconstitucionalidad y la legitimación restringida que en ella se fundamenta, sino en general un control abstracto de los derechos fundamentales, pues éstos, por su funcionamiento y la forma en que son aplicados, escapan a definiciones generales y abstractas; por consiguiente, en torno de ellos se antoja imposible el establecimiento o la existencia de un interés general que pudiera ser defendible solamente por los órganos políticos de un orden jurídico.

Es precisamente esta definición y legitimación activa dentro de la acción de inconstitucional la que ha seguido el orden jurídico federal y el texto de la constitución general de nuestro país. De esta manera, la Constitución General, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y buena parte de la doctrina mexicana se han afiliado a la definición de la acción de inconstitucionalidad mencionada anteriormente, resultando de lo anterior que en el orden federal la legitimación activa se encuentre restringida a solamente algunos pocos órganos y entes políticos.

¹ Cabe apuntar que también se puede hablar de la tutela de un interés social abstracto, afirmación que serviría para ampliar la legitimación procesal activa dentro de la acción de inconstitucional, pero no bajo el argumento de una mayor participación democrática, sino bajo el argumento de la representatividad de ciertos entes u organizaciones no estatales del interés social abstracto; en mi opinión es este argumento el que ha sido el fundamento de la apertura de la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad. Véase: Carranco Zúñiga, Joel, *El poder judicial*, México, ed. Porrúa, 2000, p. 336, Fix-Fierro, Héctor, “La defensa de la Constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en *La reforma Constitucional en México y Argentina*, Varios autores, México, UNAM / IIJ, 1996, p. 52, Balaguer Callejón, Francisco y otros, *Derecho constitucional*, V. 1, Madrid, Ed. Tecnos, 2001, p. 228.

De igual forma, en la mayoría de las entidades federativas en las cuales se ha implementado un sistema de control jurisdiccional abstracto de la constitucionalidad han optado por establecer una legitimación activa más o menos restringida; por tanto, parece que han optado por entender el control abstracto de la constitucionalidad como un control dirigido, principalmente por el interés de la tutela objetiva de la constitucionalidad, con lo cual se justifica la legitimación activa restringida a los órganos jurídicos que, doctrinariamente, son aceptados como los guardianes del interés colectivo.²

Esta forma de concebir a la acción de inconstitucionalidad, deja de lado otro aspecto de la justicia constitucional, que día a día, cobra mayor relevancia: su aporte a la participación democrática. Al partir de éste, una de las características más importantes del sistema de justicia constitucional es su capacidad de abrir nuevos espacios, que serían

² En la mayoría de las entidades federativas se legitima solamente a órganos políticos: al gobernador del estado (Chiapas, Coahuila, Estado de México y Veracruz), a un porcentaje de miembros del congreso local (33 % en Chiapas, 10 % en Coahuila, 33 % en el Estado de México, 25 % en Tlaxcala, una tercera parte en Quintana Roo, una tercera parte en Guanajuato), en algunos casos, a un número determinado de ayuntamientos (33 % de los ayuntamientos en Chiapas, 10 % en Coahuila, 33 % en el Estado de México, 25 % en Tlaxcala, pero solamente en contra de normas generales de carácter municipal) y excepcionalmente se legitima al procurador de la entidad federativa (en Tlaxcala, pero solamente con respecto a leyes relacionadas con sus funciones y en Quintana Roo). Véase: Constitución Política del Estado libre y soberano de Tlaxcala, artículo 81, fracción III y fracción IV, Constitución Política del Estado de Chiapas, artículo 56, fracción II, Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 158, fracción II, Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 73, fracción IV, Constitución Política para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, artículo 56, fracción II, Constitución Política del Estado de Quintana Roo, artículo 105, Constitución Política del Estado Libre y soberano de México, artículo 88 bis, fracción III, Constitución Política para el Estado de Guanajuato, artículo 89, fracción XV, B.

También véase: Reyes Reyes, Pablo Enrique, *La acción de inconstitucionalidad. Derecho Procesal Constitucional*, pról. Genaro David Góngora Pimentel, México, Oxford University Press, 2000, pp. 119 – 121, Cano López, Miguel, “La acción de inconstitucionalidad”, pp. 105 – 203, en *Revista de investigaciones jurídicas*, año 25, no. 25, 2000, México, p. 111, Brage Campuzano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM / IJ, 2005, pp. 73, 107 – 109, 177, Huerta Ochoa, Carla, “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, pp. 927 – 950, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, no. 108, septiembre – diciembre, 2003, México, No. Registro: 188,899, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Septiembre de 2001, Tesis: P./J. 98/2001, Página: 823 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES, No. Registro: 190,235, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Marzo de 2001, Tesis: P./J. 20/2001, Página: 448. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS DIPUTADOS QUE CONFORMEN EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LA INTEGRACIÓN DE UNA LEGISLATURA ESTATAL TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, AUN CUANDO NO HUBIERAN VOTADO EN CONTRA DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, para consultar el contenido completo de las tesis jurisprudenciales acúdase por favor al anexo.

ocupados por nuevos actores, ya sean organizaciones o entes no estatales o bien cualquier individuo, capaces de aportar nuevos argumentos dentro del debate acerca de lo que es el interés público. Se nota entonces que esta nueva forma de valorar a la justicia constitucional parte de una concepción, que hasta cierto grado, contradice la forma en que se define el interés público, esto en el sentido de que partiendo del valor democrático de la justicia constitucional, se acepta que este interés –como guía interpretativa del texto constitucional- no se encuentra de antemano determinado, y por tanto, debiendo solamente ser resguardado por los órganos jurídicos correspondientes; sino que dentro de la concepción democrática de la justicia constitucional, el interés público y los contenidos significativos del texto constitucional se encuentran en constante estado de construcción; razón por la cual el debate acerca de los contenidos más apropiados siempre se encuentra abierto, y en él, deberían participar el mayor número de actores posibles, con el objetivo de que se tomen en consideración en cada caso el mayor número de puntos de vista.³

Dentro del derecho comparado, así como en algunas de las entidades federativas de nuestro país que han establecido la figura de la acción de inconstitucionalidad como un medio de control abstracto, una solución común frente el problema democrático y el de la necesidad de una legitimación restringida ha sido establecer la legitimación no a favor de cualquier individuo –la llamada acción popular-, sino a favor de otros órganos jurídicos y también a favor de otros entes no estatales: por ejemplo, se han legitimado a los colegios profesionales, a las universidades, a los organismos protectores de los derechos humanos, a las confederaciones sindicales y a los partidos políticos.⁴ De tal forma la llamada acción popular, constituye más bien una excepción que la regla general cuando se habla de formas de legitimación, pues solamente en algunos países se ha establecido –con diferentes modalidades, por ejemplo con el apoyo de cierto número de

³ Esta forma de concebir a la justicia constitucional ha sido el gran objetivo del capítulo anterior. Véase también: Rojas, Jorge A., “La nueva acción de inconstitucionalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, pp. 3853 – 3863, en *Derecho Procesal Constitucional*, T. IV, op. cit., pp. 3856 – 3858, Carbonell Sánchez, Miguel, “Breves Reflexiones sobre la Acción de Inconstitucionalidad”, pp. 127 – 135, en *Indicador Jurídico*, vol. 1, no. 3, Mayo, 1997, México, pp. 130 y 133 y Carranco, J., *Poder Judicial*, op. cit., p. 343.

⁴ En Brasil se encuentran legitimados el Consejo Federal de la Orden de los Abogados, las confederaciones sindicales o entidades de clase de ámbito nacional, en Guatemala el Colegio de Abogados, en Perú a los colegios profesionales en los ámbitos de su especialidad. Véase: Reyes, P., *La acción de inconstitucionalidad. Derecho Procesal Constitucional*, op. cit., pp. 101 – 102, Landa, César, *Tribunal constitucional y Estado Democrático*, México, UNAM / IIJ, p. 142.

abogados; requiriéndose un número determinado de personas, un agravio personal y directo o el aval del defensor del pueblo o de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, entre otras particularidades— la acción popular, principalmente en países Latinoamericanos, aunque también en algunas provincias o regiones de países como Argentina y Alemania.⁵

En México dentro de la legitimación activa de la acción de inconstitucionalidad, algunas de las entidades federativas han incorporado nuevos órganos o entes en la lista de los actores legitimados procesalmente para interponerla: en Tlaxcala y en Coahuila se ha incluido a los partidos políticos; en las dos Entidades antes mencionadas y en el Estado de México se ha agregado a la Comisión Estatal de Derechos Humanos (en Coahuila se establece explícitamente que los individuos pueden interponer la acción de inconstitucionalidad a través de dicha comisión), en Coahuila se ha legitimado al órgano autónomo público y en Tlaxcala a la Universidad Autónoma de dicha entidad federativa.⁶

De manera que como se puede observar con lo anterior, al menos en algunas entidades federativas se han buscado nuevas formas de legitimación procesal dentro de la acción de inconstitucionalidad, esto con el fin de incorporar a nuevos actores dentro de dicho procedimiento. Lo anterior demuestra que los sistemas de justicia constitucional de las entidades federativas, al menos han intentado superar las formas de legitimación procesal establecidas en la Constitución General, mismas que actúan como límites mínimos dentro de la estructura federal de nuestro país. Hasta el día de hoy resulta casi imposible decir si con estas modificaciones, se ha beneficiado la participación democrática de los individuos en los procesos de producción normativa, pues el número de casos en que se ha recurrido a los medios locales de control jurisdiccional de la

⁵ En Perú pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad un grupo de cinco mil personas, en Guatemala cualquier persona interesada con el auxilio de 3 colegiados activos, en Colombia se encuentra prevista la acción popular en el artículo 281 de su Carta Nacional, en El Salvador y en Nicaragua está legitimado cualquier ciudadano, en Venezuela y en Panamá cualquier persona, en Uruguay, Honduras y Paraguay cualquier persona pero con el requisito de que exista un interés personal, legítimo y directo, la acción popular también existe en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Land alemán de Baviera y en Hungría. Reyes, P., *La acción de inconstitucionalidad. Derecho Procesal Constitucional*, op. cit., p. 102, Landa, C., *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, op. cit., p. 142, Brage, *La acción de inconstitucionalidad*, op. cit., pp. 173 – 174.

⁶ Constitución Política del Estado libre y soberano de Tlaxcala, artículo 81, fracción III y fracción IV, Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 158, fracción II, Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 73, fracción IV, Constitución Política del Estado Libre y soberano de México, artículo 88 bis, fracción III.

constitucionalidad es todavía muy bajo; sin embargo lo que si se puede decir, es que algunas entidades federativas han intentado superar los límites mínimos de control de constitucionalidad establecidos en el texto de la constitución general.

De estos intentos existen otros ejemplos, como es el caso del objeto de control de la acción de inconstitucionalidad en la entidad federativa de Coahuila, cuya constitución y ley de control de la constitucional local establecen una concepción amplia de normas generales, ya que a diferencia de sus contrapartes federales, es posible impugnar a través de la acción de inconstitucional no solamente las normas generales que se consideran formalmente como leyes –aquellas emitidas por el órgano formalmente legislativo-, sino que también las normas de carácter general emitidas por el ejecutivo estatal, por los ayuntamientos, los concejos municipales y los órganos públicos autónomos. De tal forma que al menos en Coahuila, se ha logrado ampliar el ámbito de control de la constitucionalidad, no al grado en que se excluya el control de la constitucionalidad a nivel federal, sino de manera en que se complemente con éste, incluso pudiéndole servir de modelo, por ejemplo, en la posible incorporación como objeto de control de las normas de carácter general emitidas por el ejecutivo e incluso por los órganos públicos autónomos.⁷

Otro ejemplo de ampliación del ámbito de control, si bien con un impacto menor, se presenta en el plazo dentro del cual se permite la interposición de la acción de inconstitucionalidad. En el ámbito del control federal, éste es de solamente treinta días posteriores a la publicación oficial de la norma en cuestión, siendo que gran parte de la doctrina se ha declarado a favor de ampliar dicho término. Siguiendo al texto de nuestra constitución general, en algunas entidades federativas se ha establecido también el término de treinta días para la interposición de la acción de inconstitucionalidad; sin

⁷ Recordando que la exclusión de los reglamentos y otras normas materialmente de carácter general ha sido una de las constantes críticas a la regulación en el ámbito federal de la acción de inconstitucionalidad, véase: Cano, L., “La acción de inconstitucionalidad”, op. cit., pp. 126 – 127, Carbonell, M., “Breves reflexiones sobre la acción de inconstitucionalidad”, op. cit., pp. 132 y 134, Brage, J., *La acción de inconstitucionalidad*, op. cit., p. 215. También debe tenerse en cuenta que en Tlaxcala existe una definición amplia de las normas consideradas como generales, solamente que esta forma de definir las normas generales sólo es aplicable en el caso de las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Véase: Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 158, fracción II, Constitución Política del Estado libre y soberana de Tlaxcala, artículo 81, fracción VI y Astudillo César, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, pp. 297 – 380, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, UNAM / III, 2007, pp. 353ss. Y 373ss.

embargo, en otras se ha establecido un plazo mayor: en Coahuila el término es de sesenta días, en el Estado de México es de cuarenta y cinco y en Tlaxcala es tan amplio como noventa días. Si bien podría decirse que dichos plazos no otorgan una gran ventaja dentro del control de constitucionalidad, si demuestran que dentro de las entidades federativas se ha tenido la intención de superar algunos de los límites mínimos federales que han sido objeto de críticas por parte la doctrina jurídica.⁸

Como conclusión de los párrafos anteriores, me gustaría decir que gracias a la aparición de algunos sistemas locales de control jurisdiccional de la constitucionalidad, ha sido posible aumentar los parámetros de dicho control, y en consecuencia, podría ser posible experimentar estos nuevos parámetros dentro del ámbito local, con la esperanza de que gracias a un correcto funcionamiento, pudieran servir de modelo para la regulación normativa del control de la constitucionalidad a nivel federal. En todo caso, se podría plantear una ampliación mayor a la legitimación procesal activa proponiendo la implementación de una acción popular, la que solamente existe actualmente en la acción de inconstitucionalidad por omisión en la entidad federativa de Tlaxcala; una ampliación tal como la que se propone, sería posible gracias a la poca carga de trabajo que hasta hoy tienen los sistemas locales de control de constitucionalidad; conforme a lo cual al menos en un principio, sería difícil que su incorporación provocará una sobrecarga de trabajo insostenible, razón que ha sido el principal argumento para no incorporar la acción popular en el ámbito federal.

Otra forma de abrir y promover la participación del mayor número de individuos y actores en las acciones de inconstitucionalidad, sería la de incorporar la figura del *amicus curiae* en los medios abstractos de control de la constitucionalidad. La figura del amigo de la corte implica la participación de organizaciones e individuos que no son directamente partes en el procedimiento jurisdiccional; aunque no se pueda decir que éstos son imparciales, pues a pesar de que teóricamente se dice que lo son, en realidad en la mayoría de los casos participan en apoyo de alguna de las partes, se puede argumentar

⁸ El término de interposición de solamente treinta días para la acción de inconstitucionalidad ha sido criticado casi de forma unánime por la doctrina de nuestro país, véase: Huerta, C., “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, op. cit., p. 949, Arteaga Nava, Elisur, *La controversia constitucionalidad, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte*, México, Ed. Monte Alto, 1997, p. 67. Véase: Constitución Política del Estado libre y soberana de Tlaxcala, artículo 81, fracción V, b), Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, artículo 158, fracción II, Constitución Política del Estado Libre y soberano de México, artículo 88 bis, fracción III.

que ellos estarían en posición de aportar argumentos interesantes. La figura del amigo de la corte puede permitir la participación de expertos o de personas interesadas en la resolución del caso, cuyos argumentos pueden ser utilidad para el órgano jurisdiccional que ha de resolverlo. En cualquier caso, la participación de individuos que presenten buenos argumentos, redundaría en beneficio de una mayor democratización de los medios de control de la constitucionalidad, pues implicaría una mayor apertura, difusión y transparencia del debate jurisdiccional, lo cual ayudaría a los órganos jurisdiccionales a establecer una mayor legitimidad para su actuación, cuestión que ha sido y es uno de los problemas más importantes dentro de la justicia constitucional hoy en día.⁹

Por otro lado, la incorporación de la figura del amigo de la corte, implicaría también para el órgano jurisdiccional que conoce del caso una mayor libertad y una mayor discrecionalidad dentro del procedimiento, pues sería éste el encargado de valorar la pertinencia de los argumentos de las personas que acudan al procedimiento como amigos de la corte; incluso, una de las formas de implementar la figura del amigo de la corte puede ser la de facultar al órgano jurisdiccional para que sea éste el encargado de invitar al procedimiento a la personas que considere conveniente.¹⁰

Para cerrar el tema de la acción de inconstitucionalidad dentro de los sistemas locales de justicia constitucional, me gustaría decir que gracias a su implementación, se pueden establecer nuevas formas de legitimación procesal activa, de participación, así como aumentar el alcance de los objetos sujetos a su control; con lo cual sin detrimento de las facultades de revisión de los órganos jurisdiccionales federales, se pueden alcanzar mayores niveles de protección a los derechos fundamentales, así como también nuevas formas de participación democrática en la producción normativa, pues se daría la oportunidad a más individuos, en un mayor número de instancias de producción, de una gama más amplia de normas jurídicas, de participar argumentativamente en el debate jurisdiccional. Siendo que precisamente este debate jurisdiccional, tiene un papel cada

⁹ Bazán, Víctor, “*Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso”, pp. 251 – 280, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, T. I, 2004, Montevideo, Uruguay, pp. 254 – 280, Rojas, J., “La nueva acción de inconstitucionalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, op. cit., pp. 3860 – 3862.

¹⁰ Bazán, V., “*Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso”, op. cit., p. 176, Rojas, J., “La nueva acción de inconstitucionalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, op. cit., p. 3682.

vez más importante en la producción normativa, pues en última instancia, es aquí donde se decide acerca de la validez definitiva de las normas jurídicas.

C. La Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

En épocas recientes, principalmente después de la segunda posguerra, la concepción que se tiene de la Constitución y su papel dentro de los órdenes jurídicos ha cambiado de forma drástica, pues cada día con más insistencia, la atención en torno a ésta gira alrededor de su carácter de conjunto de normas jurídicas, es decir, se coloca a la eficacia y a la exigibilidad de los derechos establecidos en el texto fundamental a través de la vía jurisdiccional, como el punto de mayor importancia en los análisis acerca del funcionamiento de los órdenes jurídicos.¹¹

Dentro de esta tendencia general, uno de los cambios más importantes es la forma en que se conciben hoy en día los enunciados jurídicos que hacen referencia a los derechos fundamentales, principalmente a los derechos considerados como sociales; éstos se dice, se expresan a través de normas de eficacia diferida –para su completa eficacia requieren de un desarrollo legislativo ulterior. Este cambio es uno de los rasgos que distinguen el papel de los órganos jurídicos en el estado contemporáneo.

Una de las consecuencias que ha surgido debido a este cambio de percepción, aunque aún sin mucha claridad y todavía de forma esporádica, ha sido la acción de inconstitucionalidad por omisión, principalmente legislativa; en este sentido, uno de los presupuestos detrás de la procedibilidad de ésta se encuentra en el hecho de considerar a todo el texto constitucional como conteniendo normas jurídicas exigibles; por consiguiente, se acepta que el individuo puede exigirle a los órganos del estado la

¹¹ Este es un tema que, me parece, ya fue tratado en el capítulo anterior. Véase también Astudillo César, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, pp. 297 – 380, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, UNAM / IJ, 2007, pp. 299ss., Rojas Manrique, Sandra María, “Inconstitucionalidad por omisión en Colombia”, pp. 97-137, en *Estudios de Derecho*, 2ª época, año LXII, vol. LIX, nos. 133 – 134, Diciembre 2000, Medellín, Colombia, p. 106, Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa como un caso de inconstitucionalidad”, pp. 349 – 356, en *Revista Jurídica del Perú*, año XXXIX, nos. III – IV, Julio – Diciembre, 1988, Lima, Perú, p. 352, Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, pp. 741-796, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, num. 105, sept/dic, 2002, México, p. 759, Fernández Rodríguez, José Julio, “La inconstitucionalidad por omisión en Brasil”, pp. 207 – 229, en *Revista Vasca de Administración Pública*, no. 42, Mayo – Agosto, 1995, Oñati (Guipuscoa), España, p. 208.

satisfacción de los derechos sociales y no solamente la protección de los derechos fundamentales de libertad, exigibilidad que principalmente es ejercitable frente a los órganos jurisdiccionales. Esta satisfacción de los derechos sociales, al contrario de lo que sucede con la salvaguarda de los derechos de libertad, implica una conducta de hacer por parte de los órganos jurídicos, pues su violación no surge a partir de una acción positiva de los órganos estatales, sino una conducta omisa; misma que en la mayoría de los casos, por tratarse de derechos fundamentales que requieren de un desarrollo legislativo posterior para poder ser eficaces, recae en la figura del legislador.¹²

Sin duda las consideraciones anteriores, incurren en simplificaciones excesivas de los tipos de omisiones mediante las cuales los derechos fundamentales pueden ser violados, pero todo ello con motivo de concentrar el siguiente análisis en el tipo de omisiones que han sido, y son hoy en día, el objeto principal de control de la acción de inconstitucionalidad por omisión: aquellas provenientes del legislador. En otras palabras, las violaciones causadas por la falta de una legislación adecuada que posibilite la aplicación eficaz de los textos constitucionales que se interpretan como conteniendo normas jurídicas relativas a los derechos fundamentales sociales.¹³

¹² Se dice en estos casos que el órgano legislativo tiene una obligación de emitir la regulación legal correspondiente que permita la eficacia plena de las normas jurídicas de eficacia diferida, mientras que, por otro lado, se afirma también el derecho de los individuos a la existencia de dicha legislación. Véase: Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, pp. 17 – 64, en Miguel Carbonell (coord.) *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM / IJ, 2003, pp. 36 – 38, Villaverde, Ignacio, “la inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, pp. 65 – 89, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, op. cit., p. 87, Tajadura Tejeda, Javier, “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, pp. 287-312, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, op. cit., pp. 288 y 304, Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa como un caso de inconstitucionalidad”, pp. 349 – 356, en *Revista Jurídica del Perú*, año XXXIX, nos. III – IV, Julio – Diciembre, 1988, Lima, Perú, pp. 351 – 352, Rojas Manrique, Sandra María, “Inconstitucionalidad por omisión en Colombia”, pp. 97-137, en *Estudios de Derecho*, 2ª época, año LXII, vol. LIX, nos. 133 – 134, Diciembre 2000, Medellín, Colombia, pp. 100 – 101,

¹³ Véase la nota anterior. También es necesario considerar el ejemplo, en Brasileño, país en el cual los medios jurisdiccionales son procedentes también en contra de la omisión de los órganos ejecutivos, así como también, es procedente una vía de control jurisdiccional concreto en contra de las omisiones que no permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad, principalmente, en casos específicos y a favor de individuos determinados. Véase: Fernández Rodríguez, José Julio, “La inconstitucionalidad por omisión en Brasil”, pp. 207 – 229, en *Revista Vasca de Administración Pública*, no. 42, Mayo – Agosto, 1995, Oñati (Guipuscoa), España, Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, pp. 741-796, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, num. 105, septiembre – diciembre, 2002, México, p. 769.

