

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL

SUMARIO: I. *Breve historia de los derechos fundamentales de las Constituciones estatales mexicanas.* II. *Noción de los derechos fundamentales.* III. *Noción de las garantías de los derechos fundamentales.* IV. *Lista de los derechos fundamentales de la Constitución Estatal.* V. *Principios de interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución Estatal.* VI. *Teoría de los derechos fundamentales de la Constitución Estatal.*

I. BREVE HISTORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS CONSTITUCIONES ESTATALES MEXICANAS

Los derechos fundamentales son demandas sobre el Estado mexicano concernientes con necesidades de los individuos, que el Estado tiene la obligación de satisfacer con todos los poderes públicos que lo integran, sean federales, estatales y municipales. El bienestar de los gobernados se consigue en la medida en que cada individuo en su vida cotidiana pueda efectivamente gozar de los derechos fundamentales establecidos en su Constitución.

Esta es la concepción de los derechos fundamentales que se tiene hoy en día, pero su construcción llevó siglos; emergió de los “principios”, esto es, los derechos fundamentales son hijos de los “principios”. Los principios son aquellas normas de conducta que los hombres reconocen por ser justas y necesarias para la convivencia en paz y armonía. Pero los principios no tenían forma de hacerse respetar hasta que se concibieron como “derechos fundamentales” con la respectiva “garantía” para que sean honrados.

Los derechos fundamentales y sus garantías nacen en la Edad Moderna a partir de los principios de convivencia social formados en Occidente en la Edad Antigua y en la Edad Media. Los derechos fundamentales y sus garantías se fraguaron para servir como dispositivos técnicos para que los citados principios pudiesen tener más eficacia en la ordenación de las relaciones humanas, por eso, por mucho tiempo, “derechos individuales” y “garantías individuales” fueron considerados sinónimos, pero en realidad

son elementos diferentes del derecho. Bajo este entendido el preámbulo de la Constitución de Oaxaca de 1825 afirma:

Los derechos civiles de los oaxaqueños están consignados muy detalladamente, y en vez de principios vagos y de definiciones inesactas (sic) se han reducido a leyes prácticas estas preciosas verdades del orden social, poniéndolas por este medio a cubierto de los ataques de los opresores y de las desastrosas quimeras de la anarquía.

Como sugiere el profesor norteamericano Louis Fisher, en su obra *Human Rights*, en total coincidencia con lo señalado por la primera Constitución Estatal de Oaxaca, la noción contemporánea de los derechos fundamentales se formó a partir de los “principios” que han venido sirviendo de guía para la convivencia pacífica en la sociedad. Los principios son ideas intuitivas y reconocidas como valiosas por todos los miembros de la sociedad que rigen el pensamiento y la conducta de los individuos en su convivencia social. Pero los principios no pueden ser exigibles sino hasta que se establecen en una norma jurídica superior obligatoria para gobernantes y gobernados llamada “Constitución”.

El primer principio para el buen orden social es la libertad individual para optar por la forma en la que cada uno ha de vivir su vida, y de proveer a sí mismo y a su familia los medios para la subsistencia material y espiritual. El segundo principio es la igualdad que consiste en el reconocimiento de la dignidad como cualidad en cada ser humano. El tercer principio es el mérito, que es el reconocimiento del talento y esfuerzo individual como medio legítimo para obtener provechos sociales y económicos. El cuarto principio es la justicia, cuyo significado es dar a cada quien lo suyo. El quinto principio es la fraternidad o solidaridad, que implica la protección y asistencia mutua de los miembros de la sociedad, donde cada individuo tiene obligaciones de ayuda con respecto a otros y a la sociedad en general. El sexto principio es la legalidad, que indica el sometimiento de gobernantes y gobernados a las leyes y consecuentemente el repudio a la arbitrariedad.