A partir de lo anterior nos podemos dar una idea muy general, de cuales serían las omisiones por parte del legislador sujetas a control jurisdiccional a través de la figura de la acción de inconstitucionalidad: la falta de una legislación adecuada para el funcionamiento eficaz de los enunciados constitucionales que hacen referencia a los derechos fundamentales sociales. Lo anterior es solamente una primera aproximación a las omisiones que pueden ser impugnadas jurisdiccionalmente; sin embargo, desde aquí se puede apreciar una de las características de éstas: vulneran la eficacia del texto constitucional mediante una conducta imputable al legislador; también se pone en evidencia otra de las características que deberán tener las omisiones para que puedan ser recurridas frente a los órganos jurisdiccionales: deben tratarse de omisiones a normas constitucionales que no tienen una eficacia directa, es decir, todos aquellos principios constitucionales que necesitan para su eficacia plena de un desarrollo ulterior por parte del legislador.¹⁴

Es esta necesidad de actuación del legislador para la eficacia plena de algunos enunciados constitucionales, la que lleva a considerar a la inacción legislativa como una omisión que vulnera la supremacía y fuerza normativa de la constitución, y con ello, vulnera los derechos fundamentales de los individuos, haciendo posible la procedencia de la vía jurisdiccional. A partir de lo anterior, se puede hablar de la obligación o del mandato al legislador para el desarrollo legislativo del texto constitucional; sin embargo el punto de mayor trascendencia, no es tanto el hecho de que se pueda determinar una obligación explícitamente establecida en el texto constitucional hacia el legislador, sino la posibilidad de determinar que alguna actuación del legislador, siendo necesaria para la eficacia de algún principio constitucional, no ha sido llevada a cabo, derivándose de tal omisión –aún cuando sea de una obligación implícita- una vulneración de derechos

¹⁴ Podríamos partir de la definición que da José Julio Fernández Rodríguez de la omisión inconstitucional: “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide eficaz aplicación”. De cualquier forma es posible reconocer dos elementos fundamentales para hablar de una omisión legislativa inconstitucional: que se trate de una norma constitucional de eficacia diferida y que la inactividad del órgano legislador imposibilite la eficacia de dicha norma constitucional. En todo caso son los efectos de la omisión los que son objeto de control y no la omisión por sí misma. Véase: Fernández Rodríguez, J., “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, op. cit., p. 29, Villaverde, I., “la inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, op. cit., pp. 73 y 75, Tajadura Tejada, J., “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, op. cit., p. 295, Báez Silva, C., “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, op. cit., pp. 762 y 766.

fundamentales, cuyas condiciones de posible satisfacción el legislador se encuentra obligado a desarrollar a través de normas generales.¹⁵

También resulta conveniente mencionar, aún de forma breve, la clasificación de las omisiones legislativas en totales o parciales. Se presentan las omisiones legislativas totales cuando el legislador no ha emitido norma jurídica alguna con respecto al principio constitucional cuya falta de eficacia se reclama, o bien cuando emitiendo alguna norma jurídica relacionada, ésta no regula una parte inescindible de la materia; en cambio las omisiones relativas se presentan cuando aunque el legislador ha emitido una norma jurídica y ésta regula la materia del principio constitucional que se reclama, lo hace de tal forma, que al omitir la inclusión de grupos de destinatarios de los derechos fundamentales sociales, ha generado una violación al principio constitucional de igualdad. De acuerdo a las anteriores ideas se puede afirmar, que mientras las omisiones totales o absolutas son el objeto principal de la acción de inconstitucionalidad por omisión; las relativas o silencios legislativos pueden ser controlables por medio de los medios jurisdiccionales de control concreto, como el juicio de amparo o la queja constitucional, pues al tratarse del principio de igualdad, los órganos jurisdiccionales pueden subsanar dicha inconstitucionalidad a través de una sentencia interpretativa. Estas son sentencias mediante las cuales el órgano jurisdiccional adopta una interpretación – entre varias interpretaciones posibles, incluso algunas de ellas consideradas como inconstitucionales- del texto legal sujeto a control, interpretación que será considerada como estando conforme al texto constitucional. Éste ha sido el camino para que en países

¹⁵ En todo caso se puede hablar tanto de obligaciones explícitas como de obligaciones implícitas a cargo del legislador, por tanto, me parece, el punto más importante para determinar la existencia de una obligación a cargo del legislador no se encuentra en que, de forma explícita, la norma constitucional imponga al legislador la obligación de legislar en un caso concreto, sino que, por el contrario, de que, a partir del texto constitucional y de la existencia de una norma constitucional que otorgue derechos fundamentales que requieran para ser eficaces de un desarrollo legislativo ulterior, el órgano legislador actúe de manera tal, que la falta de desarrollo legislativo derivada de la conducta omisa de dicho órgano ocasione la falta de eficacia de derechos fundamentales específicos o especificables. En este tipo de casos se estaría ante la determinación de una obligación implícita a cargo del legislador. Fernández Rodríguez, J., “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, op. cit., p. 34, Villaverde, I., “la inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, op. cit., pp. 73 y 75, Tajadura Tejada, I., “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, op. cit., pp. 290-291 y 295.

como Alemania y como Italia los órganos de control jurisdiccional de la constitucional hayan podido incorporar como objeto de control a las omisiones relativas.¹⁶

En México de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ámbito del orden jurídico federal es imposible impugnar una omisión legislativa a través de la acción de inconstitucionalidad, pues la interpretación de la Corte en torno a los enunciados jurídicos, constitucionales y legales que la regulan, ha establecido que dicha acción debe ser entendida en el sentido de que solamente se puede impugnar a través de ella la contradicción entre una norma formal y materialmente general, misma que debe haber sido publicada en el periódico, gaceta o medio oficial de publicación de normas jurídicas de carácter general, por lo tanto, no es posible la impugnación de las conductas omisivas, de la ausencia de normas.¹⁷ La Corte también ha rechazado la procedencia del juicio de amparo para controlar las omisiones legislativas absolutas, pues de ser procedente este recurso jurisdiccional extraordinario, la sentencia emitida tendría efectos generales: obligar al legislador a emitir una norma jurídica general.¹⁸ La vía jurisdiccional aceptada por la Corte para impugnar las omisiones legislativas ha sido la controversia constitucional, pues de acuerdo con la Corte, su

¹⁶ Véase: Tajadura Tejeda, J., “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, op. cit., p. 292, Villaverde, I., “la inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, pp. 79- 83, Fernández Rodríguez, J., “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, op. cit., p. 29 y 57 – 58.

¹⁷ En general, para leer análisis acerca del desarrollo jurisprudencial por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al control jurisdiccional de las omisiones legislativas, véase: Baez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y el problema procesal que genera el planteamiento de su inconstitucionalidad en el ordenamiento federal. Comentarios a partir de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 7/2003 promovida por el Partido de la Revolución Democrática”, pp. 24-31, en *Lex. Difusión y análisis*, tercera época, año VIII, abril, 2004, México, Báez Silva, C., “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, op. cit., y, principalmente, Astudillo C., “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, op. cit., pp. 297 – 335, trabajos en los cuales se encuentran citadas las jurisprudencias a las cuales también hago referencia en el presente trabajo, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI, Mayo de 2005, Tesis: P./J. 23/2005, Página: 781 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL, consúltese el texto de la tesis jurisprudencial en el anexo.

¹⁸ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, Enero de 2004, Página: 1549, Tesis: IV.2o.A.56 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa. LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DE LA LEGISLATURA ESTATAL DE APROBAR Y EXPEDIR CUOTAS Y TARIFAS APLICABLES AL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DOS MIL DOS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL, se puede consultar el contenido completo de esta tesis en el anexo.

regulación normativa puede ser concebida como permitiendo la impugnación de cualquier tipo de acto; por consiguiente, es posible impugnar a través de ella tanto actos positivos –un acto jurídico de hacer-, como actos negativos –la ausencia de emisión de un acto jurídico, a la cual la autoridad correspondiente se encontraba obligada.¹⁹

En cuanto al objeto de control con respecto a las omisiones inconstitucionales a nivel federal, de acuerdo con César Astudillo, se puede afirmar que la Corte entiende por omisión legislativa impugnabile a través de la controversia constitucional: “toda inactividad de un órgano legislativo vinculada a una facultad de ejercicio obligatorio que contiene un mandato directo del órgano reformador, y que al no concretarse vulnera la Constitución, ya que impide que las disposiciones de la carta magna sean plenamente eficaces”. De tal forma solamente la omisión legislativa vinculada a una facultad de ejercicio obligatorio cuya omisión impide la plena eficacia del texto constitucional, puede ser objeto de control jurisdiccional a través de la controversia constitucional en el ámbito federal.²⁰

¹⁹ No. Registro: 193,445, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: P./J. 82/99, Página: 568, CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES, en el anexo que acompaña este trabajo se puede encontrar el texto completo de la tesis jurisprudencial.

²⁰ Astudillo, C., “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, op. cit., p. 329, véase además, en la misma bibliografía pp. 323 – 331. En todo caso se debe entender el concepto de facultad de ejercicio obligatorio como aquéllas facultades a las cuales el orden jurídico agrega un mandato de ejercicio expreso, siendo que dicha obligación se puede encontrar implícita o explícitamente en el texto de las normas jurídicas, por tanto, constituiría un elemento central en el concepto de facultad de ejercicio obligatorio el hecho de que se trate de una norma constitucional que requiera necesariamente de un desarrollo legislativo ulterior para poder ser plenamente eficaz. Véase: Registro No. 175854, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Febrero de 2006, Página: 1532, Tesis: P./J. 12/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Administrativa, PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL, Registro No. 175996, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, Febrero de 2006, Página: 1250, Tesis: P./J. 14/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LOS ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE A LOS ARTÍCULOS 17 Y 116, CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA, Registro No. 172562, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, Mayo de

De lo anterior, es decir, del hecho de que las omisiones legislativas sean impugnables a través de la controversia constitucional, es posible dar con los órganos jurídicos legitimados para impugnar las omisiones legislativas: los mismos que se encuentran legitimados para interponer la controversia constitucional. Así, se sigue que la legitimación en la impugnación jurisdiccional a nivel federal de las omisiones legislativas, sigue a grandes rasgos, la misma línea que el resto de las formas de legitimación procesal activa en el control jurisdiccional abstracto de la constitucionalidad: limitarla a órganos jurídico-políticos, mismos que supuestamente resultan ser los mejores y únicos guardianes del interés común, siendo este último delineado por el interés en mantener la supremacía normativa del texto constitucional.

Por último, en cuanto a los posibles efectos de la sentencia con respecto a la omisión legislativa, tema que constituye uno de los puntos más polémicos dentro de la regulación de las vías jurisdiccionales de control abstracto de las omisiones legislativas; la Corte, siguiendo una de las pautas generales en los órdenes jurídicos que han regulado dicho medio de control, se ha limitado a establecer como efecto de las sentencias en los casos de omisiones legislativas el “conminar” al órgano legislativo para cumpla con el mandato constitucional, emitiendo la norma jurídica general correspondiente.²¹

2007, Página: 1534, Tesis: P. XV/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA ESTUDIAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL POR ESA VÍA, DEBE LLAMARSE A JUICIO COMO DEMANDADOS TANTO AL ÓRGANO QUE LA EXPIDIÓ COMO AL QUE LA PROMULGÓ, AUNQUE NO SE ATRIBUYAN VICIOS PROPIOS A CADA UNO DE ESTOS ACTOS, SALVO CUANDO SE RECLAME UNA OMISIÓN LEGISLATIVA, los textos completos de las tesis jurisprudenciales pueden ser encontrados en el anexo al final del trabajo.

²¹ Los posibles efectos de las sentencias en los casos de control jurisdiccional abstracto de las omisiones legislativas son uno de los puntos más sensibles de la posible regulación legal de dicho tipo de control, pues, al menos en el caso de que se faculte al órgano jurisdiccional para establecer las bases normativas temporales para la aplicación de la norma constitucional no desarrollada se revive la tensión, siempre latente, de la articulación de la justicia constitucional con la labor legislativa. En este caso, muchos autores concuerdan con la opinión de que se trata de una actuación subsidiaria de los órganos jurisdiccionales, ya que el órgano legislativo al actuar, emitiendo la norma jurídica correspondiente, subsanando así la omisión legislativa declarada como inconstitucional, acabaría con la validez de las bases normativas emitidas en la sentencia jurisdiccional; también hay casos en el derecho comparado en los cuales se han establecido la posibilidad de dichos efectos, por ejemplo en Costa Rica, véase: Rojas Chaves, Magda Inés, “Control de Constitucional por Omisión”, pp. 9-34, en *Revista de Derecho Constitucional*, no. 2, Mayo – Agosto, 1991, San José, Costa Rica, p. 15. Sin embargo, la tendencia más fuerte, tanto en la doctrina como en las legislaciones que prevén la acción de inconstitucionalidad por omisión, sigue siendo el considerar el papel de la sentencia jurisdiccional solamente como forma de declarar la existencia de la omisión inconstitucionalidad y, por tanto, como una forma de presionar al órgano legislativo para emitir la regulación correspondiente, éste sería el caso de países como Brasil (en cuanto al control abstracto) y Portugal, considerados como los dos grandes paradigmas del control abstracto de las omisiones inconstitucionales. Véase: Rojas Manrique, S., “Inconstitucionalidad por omisión en Colombia”, op. cit., p.

También hay que tener en cuenta que en el ámbito federal, la impugnación jurisdiccional de las omisiones legislativas ha sido posible, no gracias a una regulación legislativa explícita, sino gracias a la labor interpretativa de la Corte; mientras que por el contrario, en algunas de las entidades federativas de nuestro país se han establecido en el texto constitucional vías jurisdiccionales específicas para el control de las omisiones legislativas, es decir, se ha establecido la acción de inconstitucionalidad como el medio de control abstracto adecuado para dicho control; de forma que la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa se encuentra prevista en las Constituciones locales de Chiapas, Coahuila, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz.²²

Si bien ha sido el sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad establecido en la constitución de Veracruz, el paradigma sobre el cual se basaron la mayoría de las demás entidades federativas a la hora de establecer en sus textos constitucionales la acción de inconstitucionalidad por omisión –razón por la cual existen muchas características comunes a todos los sistemas locales-, también es cierto que existen diferencias importantes entre éstos, y sobra decirlo, también entre los sistemas locales y la forma en que la Corte ha establecido la procedencia del control jurisdiccional de las omisiones legislativas.²³

En primer lugar, en cuanto al objeto de control debemos tener en cuenta que a grandes rasgos, las entidades federativas han optado por establecer como objeto de control jurisdiccional solamente las omisiones legislativas totales, por tanto han optado

115, Morón Urbina, J., “La omisión legislativa como un caso de inconstitucionalidad”, op. cit., pp. 355 – 356, Fernández Rodríguez, J., “La inconstitucionalidad por omisión en Brasil”, op. cit., pp. 210 – 211 y 220, Tajadura Tejeda, J., “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, op. cit., pp. 305 y 308, Villaverde, I., “la inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, op. cit., pp. 88 – 90.

²² Constitución Política del Estado de Chiapas, Art. 56, fracción III, Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, Art. 98, Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, Art. 158, fracción II, punto 3, inciso f, Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, Art. 71, fracción V y Art. 88, Constitución Política para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Art. 65, fracción III, Constitución Política del Estado de Quintana Roo, Art. 105, Ley reglamentaria del Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado libre y soberano de Quintana Roo, Art. 96, Constitución Política del Estado libre y soberano de Tlaxcala, Art. 81, fracción VI y Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

²³ De aquí en adelante, además de las referencias que haga a las legislaciones y constituciones locales, también, para un estudio muy completo acerca de la acción de inconstitucionalidad por omisión en las entidades federativas, véase Astudillo C., “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, op. cit., pp. 335 – 380. Para un análisis del caso veracruzano véase: Fernández Rodríguez, José Julio, “La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto”, pp. 3757 – 3773, en *Derecho Procesal Constitucional*, t. IV, op. cit.

por seguir la misma línea que la Corte;²⁴ sin embargo en dos de los casos, las constituciones locales han adoptado un objeto más amplio de control: en Coahuila la acción de inconstitucionalidad por omisión es procedente en contra no sólo de la falta de regulación legislativa, sino también en contra de la falta de regulación reglamentaria, siendo por consiguiente, impugnables tanto la conducta omisa del legislador como la del ejecutivo; en otras palabras, se incluyen dentro del objeto de control la omisión de emitir normas generales que debieran provenir del órgano legislativo y las que debieran provenir del órgano ejecutivo. En el caso de Tlaxcala el objeto de control es aún más amplio, pues explícitamente se establece en el texto constitucional que la acción de inconstitucionalidad por omisión será procedente en contra omisiones de emitir normas generales imputables al Congreso local, al Gobernador y, además, a los Ayuntamientos.²⁵

En cuanto a la legitimación procesal activa dentro de las acciones de inconstitucionalidad por omisión, la mayoría de las regulaciones constitucionales de las entidades federativas siguen la misma pauta que aquella establecida en las acciones de inconstitucionalidad, por lo cual se repiten las ampliaciones o limitaciones en la legitimación procesal activa que se comentaron en el apartado correspondiente a las acciones de inconstitucionalidad;²⁶ sin embargo, una ampliación importante a los actores legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad por omisión se puede observar en el texto constitucional de Tlaxcala, pues en éste se tiene una legitimación

²⁴ Constitución Política del Estado de Chiapas, Art. 56, fracción III, Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, Art. 98, Constitución Política para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Art. 65, fracción III, Constitución Política del Estado de Quintana Roo, Art. 105.

²⁵ Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, Art. 158, fracción II, punto 3, inciso f y Constitución Política del Estado libre y soberano de Tlaxcala, Art. 81, fracción VI.

²⁶ Recordando que, por ejemplo en Costa Rica, se prevé una posible legitimación procesal a favor de cualquier ciudadano, una cuestión que, de acuerdo con las propias sentencias de la Sala Constitucional, en las cuales se ha opuesto a la figura de la acción popular, resulta altamente controversial, véase Rojas Chaves, Magda Inés, “Control de Constitucional por Omisión”, pp. 9-34, en *Revista de Derecho Constitucional*, no. 2, Mayo – Agosto, 1991, San José, Costa Rica, pp. 18 – 20. En las legislaciones de las entidades federativas: en Chiapas se encuentran legitimados el Gobernador, un tercio de los miembros del Congreso y un tercio de los Ayuntamientos, Constitución Política del Estado de Chiapas, Art. 56 fracción III, en Veracruz se encuentran legitimados el Gobernador y un tercio de los Ayuntamientos, Constitución Política para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Art. 65, fracción III, en Quintana Roo el Gobernador y cualquier Ayuntamiento, Constitución Política del Estado de Quintana Roo, Art. 105, en Coahuila, al igual que en la acción de inconstitucionalidad, se presenta una mayor amplitud en la legitimación: se establece ésta para el Gobernador, un diez por ciento del Congreso, un diez por ciento de los Ayuntamientos, al órgano autónomo público, a los partidos políticos estatales y nacionales y a cualquier individuo, a través del órgano protector de los Derechos Humanos, Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, Art. 158, fracción II.

procesal mucho más amplia que en cualquier otro de nuestro país: se legitima también a órganos jurídicos estatales, pero no solamente a los legitimados en el caso de la acción de inconstitucionalidad, sino que se incluyen a todos los órganos estatales descentralizados o desconcentrados; lo mismo sucede en el caso de los órganos jurídicos municipales. Aunado a las ampliaciones anteriores, tal vez la forma de legitimación más importante incorporada por la constitución de Tlaxcala por su novedad dentro de nuestro país, constituye la acción popular, gracias a la cual se legitima a toda persona residente en la entidad federativa, física o moral, para interponer la acción de inconstitucionalidad por omisión.²⁷

En cuanto a los efectos de la sentencia en los casos de acción de inconstitucionalidad por omisión, se puede observar que en la mayoría de las regulaciones de la figura en las distintas entidades federativas, se adopta la postura general de limitar los efectos a conminar al órgano legislador para que emita la norma jurídica correspondiente. En todo caso, todas las entidades federativas prevén un plazo dentro del cual se conmina al órgano legislativo para legislar, en algunos textos constitucionales se otorga un plazo menor, incluso con la posibilidad de disminuirlo si el órgano jurisdiccional lo considera adecuado en razón del interés público;²⁸ sin embargo, también hay dos casos en que los textos constitucionales prevén efectos diferentes para las sentencias en torno de violaciones constitucionales por omisión: en Coahuila la regulación legislativa de la acción de inconstitucionalidad por omisión prevé la posibilidad de que el Tribunal Superior establezca en la sentencia correspondiente los principios, bases y reglas normativas a regular; en el texto constitucional de Veracruz se establece, que en caso de que el órgano legislativo no cumpliera con su obligación de legislar dentro del plazo establecido por la sentencia de la Sala Constitucional que ha determinado la existencia de una omisión legislativa, dicho órgano jurisdiccional podrá

²⁷ Constitución Política del Estado libre y soberano de Tlaxcala, Art. 81, fracción VI.

²⁸ En Tlaxcala la sentencia impondría un plazo no mayor de tres meses, Constitución Política del Estado libre y soberano de Tlaxcala, Art. 81 fracción IV, en Quintana Roo la sentencia establecerá un término dentro del periodo ordinario de sesiones que corra, o bien dentro del siguiente periodo ordinario de sesiones, en todo caso, pudiendo establecer un término menor si así lo amerita el interés público, Constitución Política del Estado de Quintana Roo, Art. 105, en Chiapas la sentencia determinará un plazo dentro de los dos periodos ordinarios de sesiones siguientes, Constitución Política del Estado de Chiapas Art. 56, fracción III, lo mismo se encuentra estipulado en Veracruz, Constitución Política para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Art. 65, fracción III, con la anotación correspondiente que se realiza en la nota siguiente.

dictar las bases a las cuales deberán sujetarse las autoridades mientras sean expidas las normas jurídicas correspondientes por parte del órgano legislativo.²⁹

Antes de realizar algunos comentarios finales acerca de las vías jurisdiccionales de control para las omisiones legislativas, me parece conveniente aclarar que en el presente análisis, se ha dejado de lado las vías de control concreto, por ejemplo el juicio de amparo –en el caso de nuestro orden jurídico federal- o el *mandado de injunção* brasileño, pues precisamente constituyen parte del análisis de los medios de control concreto que se analizarán en el último apartado.³⁰ En cuanto a los medios abstractos de control de las omisiones en nuestro país, solamente me queda por apuntar que de nueva cuenta, al menos en el nivel de la regulación constitucional y reglamentaria de los medios de control abstractos, existen en las entidades federativas medios que establecen un objeto de control más amplio, una legitimación más abierta y unos efectos de las sentencias más enérgicos, que aquellos que ha establecido la Suprema Corte a través de su labor interpretativa.

Tal vez la gran desventaja en que se encuentran las entidades federativas es el hecho de que casi no se ha recurrido a dichos medios de control, lo cual ha llevado a un nulo desarrollo jurisprudencial a nivel local; por el contrario, la Corte se ha basado precisamente en el desarrollo jurisprudencial para establecer a la controversia constitucional como medio de control jurisdiccional en contra de las omisiones legislativas. Para concluir con el presente apartado, solamente queda por comentar, que aunque es imposible prever si gracias al diseño constitucional las entidades federativas ofrecen una mayor protección a los derechos fundamentales, pues para una evaluación tal es necesario que los órganos jurisdiccionales resuelvan casos concretos y sienten un desarrollo jurisprudencial, lo cierto es que se puede tener esperanzas de que esto pueda

²⁹ Véase: Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza , Art. 88 y Constitución Política para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Art. 65, fracción III.

³⁰ El mandado es una acción de control jurisdiccional concreto, que de acuerdo con el artículo 5 inciso LXXI: “se concede siempre que a falta de una norma reguladora torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales o las prerrogativas inherentes a los nacionales, a la soberanía y a la ciudadanía”. Por tanto están legitimados para interponerla: “todo aquel brasileño o extranjero residente en Brasil, sean personas naturales o jurídicas, al que la falta de desarrollo de un precepto imposibilitaría ejercitar un derecho o libertad constitucional o una de las prerrogativas citadas, desarrollo.” Sus efectos, al tratarse de un medio de control concreto, no son generales, pues, tienen el objetivo definir las condiciones de aplicación necesarias para la eficacia del derecho fundamental que concretamente se reclama. Fernández Rodríguez, J., “La inconstitucionalidad por omisión en Brasil”, op. cit., pp. 22ss.

sucedir; el gran obstáculo a vencer es la falta de utilización de los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad locales.³¹

D. El amparo local.

En el capítulo y apartados anteriores a éste, se resaltó la importancia del control jurisdiccional concreto de la constitucionalidad no sólo en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales, sino también en la definición misma de sus contenidos. Desde esta perspectiva, a partir de la cual el desarrollo de los derechos fundamentales no se logra a través de definiciones generales en los textos jurídicos, sino a través de la determinación jurisdiccional acerca de su existencia concreta, se resalta la importancia del control concreto de la constitucionalidad.

Sin duda en México la importancia del juicio de amparo como control jurisdiccional concreto de la constitucionalidad no puede ser puesta en entredicho, el amparo ha sido y es el medio jurisdiccional más importante en manos de los individuos para la afirmación y la protección de los derechos fundamentales. Por lo anterior, cualquier sistema de justicia constitucional mediante el cual se intente aumentar el ámbito de protección de los derechos fundamentales debe incluir entre sus medios de control un medio jurisdiccional de control concreto, como el juicio de amparo.

Esto implica que los sistemas locales de justicia constitucional, como parte de su intento por sobrepasar los límites de protección de los derechos fundamentales, deberían incluir en su catálogo de medios de control jurisdiccional un medio análogo al establecido a través del juicio de amparo a nivel federal; sin embargo, dentro de una estructura federal uno de los posibles problemas sería la articulación de los ámbitos territoriales de control y la determinación de la amplitud del objeto de control del juicio de amparo local, pues éste tendría que compaginarse con el sistema de justicia constitucional a nivel federal, el cual prevé dentro de sus medios de control al juicio de amparo, cuyo objeto de control se puede localizar en un catálogo completo de derechos fundamentales.

³¹ Véase Astudillo, C., “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, op. cit., pp. 335 y 346.

Lo anterior y durante los tres primeros capítulos se ha tratado de demostrar, no debe ser considerado como un obstáculo para la implementación de juicios de amparo a nivel local, juicios de amparo que también tendrían como objeto de control un catálogo completo de derechos fundamentales, con base en un esquema de federalismo cooperativo –donde lo más importante no es la determinación de facultades exclusivas y excluyentes en manos del orden federal o de los órdenes locales, sino, como su denominación misma lo indica, la implementación de un esquema cooperativo entre éstos- en el ámbito de los derechos fundamentales, la cuestión más importante no sería en manos de quién se encuentra la protección de los derechos fundamentales; ya que dentro de un nuevo federalismo jurisdiccional no se trataría de monopolizar la interpretación de los textos constitucionales y con ello monopolizar la protección de los derechos fundamentales, sino que se trataría de implementar sistemas de justicia constitucional que pudieran otorgar una cada vez mayor protección de éstos. Una de las formas para lograr lo anterior es concebir, como a lo largo de este trabajo se ha hecho, al nivel de protección de los derechos fundamentales establecido en el orden jurídico federal como un conjunto de límites mínimos, los cuales pueden ser superados por los sistemas de justicia constitucional locales, incluso en la protección de derechos fundamentales que ya se encuentran previstos por el texto constitucional del orden federal.

Dentro de una estructura jurisdiccional de este corte –en la cual los parámetros de protección de los derechos fundamentales en el orden federal no son excluyentes de la existencia de un sistema de justicia constitucional local que tuviera como objeto derechos fundamentales ya previstos dentro del sistema de protección jurisdiccional de orden federal-, los sistemas locales de justicia constitucional jugarían un papel muy importante en la ampliación del ámbito de protección de los derechos fundamentales, pues estaría en manos de éstos, el mejorar el nivel de protección con el fin de escapar al poder de revisión de los órganos jurisdiccionales federales, lo anterior, bajo la doctrina estadounidense del fundamento jurídico independiente y adecuado. Sin embargo para lograr lo anterior, sería necesario que los textos constitucionales locales incluyeran catálogos completos de derechos fundamentales, ya que de otra forma, se podría argumentar que el órgano jurisdiccional estaría interpretando directamente el texto constitucional federal, con el objetivo de negar la procedencia del control jurisdiccional

local, argumento que podría resultar muy convincente. Como ejemplo de lo anterior se puede decir que utilizando este argumento, se ha negado la existencia del control difuso de la constitucionalidad. Esto no quiere decir que bajo las condiciones actuales, no se puedan implementar mediante los textos constitucionales locales sistemas de control jurisdiccional concreto que tengan como objeto un catálogo amplio de derechos fundamentales, pues aún cuando las constituciones locales no prevén de forma explícita, y por ello hacen referencia a los incluidos en la constitución federal, lo cierto es que dichos textos locales incluyen enunciados que gracias a un alto grado de indeterminación, pueden ser interpretados de forma que se puedan derivar de ellos un gran número de derechos fundamentales concretos. Razón por la cual se puede decir que es posible la implementación de un sistema de control jurisdiccional concreto de la constitucionalidad que otorgue una mayor protección a derechos fundamentales ya previstos en el texto de la constitución federal; en este punto, la interpretación jurisprudencial establecida por los órganos jurisdiccionales locales sería de gran importancia.³²

En la actualidad realmente pocas entidades federativas prevén en su texto constitucional un medio de control jurisdiccional concreto de la constitucionalidad; por otro lado todas aquellas que lo hacen, prevén un objeto de control limitado a los derechos fundamentales explícitamente previstos en los textos constitucionales respectivos;³³ sin embargo, me parece que esto no es el mayor obstáculo para el

³² Un ejemplo de lo anterior podría ser el caso del texto constitucional del Coahuila, pues, en su artículo 8 establece la obligación a cargo de las autoridades de implementar las garantías necesarias para hacer efectivos los principios de libertad, de igualdad, de seguridad jurídicas y de justicia social. En el artículo 154 establece que toda persona tiene derecho al acceso a la justicia para proteger sus derechos fundamentales. Establece derechos como el derecho a un trabajo digno (Art. 170), el derecho a un medio ambiente adecuado (Art. 172), el derecho a la salud, a la igualdad legal, a la vivienda (Art. 173), incluso el derecho a la preservación del patrimonio histórico y cultural (Art. 178), cuya promoción y, por tanto, protección correrá a cargo de las autoridades estatales, partiendo del hecho de que el artículo 194 de la misma constitución establece el bloque de la constitucionalidad local. Un posible camino para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales locales en Coahuila podría ser la utilización del control difuso, a cargo de cualquier juez local, de la constitucionalidad, dicho control difuso se encuentra reglamentado tanto en la constitución (Art. 158), así como en la ley de justicia constitucional local (Art. 4, 64, 65, 67, 70 entre otros). En el mismo caso se podría encontrar Veracruz, pues, en su artículo 5 constitucional establece derechos indígenas, en su artículo 6 los derechos de igualdad, libertad, seguridad, no discriminación, a la intimidad, en su artículo 8 el derecho a un medio ambiente adecuado, en su artículo 10 el derecho a la educación; siendo que, de acuerdo al artículo 2 i) de la ley del juicio de protección de los derechos humanos de Veracruz, se establece expresamente que los derechos humanos establecidos por los artículos anteriores serán objeto de tutela a través del juicio de protección de los derechos humanos.

³³ Además de los dos casos de posibles medios jurisdiccionales concretos de control de la constitucionalidad a nivel local (Coahuila y Veracruz), existen otras dos entidades en las cuales se prevé

desarrollo de dichos sistemas de justicia constitucional, pues como mencione en el párrafo anterior, siempre habrá lugar para un desarrollo interpretativo progresista de los textos constitucionales; lo que sería el mayor problema, y uno por otro lado compartido por todos los demás medios de control jurisdiccional local, es que no existe un desarrollo jurisprudencial por parte de los órganos locales.

Por esta falta de desarrollo jurisprudencial, es difícil prever cual sería la posición de la Suprema Corte frente al objeto de control de los juicios de amparo locales, particularmente cuando se trate de la protección de un derecho fundamental ya previsto en el texto de la constitución federal. Podría esperarse que de acuerdo con el esquema de federalismo judicial cooperativo, la Corte limite sus facultades de revisión sobre las sentencias locales cuando considere que el órgano jurisdiccional local ha basado su decisión en la interpretación del texto constitucional local y ha otorgado al menos un nivel análogo de protección a los derechos fundamentales a aquél otorgado a nivel federal.

La cuestión acerca de si los órganos jurisdiccionales locales otorgan una protección mayor a los derechos fundamentales, no se puede resolver de antemano y solamente tomando en consideración los textos jurídicos que prevén tanto los derechos fundamentales a proteger como los medios de protección procedentes; pero si es posible argumentar acerca de ello partiendo de estas condiciones como indicios de una mejoría. De cualquier forma, el análisis y la discusión al respecto deberán tomar en consideración decisiones concretas emitidas por los órganos jurisdiccionales correspondientes. No obstante lo anterior, considero que se pueden realizar algunas propuestas de modificación a los medios de control concreto, las cuales supondrían una posible mejoría en el nivel de

constitucionalmente la existencia de dichos medios jurisdiccional (Chihuahua y Tlaxcala). Sin embargo, en dichas entidades federativas, particularmente en Chihuahua, el objeto de tutela de dichos medios es muy limitado: el artículo 200 de la constitución de Chihuahua prevé la existencia del recurso de queja, sin embargo, solamente procederá en contra de violaciones a los derechos previstos por los artículos 6 (derechos procesales, de los detenidos y de los presos), 7 (derecho de petición) y 8 (derecho de los indígenas a tener un traductor en los procedimientos en los que intervengan, derecho de las comunidades indígenas a conservar sus prácticas judiciales). En Tlaxcala las cosas serían similares: aún cuando su texto constitucional cuenta con un catálogo más completo de derechos fundamentales tutelables a través de medios de defensa a nivel local (Art. 81, fracción I constitucional), como serían los derechos de la personalidad y a la no tortura, a la no discriminación, al pleno goce de los derechos humanos, a la intimidad, a la información pública, a la educación y a la igualdad entre el hombre y la mujer, parecería más problemática la ampliación del objeto de tutela a derechos fundamentales, sobre todo derechos sociales, que no se encuentran explícitamente previstos en el texto constitucional local, pero si en el texto constitucional federal.

protección de los derechos fundamentales; éste será el objetivo de los siguientes apartados.

E. El amparo colectivo.

De la mano con la creciente preocupación por la eficacia real de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, principalmente en torno de la eficacia de los derechos sociales, ha surgido la preocupación por la existencia concreta y por la posibilidad de protección jurisdiccional de los derechos humanos considerados de tercera generación, es decir de aquellos considerados como colectivos y difusos.³⁴ Sin duda, la inclusión de dicha generación en los catálogos de derechos fundamentales contenidos en los textos constitucionales, ha venido a romper con un esquema de protección enfocado principalmente en los derechos individuales, y por tanto con una visión de los derechos fundamentales protegibles por la vía jurisdiccional, que se basaba en una equiparación entre derechos e interés jurídico. Dicha forma de comprender a los derechos fundamentales planteaba como requisito infranqueable para poder solicitar su protección jurisdiccional, la existencia de un interés jurídico por parte del individuo que la solicita.³⁵ Sin duda dentro de un esquema de corte profundamente individualista, anclado en el concepto de interés jurídico, resultaba muy complicado solicitar la protección de los derechos colectivos y difusos, en los cuales difícilmente es determinable la existencia de un interés jurídico individual.³⁶

³⁴ Ferrer MacGregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo; la tutela de los derechos difusos y colectivos*, comentario de José Ovalle Favela, México, ed. Porrúa, 2003, pp. 3 – 6. Martínez Pineda, Mayra Gloribel, “Legitimación procesal de los derechos difusos”, pp. 37 – 45, en *ABZ. Información y análisis jurídico*, segunda época, año 6, no. 125, noviembre, 2000, Morelia, p. 45. , Hernández, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, IIJ / UNAM, 1997, pp. 21ss. Ortiz Porras, Carolina, “Derechos sociales e intereses difusos (una cita a ciegas)”, pp. 371 – 377, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 24, no. 24, 2000, México, pp. 371 – 374.

³⁵ Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, tr. Lucio Cabrera Acevedo, México, IIJ / UNAM, 2004, pp. , 46 - 49, 97. Ramírez A., Marina, “Los intereses difusos y la legitimación para accionar en la jurisdicción constitucional”, pp. 101-117, en *Revista de Derecho Constitucional*, no. 1, Enero – Abril, 1991, San José, Costa Rica, pp. 105 – 106. Fernández Segado, Francisco, “La tutela de los intereses difusos”, pp. 251 – 260, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, tomo I, nos. 2 –3 , Mayo – Diciembre, 1993, Santiago, p. 251.

³⁶ En este punto me parece necesario incluir algunas definiciones, tomadas de Antonio Gidi, acerca de los derechos colectivos y difusos: Derecho difuso: “es un derecho transindividual e indivisible, que pertenece a un grupo indeterminado de personas que previamente no estaban vinculadas, pero que están vinculadas únicamente por circunstancias de hecho en una citación específica.” Derecho colectivo: “es también

En las épocas recientes esta tendencia ha venido cambiando, pues en la actualidad, uno de los grandes temas en torno de los derechos fundamentales y su protección, es precisamente, el de desarrollar medios y formas de legitimación jurisdiccionales a través de los cuales puedan ser protegidos los derechos considerados como colectivos y como difusos; por consiguiente, el cambio y las preocupaciones anteriores han sido determinantes en la actual crisis del modelo individualista, conforme al cual los derechos fundamentales eran protegidos. Hoy en día, una figura jurisdiccional mediante la cual los derechos colectivos y difusos resultan protegibles es la concepción del interés legítimo como fuente de legitimación, lo que ha resultado en que el interés jurídico no sea la única fuente de legitimación.³⁷

Uno de los temas más problemáticos en torno a la protección jurisdiccional de los derechos colectivos y difusos gira en torno del concepto de representación adecuada; lo cual se relaciona con otro problema importante que se presenta con respecto de los efectos de la sentencia jurisdiccional hacia los miembros, que sin participar en el proceso jurisdiccional, pueden ser beneficiados o perjudicados por la sentencia judicial. Analizando el primero de los problemas, diremos que la idea detrás de la legitimación colectiva, no es la representación de los individuos cuyos derechos tratan de protegerse jurisdiccionalmente, es decir, no se trata de que concurren ante el órgano jurisdiccional todos los individuos, o el número de individuos que represente a la mayoría de los perjudicados directamente; por el contrario, se trata de que concurren ante los órganos jurisdiccionales los individuos, las organizaciones o los entes, que se encuentren mejor capacitados para proteger ante los tribunales los intereses colectivos y difusos que se

“transindividual” e “indivisible”, pero pertenece a un grupo más o menos específico de personas relacionadas entre sí o con la contraparte debido a una relación jurídica.” Gidi, A., *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, op. cit, p. 52. La distinción entre derechos difusos y derechos colectivos, como se explicará en alguna nota posterior, implica modificaciones y diferencias, sobre todo, en la forma de legitimación procesal activa que le resultarían aplicables a cada una de las categorías.