A partir de estos seis principios abstractos se configuraron derechos fundamentales muy concretos que los individuos pueden hacer valer mediante la intermediación del poder público, por ejemplo, el derecho de libre circulación y residencia o el derecho de profesar o no una religión –que emanan del principio de libertad–; el derecho a la igualdad ante la ley, ya sea que penalice o beneficie –que surge del principio de igualdad–; el derecho de acceso a la función pública –hijo del principio del mérito– o el derecho a tener y disfrutar de la propiedad privada como resultado del mérito y esfuerzo de

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 153

los individuos; el derecho a juez libre e imparcial en un procedimiento judicial —que se debe al principio de justicia—; el derecho a la asistencia social de los individuos y grupos vulnerables, que se debe al principio de fraternidad; el derecho de acceso a la justicia, que mana del principio de legalidad. Los derechos fundamentales emanan de los principios, pero otros más se configuraron porque son condición necesaria para alcanzar: 1) fines colectivos altamente valorados —orden y paz—, y 2) fines individuales, dignidad, felicidad y realización personales.

Los derechos fundamentales emergieron con el nombre de “derechos individuales” hacia fines del siglo XVIII y principios del XIX, como reacción ante el autoritarismo de los tres monarcas más poderosos de Europa (Inglaterra, Francia, España) quienes asumían ostentar la soberanía —el poder de mando sobre la sociedad— por mandato divino. La primera Constitución del mundo donde se inscribieron los derechos individuales fue en la Constitución de Virginia de 1776 que antecedió por sólo unos días a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, ambos documentos redactados bajo el liderazgo intelectual de Thomas Jefferson. En 1776 se suscribió la declaración de derechos individuales de la Constitución de Pennsylvania y en 1780 la Constitución de Massachusetts siguió el mismo camino. La Constitución Federal de los Estados Unidos adoptaría su catálogo de derechos individuales hasta 1791.

Del otro lado del Atlántico, Francia adoptaría en 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Los biógrafos de Thomas Jefferson adjudican también al estadista de Virginia (EUA) ser fuente directa de inspiración del texto fundacional francés; Jefferson fue embajador de los Estados Unidos en Francia entre los años 1785 y 1789 y asesor del primer gobierno emanado de la Revolución francesa.

España establece su primera declaración de derechos individuales en 1812 en la Constitución Política de la Monarquía Española, conocida como Constitución de Cádiz por el lugar en el que sesionó la Convención Constituyente que la aprueba. En dicha Convención Constituyente participaron representantes de la Nueva España con proposiciones muy avanzadas sobre igualdad y libertad para todos, pero que fueron rechazadas por sus pares europeos que prefirieron mantener la esclavitud y no otorgar derechos políticos a las “castas”, que era el nombre por el cual se identificaba a las personas que tuviesen algún ascendiente africano. Los constituyentes novohispanos posteriormente actuarían como tales en la elaboración de la Constitución de la República Federal Mexicana de 1824, así como en algunos de los procesos constituyentes de los estados, introduciendo en dichos textos los derechos humanos de libertad e igualdad para todos, sin las cortapisas que

se incorporaron en la Constitución de Cádiz para los descendientes de raza africana.

Antes que los derechos individuales existieran como tales en un documento llamado “Constitución”, los gobiernos monárquicos de Inglaterra, Francia y España ostentaban “el poder de policía”, que consistía en el deber de proveer la seguridad exterior, el orden interno, la salud, la moral, y el bienestar públicos de sus respectivos reinos. Es decir, los monarcas tenían un poder general de mando denominado “poder de policía”, que los habilitaba para hacer todo lo necesario para procurar la seguridad exterior del Reino, mantener el orden interno, mirar por la salud pública, y la moral de sus súbditos, y promover medidas para mejorar sus vidas. De acuerdo con la teoría política de la época, los reyes tenían el deber de proveer un buen gobierno. Para tales propósitos los monarcas aprobaban “leyes” que mandaban aplicar con sus funcionarios. Los gobernados, por su parte, se beneficiaban al vivir en una comunidad en la que se les garantizaba seguridad exterior y orden interno; en contraprestación debían obedecer a la autoridad sin posibilidad de oponerse a un mandato del rey.

En el caso del imperio español, el rey gobernaba sobre la Nueva España a través del virrey, quien por delegación ejercía el “poder de policía”. La seguridad y el orden interno del virreinato, la salud, la moral y el bienestar de los gobernados novohispanos se regulaba en las Leyes de Indias aprobadas por el rey de España. Tales leyes se aplicaban sobre una sociedad multirracial producto de la fusión de los españoles con los pueblos amerindios, donde se establecían privilegios para ciertas razas, así como para ciertos individuos a los que –por servicios a la Corona– se concedía títulos de nobleza hereditarios; por contraste, todo individuo clasificado racialmente fuera de las clases socialmente privilegiadas recibían sobre todo cargas, particularmente los negros y castas que se encontraban en el último escalón de la sociedad colonial. En las Leyes de Indias los súbditos americanos del imperio español, indígenas y mestizos, no eran considerados iguales a los españoles nacidos en suelo americano, y a su vez estos últimos no eran considerados iguales a los españoles nacidos en suelo peninsular.

Es de advertir que al inicio del periodo colonial, concretamente durante el reinado de Carlos V (Casa Real Habsburgo) se discute en la Universidad de Salamanca sobre si los indígenas eran seres racionales, y por consiguiente sujetos de derechos naturales. Tal disquisición en la que el profesor de Teología de dicha Universidad, Francisco de Vitoria, se distingue por defender la idea de la humanidad y racionalidad de los indios, tiene como resultado la prohibición formal de la esclavitud sobre los indígenas y la expoliación de sus bienes –incluidas sus tierras– como “derecho de conquista”. En general

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 155

las disquisiciones de Francisco de Vitoria, que borda sobre las denuncias de fray Bartolomé de las Casas, obispo de Chiapas, alimentan el nacimiento de una política legislativa protectora de los indígenas por parte de la Corona Española, que establece deberes de recta actuación a los gobernantes españoles sobre las posesiones de los indios.

Sin embargo, la distancia entre la Metrópoli y la Colonia permite que las Leyes de Indias no se cumplan en su espíritu sino tan sólo en su letra, que se *simulen* por parte de los gobernantes que de tal simulación sacaban provecho económico y social (tara que los mexicanos conservamos hasta el día de hoy). Un sistema que permitía al gobernante decidir cuándo sí y cuándo no le aplica la ley a él mismo —que es la definición misma del ejercicio arbitrario del poder que caracteriza al sistema autoritario—; un sistema en un territorio extensísimo donde no existía forma de impugnar la decisión del gobernante de cada pueblo por ejercicio arbitrario del poder delegado, pues quien aplicaba la ley era al mismo tiempo el encargado de administrar justicia.

Con base en la mencionada política legislativa de protección a los indios la Corona Española establece el sistema de “encomiendas”, que en los hechos termina siendo un sistema encubierto de esclavitud. Las encomiendas consistían en el repartimiento de familias de indígenas entre los antiguos soldados que se habían distinguido en la conquista y entre los letrados, que se identificaban a sí mismos como “licenciados” por el grado académico adquirido en la Universidad. El propósito de las encomiendas era que los españoles educaran a los indios en la fe cristiana y en el aprendizaje de distintos oficios, sistema de organización política y social que terminó sirviendo para beneficio personal de los encomenderos y sus familias que ejercían el poder público con un sentido patrimonialista, es decir, como si el poder de mando fuese de su patrimonio privado.

La distancia permitía que no hubiese control sobre la recta aplicación de las Leyes de Indias, por lo que las medidas de protección de los indios que éstas contenían quedaban en buenos deseos. La distancia facilitaba los yerros del monarca como gran legislador: nunca durante los tres siglos de dominación un monarca español puso pie en suelo americano y, por tanto, todos ellos desconocían la situación económica y social que pretendían regular en la lejana América española.

Los problemas del centralismo político de la distante Metrópoli con respecto a la capital del Virreinato de la Nueva España se reproducían en la vasta geografía de las colonias españolas de América del Norte, de manera tal que a fin de cuentas la interpretación y aplicación de las Leyes de Indias quedaba en manos de los encomenderos y de los “caciques” en los pueblos indios.