³⁷ Se entiende que existe un interés legítimo cuando “de prosperar la acción iniciada el demandante pueda obtener un beneficio o la desaparición de un perjuicio” Silguero Estagnan, Joaquín, “Las acciones colectivas de grupo”, pp. 615 – 640, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, no. 3, T. XV, Septiembre, 2003, San Sebastián, España, p. 616. De forma tal que dicho interés legítimo es considerado como el medio adecuado de otorgar a los intereses difusos, en los que no hay un titular individual, siquiera individualizable, que pueda ser identificado como el portador de un interés jurídico, toda vez que cualquier individuo u organización que se presuma como posible beneficiado o perjudicado por la posible sentencia que recaiga sobre la acción, podría ser considerado como sujeto legitimado para interponer dicha acción. Ferrer MacGregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo; la tutela de los derechos difusos y colectivos*, op. cit., pp. 20, 57 y 59.

encuentren en juego. Con esto se permite que las acciones jurisdiccionales correspondientes puedan ser interpuestas no solamente por las personas que se ostentarían como titulares de estos derechos, sino también a través de organizaciones o entes colectivos que no formen parte de la comunidad o del grupo de cuyos derechos colectivos y difusos se trata, siempre y cuando puedan proporcionar una defensa adecuada de dichos derechos. Esto se debe precisamente, a que en los derechos colectivos y más en los difusos, es prácticamente imposible determinar con certeza quienes son los individuos titulares de dichos derechos.³⁸

La tutela jurisdiccional de los derechos colectivos y difusos representa un avance en el acceso a la justicia, pues facilita que grandes grupos y comunidades puedan defender derechos cuya titularidad no puede ser imputada a individuos concretos, permite

³⁸ La posibilidad de identificar la titularidad de los derechos difusos en términos de individuos determinados, proviene del hecho de que no existe una relación jurídica anterior con base en la cual pueda imputarse, sino que, por el contrario, el factor que determina la única forma para determinar el ámbito de existencia del derecho difuso se presenta gracias a una situación de hecho (pertenencia a una comunidad, ser víctimas de un daño causado por un mismo hecho, por ejemplo, publicidad engañosa, entre otras posibles causas). De tal forma, en el caso de las acciones colectivas (por ejemplo, la acción prevista en el artículo 5° LXX de la Constitución Brasileña, el artículo 88 de la Carta Nacional colombiana), identificables con derechos o intereses cuyos titulares son identificables, y en las cuales la colectividad de la acción se da gracias al hecho de que es imposible que tantos actores acudan a juicio, la legitimación activa recae, por regla general, en alguno o algunos de los miembros que pertenecen al grupo; por el contrario, en el caso de los derechos difusos, en los cuales los titulares del derecho no son identificables en términos de individuos, es posible que se legitime no a miembros del grupo, pues, no son identificables, sino a cualquier persona que pueda beneficiarse o pueda resultar perjudicada a través de la sentencia judicial que recaiga sobre la acción intentada, es decir, posibilita la procedencia de una acción popular (como en el caso de la Constitución Brasileña, Art. 5 LXXIII, de la Constitución Portuguesa, Art. 52.3, el caso argentino de Kattan, Alberto c. Poder Ejecutivo de la Nación, el Art. 75, segundo párrafo, de la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, el recurso administrativo – sumario, previsto por la ley número 10.000 de la Provincia de Santa Fe, Argentina, el artículo 88 de la Carta Nacional de Colombia). De cualquier forma, los efectos de la sentencia, debido a que en ambos tipos de acciones benefician o perjudican de igual forma a todos los interesados en la defensa de los derechos colectivos y difusos (pues, son derechos indivisibles), tendrán el carácter de cosa juzgada para todos los interesados, incluidos aquellos que no hayan participado directamente en el juicio. Por lo tanto, es necesario que, a lo largo de la acción, el órgano jurisdiccional, tenga mucho cuidado de que la defensa de los derechos colectivos y difusos sea adecuada, de otra forma podría determinarse la existencia de una violación la debido proceso legal. Fernández Segado, Francisco, “La tutela de los intereses difusos”, op. cit., pp. 254ss. Ramírez A., Marina, “Los intereses difusos y la legitimación para accionar en la jurisdicción constitucional”, pp. 101-117, en *Revista de Derecho Constitucional*, no. 1, Enero – Abril, 1991, San José, Costa Rica, pp. 107 – 113. Gentile, Jorge Horacio, “Intereses difusos y participación”, pp. 79 – 81, en *Revista del Colegio de Abogados de Córdoba*, no. 26, 1998, Córdoba, Argentina, p. 80. Santos Ballesteros, Iván, “Los derechos e intereses colectivos y difusos y su tutela procesal”, pp. 117 – 133, en *Temas Socio – Jurídicos*, vol. 15, no. 33, 1997, Bucaramanga, Colombia, Diciembre, pp. 122 – 130. Silguero Estagnan, Joaquín, “Las acciones colectivas de grupo”, op. cit., pp. 623 – 634. Hernández, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, op. cit., pp. 113 – 119. Gidi, A., *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, op. cit., pp. 36, 52, 54 – 55, 59 – 63, 79 - 111.

también que estas comunidades, puedan al actuar en grupo, reducir los costos de representación, y por tanto, recibir una mejor defensa que la que podrían recibir si concurrieran individualmente ante los tribunales; además, facilita la participación democrática de los individuos, asociaciones o grupos en la protección de los derechos fundamentales sociales.³⁹

En México, dicha protección se encuentra aún en proceso de aparición; la idea del interés legítimo aún no se encuentra consolidada dentro de nuestro orden jurídico federal, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene una tradición arraigada en el uso del concepto de interés jurídico, como requisito para la procedencia de la acción de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales;⁴⁰ sin embargo, existen muchos sectores jurídicos que piden la adopción del concepto de interés legítimo como requisito de procedencia para la acción de tutela jurisdiccional, permitiéndose así la tutela de los derechos fundamentales colectivos y difusos;⁴¹ incluso se podría decir que en algunas

³⁹ Gidi, A., *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, op. cit., pp. 25 – 26, Cabrera Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, ed. Porrúa, 2000, pp. 16 – 17, Ortiz Porras, Carolina, “Derechos sociales e intereses difusos (una cita a ciegas)”, op. cit., pp. 371 – 376, Gentile, J., “Intereses difusos y participación”, op. cit., p. 81,

⁴⁰ Véase: Cabrera Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, op. cit., pp. 6, 8, 39 – 40, Ferrer MacGregor, E., *Juicio de amparo e interés legítimo; la tutela de los derechos difusos y colectivos*, op. cit., pp. 35ss. y 56 – 57, No. Registro: 198,421, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Junio de 1997, Tesis: P. CXI/97, Página: 156, ECOLOGÍA. EL INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL AMPARO EN CONTRA DE LEYES DE ESA MATERIA, CORRESPONDE A LA COMUNIDAD COMO TITULAR DE LOS DERECHOS COLECTIVOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), No. Registro: 179,540, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI, Enero de 2005, Tesis: 2a./J. 200/2004, Página: 542, MILITARES. SUS FAMILIARES CARECEN DE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN AMPARO LA DECLARATORIA DE RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO, No. Registro: 181,719, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Abril de 2004, Tesis: II.2o.C.92 K, Página: 1428, INTERÉS JURÍDICO, CONCEPTO DE, pueden consultarse los textos completos de las tesis jurisprudenciales en el anexo.

⁴¹No solamente desde la doctrina, área dentro de la cual se insiste en la necesidad de la protección de los derechos colectivos y difusos; también desde la judicatura, como lo hace constatar el artículo 4º del Proyecto de Ley de Amparo realizado por la Suprema Corte de Justicia (el cual incorpora la noción de interés legítimo), así como también el voto particular del ministro Góngora Pimentel en el amparo promovido por Homero Aridjis y el Grupo de los Cien Internacional, A. C., 1 / 96. Véase: Cabrera Acevedo, L., *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, op. cit., pp. 6 – 16, 38, 42 – 43, Ortiz Porras, C., “Derechos sociales e intereses difusos (una cita a ciegas)”, op. cit., pp. 371 – 376, Hernández, M., *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, op. cit., pp. 21, 80ss, 118 – 119, Cárdenas Ramírez, Francisco Javier, “Las acciones colectivas frente a las garantías constitucionales en el amparo”, pp. 73 – 89, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, no. 17, 2004,

entidades federativas se han incluido enunciados dentro del texto constitucional, con la intención de establecer medios jurisdiccionales para la protección de los derechos fundamentales colectivos y difusos.⁴²

De nueva cuenta parece que la incorporación de medios de tutela jurisdiccional de los derechos colectivos y difusos en los textos constitucionales de las entidades federativas, es una buena manera de rebasar los límites mínimos de protección concedidos por el orden jurídico federal. Se puede decir que la inclusión de dichos medios jurisdiccionales, y de un desarrollo jurisprudencial que los promueva, es una buena forma en que las entidades federativas pueden otorgar una protección a los derechos fundamentales, dominando un espacio que en la actualidad no es ocupado por el

México, Martínez Pineda, Mayra Gloribel, "Legitimación procesal de los derechos difusos", pp. 37 – 45, en *ABZ. Información y análisis jurídico*, segunda época, año 6, no. 125, noviembre, 2000, Morelia, Ferrer MacGregor, E., *Juicio de amparo e interés legítimo; la tutela de los derechos difusos y colectivos*, op. cit., pp. 42 – 43, 57 – 63. En todo caso la postura de la Corte no ha sido negar la existencia de los derechos colectivos y difusos, sino, en el caso de que no exista definido el interés legítimo que permite las acciones colectivas y difusas, negar su procedencia, ante la ausencia de legitimación procesal jurídicamente prevista, lo anterior se puede concluir, tanto de las tesis jurisprudenciales citadas en la nota anterior, como en la siguiente tesis: No. Registro: 185,377, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 2a./J. 141/2002, Página: 241, INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, el texto completo puede consultarse en el anexo.

Incluso, de conformidad con las siguientes tesis jurisprudenciales se podría hablar de un interés jurídico en sentido estricto (solamente cuando existe un derecho objetivo jurídicamente reconocido a un titular, existe también un agravio personal y directo, etc.) y otro interés jurídico, un interés jurídico en sentido amplio, y por tanto, parecido al interés legítimo (requiere solamente de una afectación a la esfera jurídica: que la acción pueda beneficiar al accionante, o perjudicarlo en caso de no proceder), véanse No. Registro: 183,461, Tesis aislada, Materia(s): Laboral, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Agosto de 2003, Tesis: IV.2o.T.69 L, Página: 1796, PERSONALIDAD, PERSONERÍA, LEGITIMACIÓN E INTERÉS JURÍDICO, DISTINCIÓN, No. Registro: 185,149, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, Enero de 2003, Tesis: I.13o.A.23 K, Página: 1803, INTERÉS JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO. INTERPRETACIÓN BASADA EN EL SIGNIFICADO SEMÁNTICO DE DICHA EXPRESIÓN Y EN EL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 4o. DE LA LEY DE AMPARO, consúltense los textos completos en el anexo.

⁴² En los textos constitucionales de Coahuila (Art. 172 y 178), de Tlaxcala (Art. 3, fracción III) y de Veracruz (Art. 8) se establece la existencia de algunos de los derechos considerados como difusos (medio ambiente, patrimonio histórico y cultural, entre otros), también se establece la necesidad de la promoción por parte de las autoridades de las entidades federativas para su protección e, incluso, la necesidad de establecer medios jurisdiccionales de tutela que se ocupen de dichos derechos. En la Ley Número 288 del Juicio de Protección de Derechos Humanos del Estado de Veracruz-Llave se prevé la posibilidad de que no solamente personas físicas y personas morales se presenten como actores dentro del juicio de protección de los derechos humanos, sino también grupos familiares o sociales y comunidades o pueblos indígenas (Art. 7, fracción I); sin embargo, también prevé la necesidad de un agravio personal y directo para la procedencia del juicio de protección (Art. 6).

orden jurídico federal; mientras que también puede ser una excelente manera de promover la protección de los derechos fundamentales sociales, lo que constituye uno de los puntos más importantes en la actualidad en torno de los éstos y su eficacia.

F. El amparo contra particulares.

Las ideas de la supremacía y de la normatividad de los textos constitucionales han llevado a ampliar la protección de los derechos fundamentales, para incluir también a las relaciones entre particulares y ya no limitar su alcance solamente a poderes u órganos considerados como estatales. De tal forma, en la actualidad una de las figuras procesales más novedosas es el denominado efecto entre particulares de los derechos fundamentales, cuyo origen es localizado por la mayoría de los autores en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Alemán.⁴³

La introducción de la protección de los derechos fundamentales también dentro de las relaciones entre particulares, implica el reconocer que las violaciones de los derechos fundamentales no solamente pueden provenir de los órganos estatales, sino que también pueden tener su origen en conductas de los particulares. Esto se puede entender mejor si tenemos en cuenta que –dentro de un discurso jurídico contemporáneo cuyo objetivo principal es la eficacia real de los derechos fundamentales- en las sociedades actuales, existen actores sociales nuevos cuyo poderío e influencia pueden colocar a los individuos aislados en una posición de subordinación y de indefensión jurídica, la cual los imposibilita en el goce eficaz de sus derechos fundamentales. De manera que los medios

⁴³ En Alemania tienen origen tanto la unmittelbare Drittwirkung (efectos directos frente a los particulares de los derechos fundamentales) con Nipperdey y los tribunales laborales federales basada en la ausencia de autonomía individual de los individuos aislados frente a los grandes poderes sociales como el elemento decisivo para aceptar la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a los particulares, así como también la mittelbare Drittwirkung (efectos indirectos frente a particulares de los derechos fundamentales) con la doctrina de Schwabe y la mayoría de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (la sentencia paradigmática es la del caso Luth), doctrina que se basa en el deber de protección a cargo del Estado y en la imputación hacia los órganos jurisdiccionales ante la falta de protección de los derechos fundamentales frente a los particulares. Véase: García Torres, Jesús y Antonio Jiménez – Blanco, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, ed. Civitas, 1986, pp. 13 – 36, Cifuentes Muñoz, Eduardo, *Cuadernos Constitucionales México – Centroamérica: La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Centro de Estudios Constitucionales México – Centroamérica / IIJ / UNAM / Corte de Constitucionalidad República de Guatemala., 1998, pp. 11 – 13, Estrada, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Colombia, Universidad de Externado de Colombia, 2000, pp. 95 – 134.

tradicionales de protección de los derechos fundamentales, principalmente de los derechos sociales, destinados a proteger a los individuos en contra de actuaciones de órganos reconocidos como autoridades estatales, resulten actualmente ineficaces para proteger a los individuos frente a los denominados poderes sociales, los cuales son considerados tan poderosos como lo son los órganos estatales.⁴⁴

Gracias a la novedad de la figura, ésta no ha sido prevista expresamente más que en algunos órdenes jurídicos, uno de los más importantes, sino es que el más es el caso colombiano; lo anterior teniendo en cuenta que en la mayoría de los que han recurrido a esta figura, la ampliación del ámbito de protección de los derechos fundamentales a la esfera de las relaciones entre particulares –principalmente en materia de derecho civil y de derecho laboral- se ha realizado gracias al desarrollo jurisprudencial de los tribunales constitucionales, dentro de éstos, el caso más importante sería el alemán, considerado como precursor en la implementación de dicha protección jurisdiccional.⁴⁵ El camino argumentativo para la ampliación de la esfera de protección de los derechos fundamentales, sobre todo en los casos en los cuales ésta se ha dado gracias al desarrollo jurisprudencial, ha sido el imputar las violaciones de los derechos fundamentales a los órganos jurisdiccionales ordinarios invocando una inadecuada protección jurisdiccional

⁴⁴ De hecho implica el rechazo de uno varios dogmas del derecho liberal moderno, el más importante de ellos es la existencia del principio de autonomía de la voluntad, pues, la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares y la consecuente protección jurisdiccional implica el hecho de que, debido a las circunstancias sociales actuales, los individuos no se encuentran en un plano de igualdad material dentro del cual se pueda ejercer la voluntad de forma autónoma, sino que, por el contrario, existen poderes sociales privados que tienen la misma fuerza normativa, o incluso una fuerza mayor, que el Estado, razón por la cual estos poderes privados también pueden violar los derechos fundamentales de los individuos. Vega García, Pedro de, “La eficacia frente a particulares de los Derechos Fundamentales (la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”, pp. 687 – 707, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Universidad Central de Chile / Universidad Externado de Colombia / Universidad de Lima / Universidad Nacional Autónoma de México / Petróleos Mexicanos, 2002, Labardini, Rodrigo, “La violación de los Derechos Humanos por los particulares”, pp. 529 – 599, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 26, 2002, México, Vega García, Pedro de, “Grupos de presión y derechos fundamentales: en torno a la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*”, pp. 489 – 507, en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, año 11, no. 5, mayo – agosto, 1987, México, Hernández Valle, Rubén, “El amparo contra particulares en Costa Rica”, pp. 139 – 154, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 60, mayo – agosto, 1988, San José, Costa Rica.

⁴⁵ Aunque también existe un desarrollo jurisprudencial similar al caso alemán en España, gracias a la doctrina jurisprudencial de su Tribunal Constitucional, el cual ha sido influenciado por la doctrina alemana. Véase García Torres, J. y A. Jiménez – Blanco, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, pp. 42 – 84 y 87ss y Estrada, A. J., *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, op. cit., p. 189.

de los derechos fundamentales imputable a éstos –argumentación que se ha denominado como la eficacia indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares-;⁴⁶ sin embargo, lo anterior no cambia el hecho de que la ampliación de la esfera de protección de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, se debe precisamente a que hay agentes privados que pueden provocar que los individuos aislados no gocen plenamente de sus derechos fundamentales, principalmente sus derechos sociales o de igualdad, debido a que estarían colocados en una posición de subordinación y de indefensión frente a los agentes privados más poderosos.

De acuerdo con lo anterior, la idea de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas parte del hecho de la no existencia, al menos en algunos casos, de una autonomía de la voluntad de los individuos frente a los poderes sociales; lo cual, a la vez que constituye una violación a los derechos fundamentales de igualdad, pues el individuo no se encuentra en condiciones de igualdad a la hora de entablar relaciones jurídicas de derecho privado con los poderes sociales, también provoca la aparición de

⁴⁶ El caso paradigmático de la doctrina de la eficacia indirecta lo constituye la sentencia Luth. La idea central de la doctrina de la eficacia indirecta parte de que el deber de protección de los derechos fundamentales corre a cargo de los órganos del Estado, en este caso de los órganos jurisdiccionales, los cuales, con el fin de dar eficacia al texto constitucional en las relaciones entre particulares, deben considerar dicho texto como conteniendo valores objetivos que irradian sus efectos en todo el derecho privado, razón por la cual, al interpretar los textos jurídicos dentro de las relaciones entre particulares en derecho privado, deben hacerlo conforme a los valores objetivos contenidos en el texto constitucional, los cuales irradian sus efectos principalmente en los enunciados de los textos jurídicos de derecho privado que contienen cláusulas generales. De forma tal que si el órgano jurisdiccional no interpreta los textos jurídicos de derecho privado de conformidad con los valores objetivos constitucionales, la violación de los derechos fundamentales corre a cargo de dicho órgano jurisdiccional y, en el fondo, no corre a cargo de los poderes sociales. Transcribo un extracto de la sentencia del caso Luth, cita tomada de: Cifuentes Muñoz, E., *Cuadernos Constitucionales México – Centroamérica: La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 13: “... Los derechos fundamentales traducen un orden o sistema de valores... que en su condición de decisión constitucional básica, está llamada a regir en todos los ámbitos del derecho y a ser acatada por todos los órganos del poder. En este sentido, el sistema de valores, pro hijado por la Constitución, influye en el derecho civil, no pudiendo sus disposiciones contradecirlo, y, por el contrario, debiendo ellas interpretarse con arreglo a su espíritu.” “El alcance, efecto e influencia de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho civil, se realiza a través de los preceptos propios de esta rama de derecho y, especialmente, de las disposiciones imperativas generales que remiten a conceptos jurídicos indeterminados, los cuales deben ser aplicados e interpretaos con estricta sujeción a los primeros. La controversia, aunque su resolución se inspire en los principios rectores de la Constitución, sigue siendo de carácter civil y se gobierna por este mismo tipo de reglas.” “ Si el juez civil deja de reparar en el efecto objetivo que las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales producen sobre las disposiciones de derecho civil – efecto de irradiación – viola con ocasión de su fallo el derecho fundamental...”

Véase también García Torres, J. y A. Jiménez – Blanco, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 26 – 36, Estrada, A. J., *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, op. cit., pp. 110ss. y 172 – 186.

violaciones de otros derechos fundamentales, principalmente sociales, por parte de los poderes sociales. De cualquier manera, conforme a lo anterior se puede observar que el acento principal de la eficacia entre los particulares de los derechos fundamentales se encuentra en la protección de los derechos de igualdad o sociales.⁴⁷

El caso más interesante de la tutela constitucional de los derechos fundamentales frente a los particulares es el colombiano, ya que no solamente la procedencia de la tutela –vía jurisprudencial similar a nuestro juicio de amparo- en contra de conductas de agentes privados se establece explícitamente en el texto de la Carta Nacional de Colombia, sino que además, existe un gran desarrollo jurisprudencial de dicha figura procesal, y por último y tal vez lo más importante, tanto el texto constitucional como el desarrollo jurisprudencial, han establecido la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a los particulares; por consiguiente, a diferencia de los países en los cuales el desarrollo jurisprudencial ha permitido la ampliación de la esfera de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a particulares solamente a través de la eficacia indirecta, la cual tiene como objeto la revisión de una sentencia judicial; en Colombia la tutela constitucional procede directamente en contra de actos de particulares.⁴⁸

De especial importancia para el análisis de la procedencia del amparo en contra de particulares resulta la definición del concepto de indefensión y del concepto de subordinación: la Corte Constitucional de Colombia ha definido en los siguientes términos el concepto de subordinación, al establecer en la sentencia ST – 290 / 93: “Entiende la Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que

⁴⁷ Véase nota 331.