Los conquistadores españoles utilizaron la estructura burocrática autoritaria de los aztecas y de los mayas para gobernar con sumo rigor, para lo cual establecieron una clasificación entre indios tributarios de una parte e indios nobles o “caciques” de otra. Estos últimos gobernaban los pueblos indios por delegación de las autoridades españolas, cobraban los tributos, y en general eran los encargados de aplicar las Leyes de Indias en los pueblos en los que se obligaba a vivir a los indígenas.

El sistema colonial era aún más oprobioso para otro colectivo social: los negros africanos y sus descendientes. Hacia fines del periodo colonial, durante el reinado de los monarcas de la casa de los Borbones, los negros traídos a la América española como esclavos desde África eran considerados inferiores a todos los demás integrantes de la sociedad novohispana, mera mercancía que se podía comprar y vender; genéticamente, por tanto, sus descendientes puros —como si se tratase de ganado— tenían como destino la esclavitud. Los negros africanos no estaban considerados ni siquiera formalmente como beneficiarios en las Leyes de Indias, como en cambio sí lo estaban los indios y los mestizos que era la combinación de raza indígena y europea.

El sabio alemán Alejandro Von Humboldt viajó por la Nueva España entre 1803 y 1804, pocos meses antes de que se iniciara la lucha por la independencia nacional frente al imperio español y tomara forma el constitucionalismo mexicano. Producto de sus observaciones, en su libro *Ensayo político sobre la Nueva España* describió la siguiente situación social de desigualdad en el Virreinato de la Nueva España, tan sólo seis años antes de que se convocara el proceso constituyente de Cádiz y ocho de la Constitución de Apatzingán:

Hay siete castas distintas: 1a. los individuos nacidos en Europa, llamados vulgarmente gachupines; 2a. Los españoles criollos, o los blancos de raza europea nacidos en América; 3a. Los mestizos descendientes de blancos y de indios; 4a. Los mulatos descendientes de blancos y de negros; 5a. Los zampos descendientes de negros y de indios; 6a. Los mismos indios, o sea la raza bronceada de los indígenas; y 7a. Los negros africanos.

... Es claro que en un país gobernado por los blancos, las familias que se tienen menos porción de sangre negra o mulata, son naturalmente las más honradas. En España es una especie de título de nobleza el no descender ni de judíos ni de moros; en América la piel, más o menos blanca, decide el rango que ocupa el hombre en la sociedad.

A renglón seguido el científico alemán hace notar que la desigualdad de la sociedad colonial también se extendía sobre los blancos:

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 157

... Dividense en blancos nacidos en Europa y en descendientes de europeos nacidos en las colonias españolas de América o en las islas asiáticas. A los primeros se les da el nombre de chapetones o de gachupines, a los segundos, el de criollos ... Las leyes españolas conceden unos mismos derechos a todos los blancos; pero los encargados de la ejecución de las leyes buscan todos los medios de destruir una igualdad que ofende el orgullo europeo. El gobierno, desconfiado de los criollos, da los empleos importantes exclusivamente a naturales de la España antigua, y aun, de unos años a esta parte, se disponía en Madrid de los empleos más pequeños en la administración de aduanas o del tabaco. En una época en que todo concurría a aflojar los resortes del Estado, hizo la venalidad espantosos progresos: las más de las veces no era una política suspicaz y desconfiada, sino el mero interés pecuniario el que distribuía todos los empleos entre los europeos ... El más miserable europeo, sin educación y sin cultivo de su entendimiento, se cree superior a los blancos nacidos en el Nuevo Continente; y sabe que con la protección de sus compatriotas, y en una de tantas casualidades como ocurren en parajes donde se adquiere la fortuna tan rápidamente como se destruye, puede llegar algún día a puestos cuyo acceso está casi cerrado a los nacidos en el país, por más que éstos se distinguen en saber y en calidades morales.

En su *Ensayo* Humboldt cita extensamente el diagnóstico que hace el obispo de Michoacán, para quien la sociedad colonial se dividía en blancos o españoles, indios y castas, dice lo siguiente:

Efectivamente los indios y las castas están en la mayor humillación. El color de los indígenas, su ignorancia y más que todo su miseria, los ponen a una distancia infinita de los blancos que son los que ocupan el primer lugar en la población de la Nueva España. Los privilegios que al parecer conceden las leyes a los indios, les proporcionan pocos beneficios y casi puede decirse que les dañan.