⁴⁸ Cifuentes Muñoz, E., *Cuadernos Constitucionales México – Centroamérica: La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., pp. 21 – 59, Estrada, A. J., *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, op. cit., pp. 228 – 295, Estrada, Alexei Julio, “La eficacia entre los particulares de los derechos fundamentales. Una presentación del caso colombiano”, pp. 267 – 296, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Universidad Central de Chile / Universidad Externado de Colombia / Universidad de Lima / Universidad Nacional Autónoma de México / Petróleos Mexicanos, 2002, pp. 270 – 291.

pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona con respecto de otra, no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta, como la posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o la amenaza de que se trate”. Respecto a la indefensión, la Corte entiende que ésta “no supone la existencia de un vínculo jurídico, inicialmente remite a la ausencia de un medio de defensa, pero la Corte ha hecho énfasis en la naturaleza relacional del concepto, y por lo tanto, es la situación de una de las partes de la relación la que configura el estado de indefensión, independientemente de que ésta tenga o no medios de defensa judicial a su disposición”,⁴⁹ en todo caso, de acuerdo a la sentencia T – 338/ 93 se puede decir que la indefensión: “...alude a una situación de orden fáctico en cuya virtud una persona queda sometida al poder de otra, no pudiendo reaccionar de manera efectiva por carencia de medios jurídicos o materiales. La indefensión no se define en abstracto, ya que sólo se logra determinar con base a un detallado análisis de las circunstancias que obren en cada caso”.⁵⁰

En México la idea de la existencia de un amparo en contra de particulares, idea implícita en la noción de una eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones de derecho privado, no se posible dentro del marco actual del juicio de amparo, al menos no es posible el establecimiento de una eficacia directa; sin embargo, existen algunos indicios de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estaría dispuesta a establecer, mediante su labor interpretativa de los textos constitucionales, una eficacia indirecta de los derechos fundamentales entre los particulares; tal vez la única duda sería el alcance de dicha protección, pues no queda claro actualmente si la jurisprudencia emitida por la Corte acerca de los ilícitos constitucionales procedería en contra de las violaciones de los derechos fundamentales de igualdad por parte de los poderes sociales.⁵¹

⁴⁹ Las citas fueron tomadas de: Estrada, A. J., *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, op. cit., pp. 245 – 246 y 247.

⁵⁰ Cifuentes Muñoz, E., *Cuadernos Constitucionales México – Centroamérica: La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, op. cit., p. 28.

⁵¹ Véase Mijangos y González, Javier, “El amparo en revisión 2 / 2000: una puerta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares”, pp. 81 – 96. en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, no. 14, 2003, México. Véase también: Registro No. 190651, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XII, Diciembre de 2000,

G. El amparo en contra de las omisiones parciales legislativas.

Un último punto del cual podría decirse que implica hasta cierto grado, una mejoría de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, particularmente de los derechos fundamentales sociales, se presenta en el caso del amparo en contra de las omisiones legislativas parciales. El tema del *mandado* implementado en la Constitución Brasileña ya ha sido tratado en un apartado anterior, aún si lo ha sido de manera muy breve; en todo caso, el problema en nuestro país, donde la procedencia del amparo en contra de las omisiones legislativas parciales ha sido desarrollada mediante la interpretación constitucional de la Suprema Corte –en el caso de la procedencia del amparo en contra de la declaración de no acción penal del Ministerio Público, prevista por el artículo 21 constitucional-, es que dicha jurisprudencia hace referencia solamente a la procedencia del amparo para solicitar la protección jurisdiccional de derechos fundamentales directamente exigibles; por tanto el problema y la duda, serían en torno a la procedencia del amparo constitucional para solicitar la protección de derechos fundamentales sociales, los cuales, se dice no son directamente exigibles, y así, otorgar la procedencia de la acción en contra la violación de derechos sociales, debida a la conducta omisa del legislador, se encuentra en tela de duda, pues en dichos casos, la Corte tendría que establecer algunos lineamientos normativos para dar plena eficacia del derecho

Página: 428, Tesis: 2a. CLXI/2000, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional , COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE, Registro No. 190652, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XII, Diciembre de 2000, Página: 428, Tesis 2ª CLX/2000, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPONIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Marzo de 1999, Tesis: 2a. XXIX/99, Página: 313, DESARROLLO URBANO. EL INTERÉS JURÍDICO DE LOS RESIDENTES DE UNA ÁREA AFECTADA, PARA PROMOVER EL AMPARO EN RELACIÓN CON LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 140 DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, SÓLO SE ACREDITA CUANDO SE DEMUESTRA QUE PREVIAMENTE SE ACUDIÓ ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMPETENTE, el texto completo de las tesis jurisprudenciales referidas puede ser consultado en el anexo.

fundamental en el caso concreto, lo cual no es hoy en día jurídicamente aceptable de acuerdo con los enunciados constitucionales que regulan el amparo en el ámbito federal; si bien es cierto, en el caso del control concreto estos lineamientos solamente serían aplicables solamente al caso concreto.⁵²

⁵²No. Registro: 190,963, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Penal, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Octubre de 2000, Tesis: P./J. 114/2000, Página: 5, ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL), No. Registro: 197,222, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: P. CLXVIII/97, Página: 180, LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL, consúltense los textos completos en el anexo.

ANEXO.

ALGUNAS TESIS JURISPRUDENCIALES CITADAS AL PIE DE PÁGINA EN LOS CAPÍTULOS TERCERO Y CUARTO.

A. Capítulo III.

Nota 220, página 70.

No. Registro: 182,852

Tesis aislada Novena

Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Noviembre de 2003

Tesis: I.1o.A.100 A Página: 955

DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA. El grado de incondicionalidad de un derecho constitucional va a depender del interés público y social, cuando estas limitantes se puedan desprender de lo dispuesto en el texto básico, así como de los derechos constitucionales de los demás gobernados que pudieran estar en colisión frontal, en determinado momento, con aquéllos, dado que también vinculan a todo poder público, incluyendo a los tribunales, lo cual produce que la medida y alcance del derecho fundamental específico sea el resultado de su balance con todos esos aspectos, que será reflejo de la cultura e idiosincrasia de la comunidad en el país. Por tanto, si el Constituyente equilibró, en la medida de lo posible, los intereses individuales con el interés público y los derechos de tercero, interrelacionados en la Norma Suprema, es labor del Juez constitucional, en el ejercicio de sus atribuciones de control, realizar una ponderación de los valores que están en juego en cada caso concreto y establecer una relación proporcional entre ellos, con el fin de que tengan eficacia todos, aun cuando alguno deba ceder en cierto grado en función de otro, pues la coexistencia de valores y principios que conforman la Norma Suprema exige que cada uno se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros que también fueron considerados por el

Constituyente, lo cual es conforme con el principio de unidad de nuestro Ordenamiento Supremo y con la base pluralista que lo sustenta.

Nota 279, página 106.

Octava época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, Página: 419.

Tesis aislada.

INTERPRETACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS. El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, liberándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada del Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia -pasada la época del legalismo-, se ha convertido en una fuente del Derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa, se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente aplicación. Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático), sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VII, Abril de 1998, Página 117.

Tesis: P. XXVIII/98.

INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR. El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato

constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXIV, Agosto de 2006 Página: 13.

Tesis: P. LVII/2006 Tesis Aislada.

INTERPRETACIÓN CONTSTITUCIONAL. EL ALCANCE DE UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE BASARSE, ESENCIALMENTE, EN LO DISPUESTO EN ÉSTA Y NO EN LAS DISPOSICIONES GENERALES EMANADAS DE ELLA. La conclusión a la que se arribe al realizar la interpretación de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe sustentarse, esencialmente, en lo previsto en las diversas disposiciones que la integran y en los antecedentes que la informan por lo que el alcance de las disposiciones de esa jerarquía no debe encontrar apoyo en lo establecido por el legislador ordinario, ya que esa forma interpretativa podría llevar al extremo de aceptar que las autoridades sujetas al orden constitucional, al ejercer sus atribuciones delimitadas en la propia Constitución, estuvieran en posibilidad de ampliar o reducir su esfera constitucional o, incluso, la conferida en esa misma sede a diversos órganos del Estado o a entidades políticas diferentes a la que integran, tornando nugatoria la intención del Constituyente y generando incertidumbre en los gobernados, sin menoscabo de reconocer que acudir a lo previsto en las disposiciones de rango inferior puede ser útil únicamente para corroborar la conclusión alcanzada.

Nota 287, página 111.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: X, Agosto de 1999, página: 5.

Tesis: P./J. 74/99.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación

considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XX, Octubre de 2004, página: 264.

Tesis: 1a./J. 80/2004, Jurisprudencia.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XVI, Agosto de 2002, P. 903.

Tesis: P. XXXIII/2002, Tesis Aislada.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADIRÍA LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL. De la interpretación

armónica y sistemática de lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo tercero, 56, fracciones I y II y 64, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, así como de la exposición de motivos del decreto que aprobó la Ley Número 53 mediante la cual aquéllos fueron reformados, se desprende que la competencia que la Constitución Local le otorga a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz-Llave, se circunscribe a conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, pero únicamente por cuanto hace a la salvaguarda de los previstos en la Constitución de aquella entidad federativa, por lo que dicha Sala no cuenta con facultades para pronunciarse sobre violaciones a las garantías individuales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acorde con lo anterior, se concluye que los preceptos citados no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el instrumento para salvaguardar los derechos humanos que prevé la Constitución Local citada, se limita exclusivamente a proteger los derechos humanos que dicha Constitución reserve a los gobernados de esa entidad federativa; mientras que el juicio de amparo, consagrado en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución Federal, comprende la protección de las garantías individuales establecidas en la parte dogmática del Pacto Federal, de manera que la mencionada Sala Constitucional carece de competencia para resolver sobre el apego de actos de autoridad a la Carta Magna. Lo anterior se corrobora si se toma en consideración que el instrumento jurídico local difiere del juicio de garantías en cuanto a su finalidad, ya que prevé que la violación de los derechos humanos que expresamente se reserven implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño conforme lo dispone el artículo 4o. de la propia Constitución Estatal, lo que no acontece en el indicado mecanismo federal.

Novena Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XVI, Noviembre de 2002, página 446.

Tesis: 2a. CXL/2002, tesis aislada.

DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUERON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO. Las reformas en materia indígena a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, en vigor a partir del día siguiente conforme a su artículo primero transitorio, dejan a las entidades federativas la regulación jurídica relativa al reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que sólo están sujetas a las definiciones y criterios generales que al respecto se establecen, a la estructuración legal de las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad, al postulado básico de unidad e indivisibilidad nacional y a que la autonomía se ejerza dentro del marco constitucional, ello en virtud de que el artículo 40 de la Constitución Federal consigna la unión del pueblo mexicano en una Federación establecida de acuerdo con sus principios fundamentales, de manera tal que cualquier norma contraria a los principios de unidad e indivisibilidad de la Nación Mexicana serían contrarios al Pacto Federal, además de que el numeral 133 de la propia Ley Fundamental prevé el principio de supremacía

constitucional mediante el cual las Constituciones y leyes locales deben ser acordes con el Ordenamiento Supremo. En ese tenor, los derechos establecidos en favor de los pueblos y comunidades indígenas, así como de los indígenas en lo individual, deben ser considerados como mínimos a garantizarse por los Estados en la regulación y organización jurídica que al efecto realicen en sus Constituciones y leyes respectivas, razón por la cual los derechos que tales entidades federativas pudieran haber establecido con anterioridad a favor de los indígenas, no pueden considerarse limitados por los derechos consagrados en las normas constitucionales referidas, pues estos últimos sólo son derechos mínimos a satisfacer, a no ser que fueran contrarios a los postulados básicos de unidad e indivisibilidad nacional y de no sujeción al marco constitucional, caso en el cual serían contrarios, desde su origen y no en virtud de las reformas, a la Carta Magna, o bien, que los derechos que en tales legislaciones se hubieran previsto no sean los que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de la entidad, lo que no constituye una limitante a tales derechos, sino una exigencia de que se ajusten a la realidad social.

B. Capítulo IV.

Nota 289, página 116.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomos: XIV, Septiembre de 2001, página: 823.

Tesis: P./J. 98/2001.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al procurador general de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el procurador general de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna.

Acción de inconstitucionalidad 14/2001. Procurador General de la República. 7 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de agosto en curso, aprobó, con el número 98/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de agosto de dos mil uno.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XIII, Marzo de 2001, página: 448.

Tesis: P./J. 20/2001.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS DIPUTADOS QUE CONFORMEN EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LA INTEGRACIÓN DE UNA LEGISLATURA ESTATAL TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, AUN CUANDO NO HUBIERAN VOTADO EN CONTRA DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA. Del análisis de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal no se advierte que exija como requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla, deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma. En efecto, el precepto constitucional en cita únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que basta que se reúna ese porcentaje de legisladores para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado, o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive, que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional, pues como lo señala la exposición de motivos correspondiente "... el hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad no se presente una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes o el procurador general de la República, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera litis."

Acción de inconstitucionalidad 9/2001. Diputados integrantes de la LVII Legislatura del Estado de Tabasco. 8 de marzo de 2001. Once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy ocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de marzo de dos mil uno.

Nota 304, página 126.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXI, Mayo de 2005, página: 781.

Tesis: P./J. 23/2005.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL. Del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte

la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de una entidad federativa a las disposiciones de un Decreto por el que se modificó la Constitución Estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del citado precepto constitucional, de donde se advierte que la intención del Órgano Reformador de la Constitución Federal, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante esta Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso Local, dado que no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional.

Acción de inconstitucionalidad 7/2003. Partido de la Revolución Democrática. 4 de marzo de 2003. Mayoría de nueve votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dieciocho de abril en curso, aprobó, con el número 23/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de abril de dos mil cinco.

Nota 305, página 126.

Novena Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XIX, Enero de 2004, página: 1549.

Tesis: IV.2o.A.56 A, tesis aislada.

LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DE LA LEGISLATURA ESTATAL DE APROBAR Y EXPEDIR CUOTAS Y TARIFAS APLICABLES AL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DOS MIL DOS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL. Respecto de la omisión atribuida al Congreso del Estado de Nuevo León de dar cumplimiento al mandato constitucional de aprobar y expedir las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo

que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría obligar al Congreso Local a emitir disposiciones generales, abstractas y permanentes en las que se contuvieran cuotas y tarifas, así como tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, y que sirvan de base para el cobro del impuesto predial, lo cual vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con las normas emitidas, lo que resultaría apartado del principio de relatividad enunciado. Lo anterior, sin perjuicio de que el órgano de control constitucional atienda los conceptos de violación que combatan la constitucionalidad de las disposiciones reclamadas que contienen la mecánica del impuesto predial, precisamente por el indicado vicio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 85/2003. Inmobiliaria Residencial Campestre Hípico, S.A. de C.V. 20 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García. Amparo en revisión 210/2003. Olga Canavati viuda de Tafich. 26 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García. Amparo en revisión 247/2003. Nora Patricia Albuérne de González y coags. 26 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García.

Nota 306, página 127.

No. Registro: 193,445, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: X, Agosto de 1999, página: 568.

Tesis: P./J. 82/99.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES. De la lectura de los artículos 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 y 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del citado precepto constitucional, se advierte que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las controversias constitucionales que se susciten entre las entidades, poderes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 constitucional y en el artículo 10 de su ley reglamentaria, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, sin que hagan distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse dichos dispositivos en forma genérica a "actos", debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones.

Controversia constitucional 3/97. Ayuntamiento Constitucional de Berriozábal, Estado de

Chiapas. 18 de mayo de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 82/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Nota 307, páginas 127 y 128.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXIII, Febrero de 2006, página: 1532.

Tesis: P./J. 12/2006.

PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL. La facultad conferida a las Legislaturas Estatales en el citado precepto transitorio del Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999, para que en coordinación y a propuesta de los Municipios respectivos adopten las medidas conducentes sobre la actualización de los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, constituye una facultad de ejercicio obligatorio en tanto deriva de un mandato expreso del órgano reformador de la Constitución Federal. En ese sentido, el hecho de que algún Congreso Local que haya recibido la propuesta relativa no se pronuncie al respecto, vulnera tanto al artículo quinto transitorio señalado como al propio 115 constitucional, pues con dicha omisión absoluta se impide que las disposiciones de la Carta Magna sean plenamente eficaces. Controversia constitucional 14/2005. Municipio de Centro del Estado de Tabasco. 3 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 12/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXIII, Febrero de 2006, página: 1250.

Tesis: P./J. 14/2006.

CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LOS ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE A LOS ARTÍCULOS 17 Y 116, CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA. El artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman, entre otros, los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, impuso a las Legislaturas de los Estados la obligación de adecuar sus Constituciones y leyes locales a las disposiciones establecidas en aquélla a más tardar el 18 de marzo de 1988. En ese sentido, el Congreso del Estado de Tlaxcala tenía la obligación de adecuar su Constitución y sus leyes locales a las mencionadas disposiciones; sin embargo, de la revisión tanto de la Constitución Local como de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo y del Reglamento Interior del Congreso, todos del Estado de Tlaxcala, así como de las reformas que desde 1987 se han realizado a dichos ordenamientos, se advierte que el Congreso del Estado incumplió con el mandato referido, ya que al 18 de marzo de 1988, fecha límite para haberlo hecho, no había adecuado su normatividad a la Constitución Federal, por lo que incurrió en una omisión legislativa de carácter absoluto en el desempeño de una facultad o competencia de ejercicio obligatorio, lo que generó una violación directa a la Constitución Federal que aún subsiste, ya que del análisis aludido se aprecia que el Congreso Local no ha subsanado dicha omisión. Controversia constitucional 4/2005. Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 14/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXV, Mayo de 2007, página: 1534.

Tesis: P. XV/2007, tesis aislada.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA ESTUDIAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL POR ESA VÍA, DEBE LLAMARSE A JUICIO COMO DEMANDADOS TANTO AL ÓRGANO QUE LA EXPIDIÓ COMO AL QUE LA PROMULGÓ, AUNQUE NO SE ATRIBUYAN VICIOS PROPIOS A CADA UNO DE ESTOS ACTOS, SALVO CUANDO SE RECLAME UNA OMISIÓN LEGISLATIVA. De la exposición de motivos del 6 de abril de 1995 y del dictamen de la Cámara de Origen del 10 de abril del mismo año, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con su artículo 10, fracción II, se advierte que tienen la calidad de demandados en la controversia constitucional contra disposiciones generales los órganos que las hubiesen expedido y promulgado, pues intervinieron en diferentes etapas del proceso legislativo con que culminaron, además de que para su validez se requiere tanto de la aprobación como de la promulgación, lo que justifica que sea indispensable que concurren ambos entes al juicio, aunque no se reclamen vicios propios de cada una de las etapas legislativas, ya que el propósito de que se les llame como demandados es que sostengan la validez de la norma general, pero, principalmente, lograr una adecuada tramitación y resolución de las controversias constitucionales. Sin

embargo, si lo que se reclama es una omisión legislativa, tampoco será obligatorio llamar a juicio a la autoridad que debió llevar a cabo la promulgación, pues es evidente que a este acto no se le atribuyen vicios propios. Controversia constitucional 7/2005. Municipio de Carmen, Estado de Campeche. 28 de noviembre de 2006. Mayoría de siete votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Encargado del engrose: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Israel Flores Rodríguez. El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número XV/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

Nota 327, página 140.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: V, Junio de 1997, página: 156.

Tesis: P. CXI/97.

ECOLOGÍA. EL INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL AMPARO EN CONTRA DE LEYES DE ESA MATERIA, CORRESPONDE A LA COMUNIDAD COMO TITULAR DE LOS DERECHOS COLECTIVOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). La noción de interés jurídico se encuentra estrechamente vinculada con el principio de relatividad establecido en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los efectos de una sentencia de amparo. La fracción II del citado precepto constitucional señala que "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.". Asimismo, cuando se otorga el amparo en contra de una ley, el efecto de la sentencia es proteger al quejoso en contra de su aplicación presente y futura, con lo que se respeta el principio de relatividad citado, como lo ha determinado este alto tribunal en la tesis que lleva por rubro: "AMPARO CONTRA LEYES. LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA QUE OTORGA EL AMPARO SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA. ". Lo anterior significa que la sentencia que otorgue el amparo y protección de la Justicia de la Unión, tendrá un alcance relativo en la medida en que sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo respectivo, mas no así a personas ajenas al mismo, circunscribiéndose, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, al caso concreto. Ahora bien, los artículos 9o. de la Ley de Protección al Ambiente del Estado de México; 1o. , fracción VIII, 15, fracciones I y II, 18 y 157 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, (vigentes en febrero de 1993), contienen disposiciones en materia ecológica relativas a una comunidad determinada, estableciendo derechos a favor de las personas físicas y morales que la integran y residen en el lugar, lo que podría considerarse como un derecho colectivo que da interés jurídico a la propia colectividad para que por sí misma o por medio de su representante legítimo pueda promover el juicio de amparo. De ello se sigue que cuando lo promueve una asociación cuya pretensión radica, no en salvaguardar algún derecho que le otorgue la ley por encontrarse dentro de su hipótesis, sino en que se

proteja a la colectividad que no representa y se haga una declaración general respecto de la ley y decreto reclamados, se está en la hipótesis prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, pues de admitirse la procedencia del amparo y en el supuesto de que el mismo tuviera que otorgarse, se estaría ante el problema de determinar los efectos de la sentencia, los cuáles no podrían ser otros que los señalados y que vulnerarían claramente la fracción II del artículo 107 constitucional, lo que jurídicamente no puede acontecer.

Amparo en revisión 435/96. Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, A. C. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga M. Sánchez Cordero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de junio en curso, aprobó, con el número CXI/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete.

Siendo que en dicha tesis jurisprudencial, si bien se reconoce la existencia de derechos colectivos, su protección jurisdiccional aún se encuentra anclada en el esquema individualista de los derechos fundamentales (interés jurídico, relatividad de las sentencias), por tanto, no se admite la legitimación activa de organizaciones no gubernamentales cuyo objeto constituye la defensa del medio ambiente.

Novena Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XXI, Enero de 2005, página: 542.

Tesis: 2a./J. 200/2004.