... Los indios se gobiernan por sí mismos, y todos los magistrados subalternos son de la raza bronceada. En cada pueblo hay ocho o diez indios viejos que viven a expensas de los demás en una ociosidad absoluta, y fundando su autoridad o sobre sus pretensiones de ilustre nacimiento o sobre una política mañosa y que se ha hecho hereditaria de padres a hijos. Estos jefes, que por lo común son los únicos vecinos que hablan español en el pueblo, tienen grande interés en mantener a sus conciudadanos en la más profunda ignorancia y así contribuyen más que nadie a perpetuar las preocupaciones, ignorancia y barbarie de los antiguos usos.

Lo que Humboldt describe por su propia observación y la derivada de la hecha por el obispo de Michoacán, es un orden político, económico y so-

cial opresivo basado en la humillación, absolutamente contrario a la consideración de la dignidad de todos los seres humanos que componen la sociedad colonial; un sistema jerárquico impuesto y hereditario –y por tanto de total ausencia de libertad y de igualdad–; un sistema de propiedad privada que se le reconoce sólo a los blancos nacidos en Europa o en América, y por excepción a los indios; un sistema político donde no existen derechos individuales, iguales para todos, sino privilegios que la autoridad otorga a unos cuantos por el color blanco de su piel, y por haber nacido en España, así como por servicios especiales prestados a la Corona Española. Un sistema político en donde gobernantes y gobernados no son iguales, los segundos deben obediencia a los primeros. Un sistema político donde los gobernantes son designados por el rey de entre sus favoritos, o por la corruptibilidad de sus subalternos encargados de distribuir los empleos públicos. Un sistema político donde el gobernante puede impunemente imponer obligaciones a los gobernados fuera de la ley, y apropiarse con la misma impunidad del tesoro público para su beneficio privado. Este fue el sistema que los mexicanos repudiaron en la Guerra de Independencia, para sustituirlo por un sistema político democrático, federal, respetuoso de la dignidad y los derechos fundamentales de las personas con independencia del color de la piel.

Cabe decir que antes de la llegada de los españoles, la gran mayoría de los mexicanos, bajo la autoridad de los aztecas y de los mayas, había vivido igualmente bajo un sistema político autoritario. Con sólo algunas excepciones, nos dice Alejandro Von Humboldt “en México, algunos pueblos pequeños, cansados de la tiranía, se habían dado Constituciones republicanas”, pero éstos fueron –como ya se dijo– la excepción, no la regla.

Después de que se independizaron las antiguas colonias de la América española a principios del siglo XIX, y organizaron su sistema de gobernación democrático bajo el principio federal, emergieron los “derechos individuales” en las primeras Constituciones Estatales de la República Federal Mexicana. En la redacción de sus declaraciones de derechos fueron influidas por la Constitución francesa (1789); por la declaración de derechos de la Constitución Federal de los Estados Unidos (1791); por la Constitución de Cádiz (1812) –salvo en el tema de las castas y los afroamericanos, a quienes esta Constitución no les reconocía derechos plenos–; por la Constitución de Apatzingán (1814) que inscribía el derecho a la libertad y a la igualdad de todos los miembros de la sociedad sin distinción por color de piel, y por las Constituciones de los estados de la República Federal de Norteamérica de Virginia (1776), Pennsylvania (1776) y Massachusetts (1780), Constituciones estas últimas que incluso fueron expresamente citadas en los preámbulos de

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 159

algunas de las primeras Constituciones Estatales del México federal instaurado en 1824.

Los gobiernos democráticos de los nacientes estados de la República Federal Mexicana conservaron el “poder de policía” que antes ostentaba el monarca español, ya que la Constitución Federal de 1824 estableció un marco de distribución de competencias en el que atribuían competencias específicas enumeradas expresamente en la Constitución Federal como potestades de los poderes federales, señalando que todo lo demás se “reservaba a los estados”. Es así que los “poderes reservados” de los estados al nacer la nueva República Federal en 1824, era equivalente al genérico “poder de policía” del monarca que ejercía el virrey por delegación, con la salvedad de las atribuciones sobre la seguridad exterior que se atribuían a los poderes federales, pero la seguridad interna se conservaba como competencia de las entidades federativas.