MILITARES. SUS FAMILIARES CARECEN DE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN AMPARO LA DECLARATORIA DE RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que conforme a los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4o. y 73, fracción V, de la Ley de Amparo, para tener por acreditado el interés jurídico para efectos del juicio de amparo, se requiere que el acto de autoridad reclamado lesione de manera directa el derecho del que se es titular. En ese sentido, los familiares -cónyuge, concubina o concubinario, hijos y padres- de los miembros del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Mexicanos carecen de interés jurídico para impugnar en amparo la declaratoria de procedencia definitiva de retiro del militar de que se trate, aun cuando ello pueda traer como consecuencia la pérdida de su derecho a recibir asistencia médica por parte del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, pues si bien es cierto que tienen derecho a la protección de la salud consagrado por el artículo 4o., tercer párrafo, de la Constitución Federal, también lo es que estos beneficios de seguridad social derivan de los que goza el militar, único que puede impugnar la declaratoria de retiro.

Contradicción de tesis 119/2004-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto, Décimo y Décimo Primero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Tesis de jurisprudencia 200/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del ocho de diciembre de dos mil cuatro.

No. Registro: 181,719, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XIX, Abril de 2004, página: 1428.

Tesis: II.2o.C.92 K.

INTERÉS JURÍDICO, CONCEPTO DE. Tratándose del juicio de garantías, el interés jurídico como noción fundamental lo constituye la existencia o actualización de un derecho subjetivo jurídicamente tutelado que puede afectarse, ya sea por la violación de ese derecho, o bien, por el desconocimiento del mismo por virtud de un acto de autoridad, de ahí que sólo el titular de algún derecho legítimamente protegible pueda acudir ante el órgano jurisdiccional de amparo en demanda de que cese esa situación cuando se transgrede, por la actuación de cierta autoridad, determinada garantía.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 20/2004. Eufracia Ronquillo Gaspar. 10 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Número 52, abril de 1992, página 31, tesis I.1o.T. J/38, de rubro: "INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO." y Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, diciembre de 1991, página 117, tesis VI.3o. J/26, de rubro: "INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. SU CONCEPTO."

Nota 328, página 141.

Novena Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, página: 241.

Tesis: 2a./J. 141/2002.

INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos

impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

Contradicción de tesis 69/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero. Secretario: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 141/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.

Novena Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomos: XVIII, Agosto de 2003, página: 1796.

Tesis: IV.2o.T.69 L, tesis aislada. Página: 1796, PERSONALIDAD, PERSONERÍA, LEGITIMACIÓN E INTERÉS JURÍDICO, DISTINCIÓN. Tanto la personalidad como la personería y la legitimación constituyen -entre otros presupuestos procesales-requisitos que previamente han de cumplirse para la procedencia de la acción, pues son necesarios para que la relación procesal pueda válidamente constituirse y mediante su desarrollo, obtenerse la sentencia; luego, la personalidad consiste en la capacidad en la causa para accionar en ella, o sea, es la facultad procesal de una persona para comparecer a juicio por encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos (artículos 689, 691 y 692 de la Ley Federal del Trabajo); de suerte que habrá falta de personalidad cuando la parte -a la que se imputa- no se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos para actuar por sí en el proceso. En tanto que la personería estriba en la facultad conferida para actuar en juicio en representación de otra persona, pudiendo ser esa representación tanto legal como voluntaria, surtiéndose la falta de personería; por tanto, ante la ausencia de las facultades conferidas a la persona a quien se le atribuye, o ante la insuficiencia de las mismas o ineficacia de la documentación presentada para acreditarla, entre otros casos (artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo). Mientras que la legitimación consiste en la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta, o sea, es la facultad de poder actuar como parte en el proceso, pues constituye la idoneidad para actuar en el mismo inferida de la posición que guarda la persona frente al litigio. En cambio, el interés jurídico implica una condición de procedencia de la acción, toda vez que se traduce en la disposición de ánimo hacia determinada cosa por el provecho, por la utilidad, por el beneficio o por la satisfacción que esa cosa puede reportar al accionante o excepcionante, o simplemente por el perjuicio o daño que se trata de evitar o reparar; de manera que faltará el interés siempre que, aun cuando se obtuviese sentencia favorable, no se obtenga un beneficio o no se evite un perjuicio (artículos 689 y 690 de la Ley Federal del Trabajo).

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 240/2003. 25 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Victorino Rojas Rivera. Secretaria: Nohelia Juárez Salinas.

Nota: Por ejecutoria de fecha 26 de mayo de 2004, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 47/2004-PS en que participó el presente criterio.

Novena Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XVII, Enero de 2003, página: 1803.

Tesis: I.13o.A.23 K.

INTERÉS JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO. INTERPRETACIÓN BASADA EN EL SIGNIFICADO SEMÁNTICO DE DICHA EXPRESIÓN Y EN EL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 4o. DE LA LEY DE AMPARO. De acuerdo con el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, la legitimación para acudir al juicio de garantías está condicionada por la titularidad de un interés jurídico, concepto que debe analizarse a la luz de su significado semántico y de los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4o. de la Ley de Amparo. Así, la palabra "interés", de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se identifica con un provecho, utilidad o ganancia, mientras que lo "jurídico" es todo lo que atañe al derecho o se ajusta a él. Por su parte, los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4o. de la Ley de Amparo establecen que para acudir al juicio de amparo se requiere la existencia de un agravio o perjuicio. En este sentido, el interés jurídico, en sentido amplio, debe entenderse como la mera afectación a la esfera jurídica de un gobernado, puesto que ni de la Constitución, ni de la Ley de Amparo, se advierten elementos mayores de interpretación de dicho concepto.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 186/2002. Hotel Flamingos Plaza, S.A. de C.V. 15 de julio de 2002.

Unanimidad de votos. Ponente: Rosalba Becerril Velázquez. Secretaria: Fabiana Estrada Tena.

Nota 338, página 147.

Novena Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XII, Diciembre de 2000, página: 428.

Tesis: 2a. CLXI/2000, tesis aislada.

COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVIOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE. El artículo 16, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las comunicaciones privadas son inviolables; que exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada; que dicha petición deberá ser por escrito, en la que se funden y motiven las causas legales de la solicitud, expresando el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración; y que no se podrán otorgar

estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. El párrafo décimo de dicho numeral señala que las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes, y que los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. Ante ello, debe estimarse que fue voluntad del Poder Revisor de la Constitución establecer como derecho fundamental la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y, en contrapartida, la obligación exigible tanto a las autoridades como a los gobernados de respetar dicha prerrogativa, lo que da lugar a que si un gobernado realiza la intervención de alguna comunicación privada sin el consentimiento expreso e irrefutable de los que la entablan, incurrirá en un ilícito constitucional; por ende, si dentro de un juicio civil, en cualquiera de sus especies, una de las partes ofrece como prueba la grabación de una comunicación privada que no fue obtenida legalmente, tal probanza debe estimarse contraria a derecho y, por tanto, no debe admitirse por el juzgador correspondiente, pues ello implicaría convalidar un hecho que en sí mismo es ilícito. Amparo en revisión 2/2000. Norma Angélica Medrano Saavedra. 11 de octubre del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Elena Rosas López.

Novena Época.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XII, Diciembre de 2000, página: 428.

Tesis: 2a. CLX/2000, tesis aislada.

COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES OPONIBLE TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL. Del análisis de lo dispuesto en diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la misma contiene mandatos cuyos destinatarios no son las autoridades, sino que establece deberes a cargo de los gobernados, como sucede, entre otros casos, de lo dispuesto en sus artículos 2o., 4o. y 27, en los que la prohibición de la esclavitud, el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como los límites a la propiedad privada, constituyen actos u omisiones que deben observar aquéllos, con independencia de que el mandato constitucional constituya una garantía exigible a las autoridades y que, por ende, dentro de su marco competencial éstas se encuentren vinculadas a su acatamiento. En tal virtud, al establecer el Poder Revisor de la Constitución, en el párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución General de la República, que las "comunicaciones privadas son inviolables", resulta inconcuso que con ello estableció como derecho fundamental el que ni la autoridad ni los gobernados pueden intervenir una comunicación, salvo en los casos y con las condiciones que respecto a las autoridades establece el propio numeral y, por tanto, la infracción de los gobernados a tal deber conlleva la comisión de un ilícito constitucional, con independencia de los efectos que provoque o del medio de defensa que se prevea para su resarcimiento, en términos de la legislación ordinaria correspondiente.

Amparo en revisión 2/2000. Norma Angélica Medrano Saavedra. 11 de octubre del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Elena Rosas López.

Novena Época, Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomos: IX, Marzo de 1999, página: 313.

Tesis: 2a. XXIX/99, tesis aislada.

DESARROLLO URBANO. EL INTERÉS JURÍDICO DE LOS RESIDENTES DE UNA ÁREA AFECTADA, PARA PROMOVER EL AMPARO EN RELACIÓN CON LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 140 DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, SÓLO SE ACREDITA CUANDO SE DEMUESTRA QUE PREVIAMENTE SE ACUDIÓ ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMPETENTE. El artículo 140 de la Ley de Desarrollo Urbano del Estado de Baja California otorga un derecho de preservación del entorno residencial a los vecinos del área habitacional afectada, por obras que originen un deterioro en la calidad de vida de los asentamientos humanos, pero impone la obligación de deducirlo, primeramente, ante la autoridad administrativa competente. Esta prevención no es potestativa, puesto que en ninguna parte del precepto en comento se establece un derecho de opción, es decir, que el deber de acudir ante la autoridad administrativa quede a discreción del gobernado. Por tanto, tomando en consideración que una conducta jurídicamente regulada no puede hallarse al mismo tiempo prohibida y permitida, es obligado concluir que el interés jurídico sólo se afecta a condición de que el derecho sustancial se ejercite primeramente ante la autoridad administrativa competente, pues mientras ello no suceda no hay un acto de autoridad que afecte el derecho subjetivo del gobernado que reside en el área afectada.

Amparo en revisión 2475/98. Samsung Mexicana, S.A. de C.V. y otras. 12 de febrero de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Vicente Aguinaco Alemán, quien fue suplido por Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Nota 339, página 148.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomos: XII, Octubre de 2000, página: 5.

Tesis: P./J. 114/2000.

ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución

de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental.

Contradicción de tesis 18/98-PL. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Cuarto Circuito. 5 de junio de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 114/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil.

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VI, Diciembre de 1997, página: 180.

Tesis: P. CLXVIII/97.

LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE

ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que es inconcuso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado.

Amparo en revisión 961/97. Alberto Santos de Hoyos. 21 de octubre de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXVIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

CONCLUSIONES.

- El federalismo cooperativo, basado en los principios de subsidiariedad y cooperación, permite la estructuración de un estado federal dentro del cual no existen dos órdenes jurídicos soberanos; permitiendo por tanto, una articulación de competencias entre la federación y las comunidades locales basada en una mejor protección de los derechos fundamentales.
- Dentro del federalismo cooperativo judicial, la constitución general y su interpretación jurisdiccional realizada por los órganos federales son concebidos no como un monopolio absoluto, sino como límites mínimos en la protección de los derechos fundamentales, los cuales pueden ser rebasados por la protección otorgada por los órganos jurisdiccionales locales.
- En México existe actualmente una tendencia política y jurídica hacia el establecimiento de un federalismo cooperativo.
- Dicha tendencia también se encuentra presente en el ámbito jurisdiccional, tanto en la actitud tomada por parte de los órganos jurisdiccionales y los gobiernos de algunas entidades federativas, como en algunas de las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- El nuevo federalismo judicial apenas comienza a desarrollarse, por lo que sus alcances no han llegado a la implementación de sistemas locales de justicia constitucional cuyo objeto sea un catálogo completo de derechos fundamentales.
- Las expresiones “catálogo completo de derechos fundamentales” o “sistema completo de justicia constitucional” no son empleadas en términos absolutos, utilización que implicaría la implementación de un catálogo cerrado de derechos fundamentales y, por consiguiente, presupondría la posibilidad de un catálogo, integrado a un texto constitucional, de todos los derechos fundamentales posibles; por el contrario estas expresiones son utilizadas en términos relativos con relación a la Constitución general, en este sentido éstas significan que las Constituciones locales pueden establecer derechos fundamentales análogos a los previstos en la primera e implementar sistemas de justicia constitucional que tengan a éstos como objeto de control, con lo cual se presentaría una concurrencia entre dos sistemas de protección jurisdiccional. Por otra parte, lo anterior no excluiría la posibilidad de que las Constituciones locales incluyan derechos fundamentales no previstos en el texto de la Constitución general.
- Uno de los problemas más serios para los nacientes sistemas locales de justicia constitucional resulta del hecho de que en muy pocos casos los individuos han recurrido a ellos, lo cual significa que se siguen prefiriendo los medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad encomendados a los órganos jurisdiccionales federales.
- La implementación de sistemas locales de justicia constitucional que abarquen catálogos completos de derechos fundamentales depende principalmente de la actitud adoptada por las entidades federativas, pero también de la actitud de los órganos jurisdiccionales federales.
- Uno de los caminos para el establecimiento de sistemas locales de justicia constitucional que abarquen catálogos completos derechos fundamentales se encuentra en la teoría del fundamento local independiente y adecuado.
- En México, algunas de las jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación parecen permitir el establecimiento práctico de dicha teoría; sin embargo, no resulta claro si con base en esta teoría, la Corte permitiría el

establecimiento de sistemas locales de justicia constitucional que abarquen todos los derechos fundamentales, incluyendo aquellos ya previstos por el texto de la constitución general.

- En la actualidad, los ordenamientos jurídicos deben hacer frente a una creciente pluralidad social, la forma más importante en que lo anterior se ha hecho es a través de los procesos de constitucionalización. En esta tarea uno de los ejes más importantes ha sido la incorporación de catálogos de derechos fundamentales cada vez más amplios y de medios de tutela encaminados a hacerlos efectivos.
- Lo anterior ha conducido a la necesidad de un diálogo más amplio acerca de las diferentes concepciones de justicia sostenidas por los diversos actores sociales. En este sentido, los ordenamientos jurídicos constitucionales se ven obligados a prever mecanismos mediante los cuales todos los diferentes puntos de vista puedan ser argumentativamente considerados de forma adecuada.
- Gracias a que resulta complicado llegar a consensos amplios en torno de las distintas concepciones de justicia, una de las preocupaciones más recurrentes de los juristas en la actualidad se refleja en la búsqueda de implementación de procedimientos jurídicos, tanto en el nivel legislativo como en el jurisdiccional, que permitan la expresión del mayor número de puntos de vista posibles y su argumentación. Esto ha implicado el surgimiento de la democracia participativa.
- Uno de los procedimientos jurídicos encaminados a la obtención del consenso social podría ser la vía jurisdiccional, entendiendo que al argumentarse en tal foro a partir de concepciones de justicia, los procesos jurisdiccionales pueden contribuir a la democratización de la producción normativa. Lo anterior no significa que esta vía sea la única existente para lograr tal consenso, pues la legislación aún resulta un proceso de gran importancia para dicho fin; tampoco implica que el éxito de dicha vía sea algo seguro, ya que existen varias limitaciones para lograr consensos amplios y estables a través de la vía jurisdiccional; lo cierto es que sería un foro de diálogo importante.
- Dentro de las limitaciones del proceso jurisdiccional se pueden enunciar: la discrepancia entre la forma de argumentar de los individuos (la utilización de un lenguaje técnico por parte de los juristas), la falta de disposición de los individuos

para acudir a la vía jurisdiccional y, por último, la manera en que los significados de los derechos fundamentales son asignados.

- Estas limitaciones plantean como opción más viable, para que la vía jurisdiccional funcione como foro de diálogo democrático, a los medios concretos de control de constitucionalidad. En primer lugar, debido al objeto mismo de estos procedimientos (la afirmación de existencia de un derecho fundamental concreto y de su protección) se encuentran más cercanos a los intereses de los individuos; por otro lado, la pretensión de protección de un derecho fundamental implica la argumentación a favor de una concepción de justicia específica, la cual generalmente se encuentra en conflicto con otras concepciones distintas, produciéndose, por lo tanto, la necesidad de un diálogo guiado por normas jurídicas. Por último, gracias a lo anterior, en los medios concretos la argumentación de los juristas –principalmente de los tribunales constitucionales– podría recurrir a menos tecnicismos jurídicos y, por consiguiente, resultar más cercana a la forma en que los individuos no juristas argumentan en la vida cotidiana mediante el uso del lenguaje ordinario, lo que ayudaría a generar prácticas discursivas comunes; si bien, lo anterior puede resultar inalcanzable debido a la necesidad de ciertos tecnicismo jurídicos en la producción de los discursos jurídicos, lo cierto es que si ayudaría a mitigar y disminuir la diferencia entre las distintas formas de argumentar.
- Conforme con lo anterior, aunque sería conveniente mantener abierta la posibilidad de medios abstractos de control constitucional accionables por individuos, como la acción popular; lo cierto es que su importancia en el funcionamiento jurisdiccional y en los procesos democráticos tiende a tener un peso menor a aquel que tienen los medios concretos.
- Como muestra de lo anterior se puede señalar la diferencia en el grado de utilización entre los medios concretos y los abstractos. Estos últimos, en primer término, por lo general no se encuentran disponibles para los individuos (sólo están legitimados activamente órganos jurídicos), mientras que, aún estando prevista la acción popular, la forma en que esta debe ser argumentada resulta ser muy técnica, en razón del nivel de abstracción, lo que provoca que el individuo no

jurista tenga dificultades para accionarla con éxito e incluso que no tenga mucho interés en hacerlo. Por otro lado, existen nuevos medios concretos como el mandado de injunção, el amparo contra particulares y la acción colectiva que, por un lado, facilitan el acceso a la justicia de sectores sociales marginados, mientras que por otro, promueven la protección de los derechos sociales fundamentales, cuya satisfacción es esencial para la democratización de los ordenamientos jurídicos. Como consecuencia de lo anterior, estos medios, en los países en los que han sido implementados (Brasil y Colombia), tienen cada día más importancia y son cada vez más utilizados.

- El establecimiento de sistemas locales de justicia constitucional permitiría una mayor participación de los individuos, de grupos y de comunidades en la determinación de los significados de los enunciados constitucionales que hacen referencia a los derechos fundamentales.
- Si bien la superación de los límites mínimos en materia de derechos fundamentales por parte de los órganos jurisdiccionales locales, es algo que solamente puede ser medido mediante el análisis de resoluciones concretas emitidas por dichos órganos; también es cierto que las entidades federativas pueden incorporar nuevos medios de control jurisdiccional de la constitucionalidad y nuevas formas de legitimación procesal activa, las cuales permitan suponer que se facilitará la superación de los límites mínimos.

FUENTES:

A. JURÍDICAS:

1. Legislación:

- I. Constitución *Política de los Estados Unidos Mexicanos*, revisada y actualizada por Miguel Carbonell, 150ª ed., México, Ed. Porrúa, 2005.
- II. Constituciones de las entidades federativas.

Constitución Política del Estado de Veracruz Ignacio de la Llave, Estado de Veracruz Ignacio de la Llave, consultada en la página de internet: www.legisver.gob.mx/leyes/ConstitucionPDF/constitucion.pdf

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, Estado de Coahuila de Zaragoza, descargada vía internet en archivos .zip, desde la página: www.congresodecoahuila.gob.mx/index.cfm/mod.legislacion_archivo/dir.LeyesVigentes/index.coah

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, Estado Libre y Soberano de Chihuahua, consultada en la página de internet: www.congresochoihuahua.gob.mx/nueva/enLinea/biblioteca/constitucion/actual.pdf

Constitución Política del Estado de Chiapas, Estado de Chiapas, consultada en la página de internet:

[www.finanzaschiapas.gob.mx/Contenido/Marco Jurídico/Informacion/Estatal/Leyes/PD F_1Const](http://www.finanzaschiapas.gob.mx/Contenido/Marco_Jurídico/Informacion/Estatal/Leyes/PD_F_1Const)

Constitución Política para el Estado de Guanajuato, Estado Libre y Soberano de Guanajuato, consultada en la página de internet: <http://www.congresogto.gob.mx/legislacion/Constitucion/constitucion.doc>

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, consultada en la página de internet: www.tlaxcala.gob.mx/portal/leyes/const1.html

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, Estado Libre y Soberano de México, consultada en la página de internet: www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/POLEMEX.HTML

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, consultada en la página de internet: www.congresogroo.gob.mx/Leyes_Word/cons001/L1020040528001.doc

III. Leyes.

A. De las entidades federativas.

Ley del Juicio de Protección de los Derechos Humanos del Estado de Veracruz-Llave, Congreso del Estado de Veracruz Ignacio de la Llave, consultada en la página de internet: www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/LeyJuicioDeProtecDerechosHumanos.pdf

Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza, descargada vía internet en archivos .zip, desde la página: www.congresodecoahuila.gob.mx/index.cfm/mod.legislacion_archivo/dir.LeyesVigentes/index.coah

Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, Congreso del Estado de Chiapas, consultada en la página de internet: www.congresochiapas.gob.mx/internet/leyes/l_control_constitucional.pdf

Ley reglamentaria de la fracción XV del artículo 89 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, Congreso del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, consultada en la página de internet:

<http://www.congresogto.gob.mx/legislacion/Leyes/acrobat/RegArt89.pdf>

Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, Congreso del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, consultada en la página de internet:

www.ordenjuridico.gob.mx/TLAXCALA/Leyes/TLA/en41.pdf

Ley Reglamentaria del Artículo 88 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, Congreso del Estado Libre y Soberano de México, consultada en la página de internet: www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/POLEMEX.HTML

Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, consultada en la página de internet: www.congresoqroo.gob.mx/Leyes_Word/Ley007/L1120051215001.doc

B. Federales.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en la página de internet:

www.diputados.gob.mx/leyinfo/pdf/172.pdf

IV. Otros.

Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 5 /2001, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 2001, consultado en la página de internet:

<http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/5D12F81E-552C-42BF-8649-287D88B61E34/0/Acuerdo052001.htm>

2. Jurisprudencia:

“Acción de inconstitucionalidad. Es procedente para impugnar Constituciones locales, al ser éstas, normas de carácter general y estar subordinadas a la Constitución federal”, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XIII, marzo de 2001, tesis P./J. 16/2001, p. 447.

“Acción de inconstitucionalidad. El procurador general de la república tiene legitimación para impugnar mediante ella, leyes federales, locales o del Distrito Federal, así como tratados internacionales.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XIV, Septiembre, 2001, P./J. 98/2001, p. 823.

“Acción de inconstitucionalidad. Es improcedente contra la omisión del congreso local de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de la entidad a las disposiciones de un decreto por el que se modificó la constitución estatal.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XXI, Mayo, 2005, P./J. 23/2005, p. 781.

“Acción de inconstitucionalidad establecida en los artículos 64, fracción III, y 65, fracción II, de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave. No debe agotarse previamente a la acción que establece el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVII, marzo de 2003, tesis P. / J. 5 / 2003, p. 979.

“Acciones de inconstitucionalidad. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declaran la invalidez de normas generales emitidas por los órganos legislativos estatales, no vulneran ni restringen la soberanía de los estados.”, Pleno de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XII, marzo de 2001, tesis P./J. 17/2001, p. 471.

“Acción de inconstitucionalidad. Los diputados que conformen el treinta y tres por ciento de la integración de una legislatura estatal tienen legitimación para promoverla, aun cuando no hubieran votado en contra de la norma general impugnada.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XIII, Marzo, 2001, P./J. 20/2001, p. 448.

“Acción penal. Es procedente el juicio de amparo, mientras no se establezca en ley la vía jurisdiccional de impugnación ordinaria, para reclamar las resoluciones sobre el no ejercicio o desistimiento de aquélla (artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Federal).”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XII, Octubre, 2000, P./J. 114/2000, p. 5.

“Comunicaciones privadas. El derecho a su inviolabilidad, consagrado en el artículo 16, párrafo noveno, de la Constitución Federal, es oponible tanto a las autoridades como a los gobernados, quienes al transgredir esta prerrogativa incurren en la comisión de un ilícito constitucional.”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su Gaceta, 9ª época, tomo XII, Diciembre, 2000, 2ª CLX/2000, p. 428.

“Comunicaciones privadas. Las pruebas ofrecidas dentro de un juicio civil, obtenidas por un gobernado sin respetar la inviolabilidad de aquéllas, constituyen un ilícito constitucional, por lo que resultan contrarias a derecho y no deben admitirse por el juzgador correspondiente.”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XII, Diciembre, 2000, 2ª CLXI/2000, p. 428.

“Congreso del Estado de Tlaxcala. El incumplimiento del mandato constitucional expreso impuesto por el poder reformador de la Constitución Federal en los artículos primero y segundo transitorios de la reforma constitucional de mil novecientos ochenta y siete a los

artículos 17 y 116, configura una omisión legislativa absoluta.” , Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XXIII, Febrero, 2006, P./J. 14/2006, p. 1250.

“Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la constitución.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, , 9ª época, tomo X, Agosto de 1999, P./J. 74/99, p. 5.

“Control judicial de la Constitución. Es atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación”, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo X, agosto de 1999, tesis P./J. 73/99, p. 18.

“Controversia constitucional. El control de la regularidad constitucional a cargo de la suprema corte de justicia de la nación, autoriza el examen de todo tipo de violaciones a la constitución federal”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo X, septiembre de 1999, tesis P. / J. 98 / 99, p. 703.

“Controversia constitucional. El decreto por el que se aprueba la Ley Número 53 que reforma y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, no transgrede los principios que el artículo 116 de la Constitución Federal establece como cuestiones mínimas que las Constituciones locales deberán plasmar en sus textos”, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVI, agosto de 2002, tesis P./J. 33/2002, p. 91.

“Controversia constitucional. La facultad otorgada a la sala constitucional del tribunal superior de justicia del Estado de Veracruz-Llave para conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, previsto en la constitución política de esa entidad

federativa, no invade la esfera de atribuciones de los tribunales de la federación, pues aquél se limita a salvaguardar, exclusivamente, los derechos humanos que establece el propio ordenamiento local.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanaria Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVI, Agosto de 2002, P. XXXIII/2002, p. 903.

“Controversia constitucional. La vía prevista en la legislación local sólo debe agotarse para su procedencia cuando en los conceptos de invalidez no se planteen violaciones directas e inmediatas a la constitución federal, sino que su transgresión se haga derivar de la vulneración a normas locales.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 9ª época, tomo XV, enero de 2002, tesis P. / J. 136 / 2001, p. 917.

“Controversia constitucional. Para estudiar la constitucionalidad de una norma general por esa vía, debe llamarse a juicio como demandados tanto al órgano que la expidió como al que la promulgó, aunque no se atribuyan vicios propios a cada uno de estos actos, salvo cuando se reclame una omisión legislativa.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XXV, Mayo, 2007, P. XV/2007, p. 1534.

“Controversias constitucionales. Procede impugnar en esta vía las que se susciten entre las entidades, poderes u órganos a que se refiere la ley reglamentaria respectiva, sobre la constitucionalidad de sus actos positivos, negativos y omisiones.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo X, Agosto, 1999, P./J. 82/99, p. 568.

“Controversia constitucional. Se actualiza una causal de improcedencia manifiesta e indudable cuando aquélla se promueve por un municipio en contra de otro de la misma entidad federativa.”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XX, diciembre de 2004, tesis 1a. CXII/2004, p. 1147.

“Derechos constitucionales. La vinculación de sus límites en el análisis de la constitucionalidad de una norma secundaria.”, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Tomo XVIII, Noviembre de 2003, I. 1º A. 100 A, p. 955.

“Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la Constitución Federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto del dos mil uno”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVI, noviembre de 2002, tesis 2ª. CXL/2002, p. 446.

“Desarrollo urbano. El interés jurídico de los residentes de una área afectada, para promover el amparo en relación con los supuestos previstos en el artículo 140 de la ley relativa del Estado de Baja California, sólo se acredita cuando se demuestra que previamente se acudió ante la autoridad administrativa competente.”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo IX, Marzo, 1999, 2ª XXIX/99, p. 313.

“Ecología. El interés jurídico para promover el amparo en contra de leyes de esa materia, corresponde a la comunidad como titular de los derechos colectivos (legislación del Estado de México).”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo V, Junio, 1997, P. CXI/97, p. 156.

“Interés jurídico, concepto de.”, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XIX, Abril, 2004, II 2º C. 92, K, p. 1428.

“Interés jurídico en sentido amplio. Interpretación basada en el significado semántico de dicha expresión y en el contenido de los artículos 107, fracción i, de la constitución política de los estados unidos mexicanos y 4o. De la ley de amparo.”, Tribunales

Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVII, Enero, 2003, I. 13° A. 23 K, p. 1803.

“Interés legítimo e interés jurídico. Ambos términos tienen diferente connotación en el juicio contencioso administrativo.”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XVI, Diciembre, 2002, 2ª/J. 141/2002, p. 241.

“Interpretación constitucional. El alcance de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe basarse, esencialmente, en lo dispuesto en ésta y no en las disposiciones generales emanadas de ella.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Tomo XXIV, Agosto de 2006, P. LVII/2006, p. 13.

“Interpretación de la constitución. Ante la oscuridad o insuficiencia de su letra debe acudir a los mecanismos que permitan conocer los valores o instituciones que se pretendieron salvaguardar por el constituyente o el poder revisor.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, Tomo VII, Abril de 1998, P. XXVIII/98, p. 117.

“Interpretación de normas constitucionales y de normas legales. Sus diferencias.”, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo III, Segunda parte – 1, Enero a Junio de 1989, p. 419.

“Leyes, amparo contra. Es improcedente aquel en que se impugna la omisión de la legislatura estatal de aprobar y expedir cuotas y tarifas aplicables al impuesto predial para el ejercicio fiscal dos mil dos previstas en el artículo 115, fracción iv, constitucional.”, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, Enero, 2004, IV 2° A. 56 A, p. 1549.

“Leyes, amparo contra. Es improcedente aquel en que se impugna la omisión del legislador ordinario de expedir una ley o de armonizar un ordenamiento legal a una reforma constitucional.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo VI, Diciembre, 1997, P. CLXVIII/97, p. 180.

“Militares. Sus familiares carecen de interés jurídico para impugnar en amparo la declaratoria de retiro del servicio activo.”, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XXI, Enero, 2005, 2ª/J. 200/2004, p. 542.

“Personalidad, personería, legitimación e interés jurídico, distinción.”, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVIII, Agosto, 2003, IV 2º T. 69 L., p. 1796.

“Predial municipal. La omisión legislativa absoluta de los congresos locales respecto del cumplimiento de la obligación impuesta en el artículo quinto transitorio de la reforma de 1999, al artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vulnera tanto al citado dispositivo transitorio como al propio precepto constitucional.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XXIII, Febrero, 2006, P./J. 12/2006, p. 1532.

“Supremacía constitucional y orden jerárquico normativo, principios de interpretación del artículo 133 constitucional que los contiene”, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XX, tesis 1ª/J. 80/2004, p. 264.

“Suspensión en los juicios regidos por la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Instituciones Fundamentales del orden jurídico mexicano” para efectos de su otorgamiento”, Tribunal

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XV, tesis P./J. 21/2002, abril de 2002, p. 950.

“Votación de las dos terceras partes de los diputados locales para aprobar leyes o decretos, el artículo 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante el decreto publicado el primero de septiembre del dos mil, que establece dicho sistema, no pugna con el Pacto Federal”, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo XIII, mayo de 2001, tesis P./J. 69/2001, p. 786.

B. BIBLIOGRÁFICAS:

Acuña Llamas, Francisco Javier, “El contenido esencial de las normas referentes a derechos humanos en la Constitución Mexicana. Consideraciones en torno a las limitaciones para asegurar su respeto y protección”, en *Derechos fundamentales y estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Miguel Carbonell (coord.) México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Universidad Central de Chile / Universidad de Extremado de Colombia / Universidad de Lima / UNAM / PEMEX, 2002.

Adame Goddard, Jorge, “Los derechos económicos, sociales y culturales como deberes de solidaridad”, en *Derechos fundamentales y estado. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Miguel Carbonell (coord.) México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Universidad Central de Chile / Universidad de Extremado de Colombia / Universidad de Lima / UNAM / PEMEX, 2002.

Alchourrón, Carlos E. - Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 4ª reimp., Buenos Aires, Ed. Astrea, 2002.

Alexy, Robert, *Teoría del Discurso y derechos constitucionales*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004, reimp., México, distribuciones Fontamara, 2007.

Andrea Sánchez, Francisco José de(coord.), *Derecho Constitucional Estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico prácticos de los Estados de la República Mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Aragón, Manuel, “La Constitución como paradigma”, *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, Miguel Carbonell (comp.) 3ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 2005.

_____, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM-IIIJ, 2002.

_____, “Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho del sufragio”, en *Derecho y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, J. Jesús Orozco Henríquez (comp.), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación / Instituto Federal Electoral / UNAM / Universidad de Quintana Roo / Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo / IIIJ, 1999.

Armenta López, Leonel Alejandro, *La forma Federal del Estado*, Prólogo de José Luis Soberanes Fernández, [1996], 1ª reimpresión, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional Estatal*, Prólogo de José Francisco Ruiz Massieu, México, Editorial Porrúa, 1988.

_____, *Derecho Constitucional Estatal*, T. III, nota preliminar Mario Melgar Adalid, prolog. José Francisco Ruiz Massieu, México, UNAM/Coordinación de Humanidades, 1994.

_____, “La constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad”, pp. 3615-3645, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, pp. 3615-3616, 4ª ed., México, Edit. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2001.

_____, *La controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte*, México, Ed. Monte Alto, 1997.

Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de Justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM/IIJ, 2004.

_____, “Reflexiones sobre los sistemas locales de justicia constitucional en México”, pp. 1-39, en *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas jurídicos comparados*, Miguel Carbonell (coord.), 2ª ed., México, UNAM / IIJ, 2004.

_____, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, pp. 297 – 380, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, UNAM / IIJ, 2007.

Atienza, Manuel, “El Derecho como argumentación”, en Atienza, Manuel y Luigi Ferrajoli, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México, UNAM / IIJ, 2005.

Ávila Ortiz, Raúl, “Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina”, en *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, J. Jesús Orozco Henríquez (comp.), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación / Instituto Federal Electoral / UNAM / Universidad de Quintana Roo / Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo / IIJ, 1999.

Báez Silva, Carlos, “la omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, pp. 381-439, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, UNAM / IIJ, 2007.

- Balaguer Callejón, Francisco, “Constitución y ordenamiento jurídico”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Carbonell, Miguel (comp.), 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México / Ed. Porrúa, 2005.
- Balaguer Callejón, Francisco y otros autores, *Derecho Constitucional, Volumen I*, Madrid, Ed. Tecnos, 2001.
- Balaguer Callejón, María Luisa, *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*, Pról. de Peter Häberle, Madrid, Ed. Tecnos, 1997.
- Balkin, J. M., “Ideology and Counter-Ideology from Lochner to García”, pp. 1-40, en *A Nation of States. Federalism at the Bar of the Supreme Court*, Kermith L. Hall (edit.), Estados Unidos de América, garland Publishing, Inc., 2000.
- Barberis, Mauro, *La heterogeneidad del bien. Tres ensayos sobre el pluralismo ético*, México, distribuciones Fontamara, 2006.
- Barceló Rojas, Daniel Armando, *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, UNAM / IJ, 2005, XV, 2005.
- Barthes, Roland., *S/Z*, tr. Nicolás Rosa, 11ª ed., México, siglo veintiuno editores, 2001.
- Benítez Treviño, V. Humberto, *La Sala Constitucional del Estado de México como expresión del federalismo del siglo XXI*, Proemio de Diego Valádes, [2005], 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México / Legislatura del Estado de México, 2005.
- Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, tr. José Fernández Santillán, 3ª ed., 1ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

Brage Campuzano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM / IIJ, 2005.

Brownstein, Alan, “Capítulo 17. Pensamientos sobre el papel del federalismo en el derecho constitucional de los Estados Unidos”, en *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, t. I, James Frank Smith (coord.), México, UNAM / IIJ, 1990.

Cabrera Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, ed. Porrúa, 2000.

Canosa Usera, Raúl, “Interpretación Constitucional y voluntad democrática”, en *Derecho Procesal Constitucional*, T. IV, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Prol. de Héctor Fix-Zamudio, 4ª ed., México, Ed. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.

Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México / Ed. Porrúa, 2005.

_____, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, en *Derecho y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso de Derecho Electoral, I*, J. Jesús Orozco Henríquez (comp.), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación / Instituto Federal Electoral / UNAM / Universidad de Quintana Roo / Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo / IIJ, 1999.

_____, “Algunas posibles reformas al Poder Judicial en México, en *Tribunales y justicia constitucional. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coord.), México, UNAM / IIJ, 2002.

_____, “Globalización y derecho: siete tesis”, en *Globalización y derechos humanos*, Díaz Müller, Luis T. (coord.), México, UNAM / IIJ, 2003.

_____, (edit.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, ed. Trotta, 2005.

Cárdenas Gracia, Jaime, *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM /IIJ, 1996.

Carmona Tinoco, Jorge Úlises, *La interpretación judicial constitucional*, prol. Jorge Carpizo, México, IIJ / Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996.

_____, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional”, en *Derecho Procesal Constitucional*, t. IV, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Prol. de Héctor Fix-Zamudio, 4ª ed., México, Ed. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.

_____, *La argumentación judicial y la constitución*, [s.p.i.], (tesis doctoral facilitada por el mismo autor como lectura para su clase de Teoría de la Argumentación).

Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, [1980], 8ª edición, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Carpizo, Jorge y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

Carranco Zúñiga, Joel, *El poder judicial*, México, ed. Porrúa, 2000.

Cecchereni, Eleonora, “El derecho a la identidad cultural: tendencias y problemas en las constituciones recientes”, en *Derechos fundamentales y estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Miguel Carbonell (coord.) México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Universidad Central de Chile / Universidad de Extremado de Colombia / Universidad de Lima / UNAM / PEMEX, 2002.

Cifuentes Muñoz, Eduardo, *Cuadernos Constitucionales México – Centroamérica: La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, Centro de

Estudios Constitucionales México – Centroamérica / IIJ / UNAM / Corte de Constitucionalidad República de Guatemala., 1998.

Colomer Viadel, Antonio, *Estudios Constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/ Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

Comanducci, Paolo, *Constitución y Teoría del Derecho*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2006, México, distribuciones Fontamara, 2007.

Copi, Irving M., *Introducción a la lógica*, tr. Néstor Alberto Míguez, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1987.

Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, UNAM / Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades / Ediciones Coyoacán, 2003.

Corzo Sosa, Edgar, “La justicia constitucional en México”, en *Justicia constitucional comparada*, México, IIJ / Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica / UNAM, 1993.

Covían Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2001.

Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, Prólogo de Jorge Carpizo, México, Editorial Porrúa, 1982.

Dahl, Robert A., “Decision-making in a democracy: the supreme court as a National Policy-maker”, pp. 125-141, en *A Nation of States. Federalism at the Bar of the Supreme Court*, Kermith L. Hall (edit.), Estados Unidos de América, Garland Publishing, Inc., 2000.

De la Madrid Hurtado, Miguel, *Constitución, estado de derecho y democracia*, México, UNAM / IJ, 2004.

De la Torre Martínez, Carlos, “Justicia Social, Democracia y Derechos Humanos en América Latina”, en *El mito del desarrollo y las transiciones a la democracia. Terceras jornadas sobre globalización y derecho*, México, UNAM / IJ, 2006.

De Vega García, Pedro, *Estudios políticos-constitucionales*, UNAM / IJ, 2003.

_____, “La eficacia frente a particulares de los Derechos Fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)”, pp. 687 – 707, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Universidad Central de Chile / Universidad Externado de Colombia / Universidad de Lima / Universidad Nacional Autónoma de México / Petróleos Mexicanos, 2002.

Díaz Müller, Luis T., “¿Puede hablar el subalterno? Notas sobre desarrollo y derechos humanos en las transiciones a la democracia”, en *El mito del desarrollo y las transiciones a la democracia. Terceras jornadas sobre globalización y derechos humanos*, México, UNAM / IJ, 2006.

_____, “Globalización y derechos humanos: el orden del caos”, en *Globalización y derechos humanos*, Díaz Müller, Luis T. (coord.), México, UNAM / IJ, 2003.

Estrada, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Colombia, Universidad de Externado de Colombia, 2000.

_____, “La eficacia entre los particulares de los derechos fundamentales. Una presentación del caso colombiano”, pp. 267 – 296, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso*

Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Universidad Central de Chile / Universidad Externado de Colombia / Universidad de Lima / Universidad Nacional Autónoma de México / Petróleos Mexicanos, 2002.

Faya Viesca, Jacinto, *El federalismo mexicano. Régimen constitucional del sistema federal*, México, Ed. Porrúa, 1998.

Fernández Rodríguez, José Julio, “La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto”, pp. 3757-3773, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, 4ª ed., México, Edit. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2001.

_____, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, pp. 17 – 64, en Miguel Carbonell (coord.) *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM / IJ, 2003.

Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el Siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004.

_____, “Reflexiones en torno a la interpretación de la constitución”, en *Derecho Procesal Constitucional*, t. IV, 4ª ed., México, Edit. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2001.

Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, tr. Andrea Greppi, Madrid, Ed. Trotta, 2006.

Ferrer MacGregor, Eduardo, “La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz”, pp. 3775-3787, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, 4ª ed., México, Edit.

- Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2001.
- _____, “Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003), pp. 457-482, en *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Miguel Carbonell (coord.), 2ª ed., México, UNAM / IJ, 2004.
- _____, *Juicio de amparo e interés legítimo; la tutela de los derechos difusos y colectivos*, comentario de José Ovalle Favela, México, ed. Porrúa, 2003.
- Fix-Fierro, Héctor, “Capítulo V. Poder Judicial”, pp. 167-221, en *Transiciones y diseño institucional*, María del Refugio González y Sergio López-Ayllón (editores), México, UNAM / IJ, 1999.
- _____, “La defensa de la Constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en *La reforma Constitucional en México y Argentina*, Varios autores, México, UNAM / IJ, 1996.
- Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, [1999], 3ª edición, México, Porrúa / Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- Fix-Zamudio, Héctor, “Relaciones entre los tribunales locales y los federales en el ordenamiento mexicano”, pp. 103-154, en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Antonio María Hernández y Diego Valadés (coord.), México, UNAM-IJ, 2003.
- _____, “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en *Tribunales y justicia constitucional. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coord.), México, UNAM / IJ, 2002.
- _____, “Lineamientos esenciales de la interpretación”, en *Derecho Procesal Constitucional*, t. IV, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Prol. de Héctor Fix-

Zamudio, 4ª ed., México, Ed. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.

Fix-Zamudio, Héctor y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

Foucault, Michel, *La arqueología del saber*, 15ª ed., tr. Aurelio Garzón del Camino, México, siglo XXI editores, 1991.

Gamiz Parral, Máximo N., *Derecho Constitucional y administrativo de las Entidades Federativas*, [1990], 3ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

_____. *Derecho y Doctrina estatal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Juárez del Estado de Durango / Universidad Autónoma de México, 2000.