Ahora bien, los gobiernos de los estados de la República Federal Mexicana debían ejercer el “poder de policía”, sólo que ahora, al proveer o proteger la seguridad, el orden, la salud, la moral, y el bienestar de los individuos, los gobiernos debían de respetar los “derechos individuales” de los miembros de la comunidad para ser considerados ejercicios legítimos del poder de policía. De no ser consecuentes los actos de autoridad con los derechos individuales, tales actos debían ser anulados.

Había el entendimiento que en este nuevo sistema de gobierno los gobernantes tenderían a ser respetuosos con los “derechos individuales” porque emanarían del propio pueblo, y porque los gobernantes serían individualmente responsables por sus actos de gobierno, es decir, el deber de gobernar rectamente que en el pasado régimen era un deber sin sanción por incumplimiento, en el régimen democrático sería exigible mediante responsabilidad política ante el Congreso, y responsabilidad penal y civil ante los tribunales de justicia.

Las Constituciones Estatales mexicanas habían tomado ejemplo de las Constituciones Estatales norteamericanas, que fueron las primeras en el mundo en inscribir una declaración de derechos individuales, antes incluso que su Constitución Federal, y el sistema de responsabilidades de los servidores públicos por violación de sus deberes de gobierno. Los historiadores norteamericanos apuntan que al participar James Madison en la Convención Constituyente de Filadelfia, que en 1787 elaboraría la Constitución Federal de los Estados Unidos, éste se dio a la tarea de hacer una lista de los derechos individuales ya reconocidos en las Constituciones Estatales, y que tales derechos le sirvieron para elaborar a su vez los derechos individuales

contenidos en la Constitución Federal de Norteamérica a través de las primeras diez enmiendas aprobadas en 1791.

Los teóricos del federalismo norteamericano no consideraron en un principio necesario incluir derechos individuales en la Constitución Federal, pues para ellos bastaba los derechos contenidos en las Constituciones Estatales. Sin embargo, durante los debates de la Convención de Filadelfia se llegó a la conclusión de que debían haber derechos individuales en la Constitución Federal, en el entendido que éstos serían oponibles solamente a las autoridades federales, no a las autoridades de los estados. Fue por esta razón que los derechos individuales de la Constitución Federal –contrario al modelo seguido por las Constituciones de Virginia, Pennsylvania y Massachusetts–, se encuentran al final de la Constitución y no al principio, en el segmento que los norteamericanos reservan a las enmiendas que de tiempo en tiempo introducen en la Constitución.

Los federalistas entendían que los derechos de las Constituciones de los estados serían la protección de los gobernados frente a las autoridades de los estados. Este entendido sobre los derechos individuales de la Constitución Federal con respecto a los derechos de las Constituciones Estatales se prolongó hasta la Guerra Civil norteamericana de mediados del siglo XIX, cuando algunos de los derechos de la Constitución Federal empezaron a ser considerados como protecciones contra las autoridades federales y de los estados, pero ello sin excluir que los derechos de las Constituciones Estatales permanecieran como protecciones contra las autoridades estatales.

En el México del siglo XIX el entendimiento de los derechos individuales de las Constituciones Estatales en el marco del federalismo siguió pautas similares al esquema estadounidense. La Constitución Federal de 1824 estableció algunos derechos dispersos en su cuerpo en tanto las Constituciones Estatales suscribieron las suyas por separado, incluso con mayor técnica legislativa que los inscritos en la primera Constitución Federal. En las declaraciones de derechos quedó registrada una de las notas más altas de nuestra historia política pues, inspiradas en el Bando de Hidalgo de 1810 y la Constitución de Apatzingán de 1814, las Constituciones Estatales reconocieron expresamente la libertad como derecho humano, y la prohibición de la esclavitud antes que sus pares norteamericanas, que permitían la esclavitud de los negros traídos del continente africano, y superaron también a la Constitución Política de la monarquía española conocida como Constitución de Cádiz, de 1812, pues ésta también permitía la esclavitud y la discriminación racial de las castas.