_____. *Resurgimiento del Estado Federal. Análisis de las 31 Constituciones estatales*, Durango, Universidad Juárez del Estado de Durango / Facultad de Derecho/ División de Estudios de Postgrado e Investigación, 2000.

García de Enterría, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3ª ed., 4ª reimp., Madrid, 2001.

García Torres, Jesús y Antonio Jiménez – Blanco, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, ed. Civitas, 1986.

Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, tr. Lucio Cabrera Acevedo, México, IJ / UNAM, 2004.

González Blanco, Carlos, “Protección constitucional local”, pp. 3797-3816, en *Derecho*

Procesal constitucional, t. IV, 4ª ed., México, Edit. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2001.

González Oropeza, Manuel, *El federalismo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

_____, *El control constitucional en las Entidades Federativas*, [sin pie de imprenta], [el texto fue proporcionado por el mismo autor a través de un correo electrónico].

_____, “Participación ciudadana como complemento de gobierno representativo”, en *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, J. Jesús Orozco Henríquez (comp.), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación / Instituto Federal Electoral / UNAM / Universidad de Quintana Roo / Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo / IJ, 1999.

González Schmal, Raúl, “Democracia semidirecta y democracia participativa”, en *Democracia y gobernabilidad. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. II, México, UNAM – IJ, 2001.

Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos I*, San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.

Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, presentación de Miguel Carbonell, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

_____, *Estudios sobre la interpretación jurídica*,

Gudiño Pelayo, José de Jesús, “Los acuerdos plenarios 10/2000 y 5/2001 y el futuro del control constitucional local”, pp. 3817-3822, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, 4ª ed., México, Edit. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2001.

Guillén López, Tonatiuh, *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, 2ª edición, México, Instituto Federal Electoral, 2001.

Guzinski, Joseph A., “Federalism and federal questions: protecting civil rights under the regime of Swift v Tyson, pp. 143 –173, en *A Nation of States. Federalism at the Bar of the Supreme Court*, Kermith L. Hall (edit.), Estados Unidos de América, garland Publishing, Inc., 2000.

Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Traducción e índices por Héctor Fix-Zamudio, Estudio Introductorio por Diego Valadés, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

_____, “El recurso de amparo en el sistema germano-federal de jurisdicción constitucional”, pp. 231-282, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Domingo García Beluande y Francisco Fernández Segado (coords.), Madrid, Dicción S. L., Ediciones Jurídicas Lima, Editorial Jurídica E. Esteva Uruguay, Editorial Jurídica Venezolana, 1997.

Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Tecnos, 1989.

Hardt, Michael y Antonio Negri, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

Hernández, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, IIJ / UNAM, 1997.

Hernández Valle, Rubén, “Los poderes del juez constitucional”, en *Justicia constitucional comparada*, México, IIJ / Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica / UNAM, 1993.

Hobbes of Malmesbury, Thomas, *Leviathan, or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*, Introduction Jennifer J. Popiel, New York, Barnes & Nobles Books, 2004 [1651].

Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

Jerónimo Sánchez-Beato, Estefanía, “Supremacía constitucional, igualdad y solidaridad como principios inspiradores de la protección de los derechos sociales de los ciudadanos en los estados federales”, pp. 169-189, en *Las aportaciones de la entidades federativas a la reforma del estado*, Máximo N. Gamiz Parral y J. Enrique Rivera Rodríguez (coord.), México, UNAM/IIJ, 2005.

Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, [s.p.i], (documento proporcionado por el Maestro Alfonso Ochoa como lectura para su clase de Historia de la filosofía del derecho I).

Kelsen, Hans *Teoría General del Estado*, Traducción de Luis Legaz Locambra, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades / Universidad Nacional Autónoma de México / Ediciones Coyoacán, 2004.

_____, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

_____, *Teoría general de las normas*, tr. Hugo Carlos Delory Jacobs, revisor técnico: Juan Federico Arriola, 1ª reimp., México, edit. Trillas, 2003.

_____, *Teoría Pura del derecho*, tr. Roberto J. Vernengo, México, Ed. Porrúa-UNAM, México, 1992.

Landa, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, México, UNAM / IIJ, 1999.

Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabiarte, [1969], 2ª edición, 4ª reimpresión, Barcelona, Editorial Ariel, 1976.

Lösing Lüneburg, Norberto, “La doble jurisdicción constitucional en Alemania”, pp. 3823-3835, en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, 4ª ed., México, Edit. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2001.

Marquet Guerrero, Porfirio, *La estructura Constitucional del Estado Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 1975.

Márquez Piñero, Rafael, *El sistema jurídico de los Estados Unidos de América*, México, UNAM / IJ, 1994.

Martínez Sánchez, Francisco, *El control interno de las Constituciones de los Estados de la República Mexicana. Perspectiva de un nuevo federalismo*, Prólogo de Manuel González Oropeza, México, Editorial Porrúa, 1998.

Maturana Romesín, H., *Emociones y lenguaje. En educación y política*, 9ª ed., reimp., Chile JC Sáez editor, 1997.

McFeeley, Neil D., “The Supreme Court and the federal system: federalism from Warren to Burger”, pp. 251-282, en *A Nation of States. Federalism at the Bar of the Supreme Court*, Kermith L. Hall (edit.), Estados Unidos de América, Garland Publishing, Inc., 2000.

Mora-Donatto, Cecilia, *El valor de la constitución normativa*, México, UNAM-IJ, 2002.

Naranjo Mesa, Vladimiro, *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 8ª ed., Bogotá, Temis, 2000.

Nikken, Pedro, “El concepto de Derechos humanos”, *Estudios básicos de derechos*

humanos, t. I, varios autores, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

Nietzsche, Friedrich, *Así habló Zaratustra. Un libro para todos y para nadie*, Introducción, traducción y notas Andrés Sánchez Pascual, 4ª reimp., México, Alianza Editorial, 1994.

_____, *La genealogía de la moral*, Introducción, traducción y notas de Andrés Sandoval Pascual, 6ª reimp., Medird, Alianza Editorial, 2005.

Ordóñez, Jaime, “Administración de justicia, gobernabilidad y derechos humanos en América Latina”, en *Estudios básicos de derechos humanos, t. VI*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

Ortega Lomelín, Roberto, *El nuevo federalismo: la descentralización*, Prólogo de José Francisco Ruiz Massieu, México, Editorial Porrúa / Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

Pacheco, Máximo, “Los derechos fundamentales de la persona”, en *Estudios básicos de derechos humanos, t. II*, varios autores, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.

Palomeque Cruz, Leticia, *De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local*, Tabasco, Poder Judicial de Tabasco, 2003.

Perelman, Chaim, *La Lógica Jurídica y la nueva Retórica*, tr. Luis Díez-Picazo, reimp., Madrid, ed. Civitas, 1988.

Prud’homme, Jean-François, *Consulta popular y democracia directa*, 2ª ed., México, Instituto Federal Electoral, 2001.

Recaséns-Siches, Luis, *Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho*, 2ª ed., México,

ed. Porrúa, 1973.

Reyes Reyes, Pablo Enrique, *La acción de inconstitucionalidad. Derecho Procesal Constitucional*, Pról. Genaro David Góngora Pimentel, México, Oxford University Press, 2000.

Ricoeur, Paul., *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido*, Tr. Graciela Monges Nicolau, 5ª ed., México, Universidad Iberoamericana, Departamento de Letras / siglo veintiuno editores, 2003.

Rocha Díaz, Salvador, “El futuro de la Suprema Corte como Tribunal Constitucional”, en *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, varios autores, México, UNAM / IJ, 1997.

Rodríguez Lozano, Amador, “La reforma judicial de 1994: una visión integral”, pp. 41-65, en *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, varios autores, México, UNAM / IJ, 1997.

Rodríguez Vázquez, Miguel Angel, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, prol. Miguel Covián Andrade, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., 2002.

Rolla, Giancarlo, *Las relaciones entre niveles institucionales en los Estados regionales: autonomía, unidad e integración*, pp. 799-818, en Miguel Carbonell (coord.), *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de culturas y sistemas jurídicos contemporáneos*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

_____, *Derechos fundamentales, estado democrático y justicia constitucional*, Estudio introductorio de Miguel Carbonell, UNAM-IJ, México, 2002.

_____, “El papel de la Justicia Constitucional en el marco del Constitucionalismo Contemporáneo”, en *Tribunales y justicia constitucional. Memorias del VII*

Congreso Iberoamericano de derecho constitucional, Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (coord.), México, UNAM / IJ, 2002.

Rojas, Jorge A., “La nueva acción de inconstitucionalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, pp. 3853 – 3863, en *Derecho Procesal Constitucional*, t. IV, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Prol. de Héctor Fix-Zamudio, 4ª ed., México, Ed. Porrúa / Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.

Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, tr. Rafael Rutiaga, México, grupo editorial Tomo, México, 2003.

Rubio Llorente, Francisco, “La constitución como fuente de derecho”, en *Teoría de la constitución*, Carbonell, Miguel (comp.), 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México / Ed. Porrúa, 2005.

Ruiz, Gregorio, *Federalismo judicial (El modelo americano)*, Madrid, Caixa advocats / Editorial Civitas, S. A., 1994.

Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, [el ejemplar consultado no indicaba el nombre del traductor], México, Editora Nacional, 1988.

Schneider, Hans-Peter, *Democracia y Constitución*, Prólogo de Luis López Guerra, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Sepúlveda Amed, Javier, *Hacia un federalismo cooperativo en México*, México, UNAM / Facultad de Derecho [tesis de doctorado, asesor Leonel Alejandro Armenta López], 2002.

Serna de la Garza, José María (coord.), *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Asociación

Argentina de Derecho Constitucional / Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid / Fundación de Derecho Público, Venezuela / Fundación Editorial Jurídica Venezolana / HISPAMER, Nicaragua / Petróleos Mexicanos (PEMEX) / Universidad Central de Chile / Universidad Externado de Colombia / Universidad de Lima / Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

_____, *Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas*, pp. 311-327, en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Autónoma de México, 2003.

Smith, James Frank (coord.), *Derecho Constitucional Comparado México – Estados Unidos*, T. I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.

Tajadura Tejeda, Javier, “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, pp. 287-312, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM / IIJ, 2003.

Taylor, Charles, *Imaginario sociales modernos*, España, Ed. Paidós, 2006.

Ubiarco Maldonado, Juan Bruno, *El federalismo en México y los problemas sociales del país*, México, Asociación de alumnos y exalumnos de posgrado en Derecho A.C / Miguel Ángel Porrúa grupo editorial, 2002.

Uribe Arzate, Enrique, “Justicia constitucional federal y local en México”, pp. 839-860, en *Derecho constitucional. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Miguel Carbonell (coord.), 2 ed., México, UNAM / IIJ, 2004.

- Valadés, Diego, “Los límites del Constitucionalismo local”, pp. 787-802, en Varios autores, *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
- Valencia Carmona, Salvador, *En torno al federalismo mexicano*, pp. 359-380, en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Universidad Autónoma de México, 2003.
- Vargas Paredes, Mario E., “Los oficios de la democracia: partidos, cultura política y participación”, en *Derecho y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso de Derecho Electoral, I*, J. Jesús Orozco Henríquez (comp.), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación / Instituto Federal Electoral / UNAM / Universidad de Quintana Roo / Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo / IJ, 1999.
- Villacaña Estrada, Abel, “El federalismo judicial mexicano”, pp. 179-202, en *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. A 180 años de la constitución de 1824*, Diego Valadés y Daniel Armando Barceló Rojas (coord.), México, UNAM-IJ, 2005.
- Villaverde, Ignacio, “la inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, pp. 65 – 89, en Miguel Carbonell (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM / IJ, 2003.
- Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, tr. José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez y José Ferrater Mora, Edición preparada por Johannes Winckelmann, nota

introdutoria por José Medina Echavarría, 2ª ed., 14ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Carbonell, Miguel (comp.), 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México / Ed. Porrúa, 2005.

Zemelman, Hugo, *Sujeto: Existencia y potencia*, México-Barcelona, Rubí / Anthropos / Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias UNAM, 1998.

C. HEMEROGRÁFICAS.

Alexy, Robert, “Justicia como corrección”, tr. Ana Inés Haquín, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 26, 2003, Universidad de Alicante, Alicante.

Althouse, Ann, “How to build a separate sphere: federal courts and state power”, pp. 1485-1538, en *Harvard Law Review*, vol. 100, April 1987, no. 4., Estados Unidos de Norteamérica, Harvard University.

Atienza, Manuel, “Para una definición razonable de <<razonable>>”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 4, 1987, Universidad de Alicante, Alicante.

Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, “La dimensión institucional del Derecho y la justificación jurídica”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 24, 2001, Universidad de Alicante, Alicante.

Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, pp. 741-796, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, num. 105, septiembre-diciembre, 2002, México, UNAM / IIJ.

_____, “La omisión legislativa y el problema procesal que genera el planteamiento de su inconstitucionalidad en el ordenamiento federal. Comentarios a partir de la

sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 7/2003 promovida por el Partido de la Revolución Democrática”, pp. 24-31, en *Lex. Difusión y análisis*, tercera época, año VIII, abril, 2004, México.

Bayón, Juan Carlos, “Sobre la racionalidad de dictar y seguir reglas”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 19, 1996, Universidad de Alicante, Alicante.

Bayón, Juan Carlos, ¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 24, 2001, Universidad de Alicante, Alicante.

Bazán, Víctor, “*Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso”, pp. 251 – 280, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, T. I, 2004, Montevideo, Uruguay.

Comanducci, Paolo, “Principios e indeterminación del Derecho”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 21, 1998, Universidad de Alicante, Alicante.

Cano López, Miguel, “La acción de inconstitucionalidad”, pp. 105 – 203, en *Revista de investigaciones jurídicas*, año 25, no. 25, 2000, México.

Carbonell Sánchez, Miguel, “Breves Reflexiones sobre la Acción de Inconstitucionalidad”, pp. 127 – 135, en *Indicador Jurídico*, vol. 1, no. 3, Mayo, 1997, México.

Cárdenas Ramírez, Francisco Javier, “Las acciones colectivas frente a las garantías constitucionales en el amparo”, pp. 73 – 89, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, no. 17, 2004, México.

Correas, Óscar, “Derecho y posmodernidad en América Latina. Apuntes para un ensayo”, en *Revista Crítica Jurídica*, Número 22, Noviembre 2003, Brasil, UNIBRASIL, visible en la página de internet www.unibrasil.com.br/asite/publicacoes/critica/artigos22.htm.

De Vega García, Pedro, “Grupos de presión y derechos fundamentales: en torno a la problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*”, pp. 489 – 507, en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, año 11, no. 5, mayo – agosto, 1987, México.

Fernández Rodríguez, José Julio, “La inconstitucionalidad por omisión en Brasil”, pp. 207 – 229, en *Revista Vasca de Administración Pública*, no. 42, Mayo – Agosto, 1995, Oñati (Guipuscoa), España.

Fernández Segado, Francisco, “La tutela de los intereses difusos”, pp. 251 – 260, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, tomo I, nos. 2 –3 , Mayo – Diciembre, Santiago, 1993, Chile.

Ferrajoli, Luigi, “Juspositivismo crítico y democracia constitucional”, tr. Lorenzo Córdova y Pedro Salazar, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, no. 16, 2002, Departamento Académico de la ITAM, México.

Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial en México ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?”, pp. 251-324, en *Revista Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, no. 2, julio-diciembre 2000, México, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos / UNAM / IJ.

Fix-Zamudio, Héctor, “El poder judicial y el federalismo mexicano”, pp. 135-140, en *Revista AMEINAPE: Impulso al nuevo federalismo mexicano*, no. 1, enero-junio 1996, coord. Jacinto Faya Viesca, Asociación Mexicana de egresados del INAP de España, A. C., Querétaro.

Gentile, Jorge Horacio, “Intereses difusos y participación”, pp. 79 – 81, en *Revista del Colegio de Abogados de Córdoba*, no. 26, 1988, Córdoba, Argentina.

Häberle, Peter, “La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado Constitucional”, en *Teoría y realidad constitucional*, num. 14, 2º semestre, 2004, UNED, España.

Hernández, María del Pilar, “Del federalismo judicial”, pp. 227-248, en *Revista judicial. Revista mexicana de justicia*, no. 2, julio- diciembre, 2003, México, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos / UNAM / IIJ.

Hernández Valle, Rubén, “El amparo contra particulares en Costa Rica”, pp. 139 – 154, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, no. 60, mayo – agosto, 1988, San José, Costa Rica.

Huerta Ochoa, Carla, “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, pp. 927 – 950, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, no. 108, septiembre – diciembre, 2003, México, UNAM / IIJ.

Labardini, Rodrigo, “La violación de los Derechos Humanos por los particulares”, pp. 529 – 599, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 26, 2002, México.

Martínez Pineda, Mayra Gloribel, “Legitimación procesal de los derechos difusos”, pp. 37 – 45, en *ABZ. Información y análisis jurídico*, segunda época, año 6, no. 125, noviembre, 2000, Morelia, México.

- Mijangos y González, Javier, “El amparo en revisión 2 / 2000: una puerta hacia la incidencia de las garantías individuales en las relaciones entre particulares”, pp. 81 – 96. en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, no. 14, 2003, México.
- Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa como un caso de inconstitucionalidad”, pp. 349 – 356, en *Revista Jurídica del Perú*, año XXXIX, nos. III – IV, Julio – Diciembre, 1988, Lima, Perú.
- Navarro, Pablo, “Acerca de la inevitabilidad de la interpretación, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, no. 22, abril 2005, Departamento Académico de Derecho, México.
- Newman, Jon O. “Restructuring federal jurisdiction: proposals to preserve the federal judicial system”, pp. 761-777, en *The University of Chicago Law review*, vol. 56, no. 2, spring 1989, The University of Chicago, Chicago.
- Mazzarese, Tecla, “Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente”, tr. Jordi Ferrer Beltrán, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 23, 2000, Universidad de Alicante, Alicante.
- Moreso, José Juan, “Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 23, 2000, Universidad de Alicante, Alicante.
- Moreso, José Juan, “El positivismo jurídico y la aplicación del Derecho”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 27, 2004, Universidad de Alicante, Alicante.
- Moreso, José Juan, “Cuestiones persistentes y microteorías”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 25, 2002, Universidad de Alicante, Alicante.

- Orduña Trujillo, Eva Leticia, “Derechos Humanos y credibilidad política”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XXXIX, num. 116, Mayo-Agosto 2006, México, UNAM / III.
- Ortiz Porras, Carolina, “Derechos sociales e intereses difusos (una cita a ciegas)”, pp. 371 – 377, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 24, no. 24, 2000, México.
- Pozzolo, Susana, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, tr. Joseph M. Vilajosana, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 21, 1998, Universidad de Alicante, Alicante.
- Prieto, Sanchís, Luis, “Notas sobre la interpretación constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, no. 9, mayo-agosto 1991, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Ramírez A., Marina, “Los intereses difusos y la legitimación para accionar en la jurisdicción constitucional”, pp. 101-117, en *Revista de Derecho Constitucional*, no. 1, Enero – Abril, 1991, San José, Costa Rica.
- Ríos Vega, Luis Efrén, “La justicia constitucional local en Coahuila”, pp. 46-58, en *Lex. Difusión y análisis*, 3ª época, año VI, dic. 2001, no. 78, Torreón.
- Rojas Chaves, Magda Inés, “Control de Constitucional por Omisión”, pp. 9-34, en *Revista de Derecho Constitucional*, no. 2, Mayo – Agosto, 1991, San José, Costa Rica.
- Rojas Manrique, Sandra María, “Inconstitucionalidad por omisión en Colombia”, pp. 97-137, en *Estudios de Derecho*, 2ª época, año LXII, vol. LIX, nos. 133 – 134, Diciembre 2000, Medellín, Colombia.

Sánchez Rubio, David, “Derechos humanos, inmigración y algunas paradojas del universalismo”, en *Revista Crítica Jurídica*, Número 19, Noviembre 2001, Brasil, UNIBRASIL, visible en la página de internet www.unibrasil.com.br/asite/publicacoes/critica/artigos19.htm.

Santos, Boaventura de Sousa, “La transición postmoderna: Derecho y política”, pp. 223-263, en *Doxa-6*, 1989, (documento proporcionado vía correo electrónico por el maestro Federico Arce como material de lectura para su clase de Filosofía Política).

Santos Ballesteros, Iván, “Los derechos e intereses colectivos y difusos y su tutela procesal”, pp. 117 – 133, en *Temas Socio – Jurídicos*, vol. 15, no. 33, Diciembre, 1997, Bucaramanga, Colombia.

Saylor, Thomas G., “Prophylaxis in modern state constitutionalism new judicial federalism and the acknowledged prophylaxis rule”, pp. 283-327, en *New York University Annual Survey of American Law*, vol. 59, issue 2, 2003, New York University School of Law, New York.

Silguero Estagnan, Joaquín, “Las acciones colectivas de grupo”, pp. 615 – 640, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, no. 3, T. XV, Septiembre, 2003, San Sebastián, España.

Torres Espinoza, Eduardo, “La democracia. Hacia una obligada redefinición”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, num. 114, septiembre-diciembre, 2005, Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

Valencia Carmona, Salvador, “Hacia un nuevo sistema político y constitucional”, pp. 159-182, en *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, no. 8, enero-julio 2003, México, UNAM / IJ.

Williams, Robert F., "Introduction: the third stage of the new judicial federalism", pp. 211-229, en *New York University Annual Survey of American Law*, vol. 59, issue 2, 2003, New York University School of Law, New York.