La Constitución de Chiapas de 1825 dispuso además la protección de los derechos individuales civiles y políticos, introduciendo por primera vez

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 161

la voz “amparo” en el constitucionalismo mexicano como garantía de los mismos.

Artículo 6. El estado de las Chiapas ampara y protege á sus habitantes en el goce de sus derechos. Estos son:

1o. El de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior, con arreglo a las leyes; quedando sujetos a previas censura y licencia del ordinario eclesiástico los escritos que traten directa o indirectamente materias de religión.

2o. El de igualdad para ser gobernados y juzgados por una misma ley, sin más distinción que la que decreta esta Constitución.

3o. El de propiedad para hacer de su persona y bienes el uso que les parezca, como no se oponga a la ley.

4o. El de seguridad, por el que deben ser protegidos por la sociedad en la conservación de su persona y derechos.

Los derechos fundamentales de las Constituciones Estatales de la República Federal Mexicana fueron desarrollados por las legislaturas en los códigos civiles y penales de los estados. Al tener que sujetarse todas las autoridades ejecutivas estatales y municipales a las leyes civiles y penales emanadas del Congreso del estado, se garantizaba el respeto a los derechos humanos a través de los tribunales ordinarios de justicia, quienes eran los primeros obligados en vigilar el respeto a los derechos fundamentales al conocer de los juicios de su competencia. En adición, siguiendo el ejemplo de la Constitución de Yucatán que incorpora el amparo en 1841, algunas Constituciones Estatales lo introducen como una garantía judicial reforzada y para fijar la interpretación autorizada de los derechos fundamentales a cargo de los magistrados del Pleno del Poder Judicial del Estado.

Es pertinente señalar que los derechos fundamentales de la Constitución Federal mexicana no serían oponibles a las autoridades de los estados por vía de los jueces federales sino hasta que el amparo se reconoció como protección subsidiaria de los mismos en la Constitución Federal de 1857, llegado el caso de que los jueces locales no honrasen el deber de protegerlos que el artículo 133 ordenaba. Hasta entonces los derechos de la Constitución Federal sólo eran oponibles frente a las autoridades federales. En ello los ilustrados juristas mexicanos de la generación del 57 se adelantarían a los norteamericanos que lo harían una década después al concluir su Guerra Civil e introducir las llamadas “enmiendas de la Guerra” que tornaban obligatorio sobre las autoridades de los estados ciertos derechos de la Constitución Federal.

Ignacio Luis Vallarta, quien fuera diputado constituyente en 1857 y posteriormente ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ex-

plica en su obra de derecho constitucional comparado, *El juicio de amparo y el writ de habeas corpus*, la potestad de los jueces federales para garantizar la supremacía de la Constitución de la República. En síntesis dice que el amparo, tal como lo concibieron los juristas de la generación de 1857, se configuró como un control de constitucionalidad federal sobre los actos de los poderes públicos de los estados en ejercicio de sus respectivos “poderes reservados”. Los actos de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los estados, no conformes con la Constitución Federal, serían anulados por los jueces federales y los jueces de los estados para hacer prevalecer la Constitución Federal, estos últimos siguiendo precedentes directivos elaborados por los jueces federales.

De dicho sistema de control de constitucionalidad federal la cuestión más difícil de despejar fue la del fundamento teórico y el esquema operativo para que los jueces federales pudiesen anular leyes emanadas de los congresos de los estados. Se acababa de librar en nuestro país una prolongada guerra civil en la que finalmente triunfó la posición de quienes preferían un Estado Federal contra aquellos que preferían un Estado centralizado como el francés. En este ambiente de confrontación entre federalistas y centralistas se estableció en el Acta de Reformas de 1847 que las leyes estatales no conformes con la Constitución Federal serían anuladas por el Congreso de la Unión. Este Poder Legislativo Federal se consideraba un juez imparcial entre los intereses del centro y de la periferia —es decir, del Gobierno Nacional por un lado y de los gobiernos de los estados por el otro— en tanto que sus integrantes eran electos por los ciudadanos de los estados, lo que los obligaba a ser sensibles a los intereses de los estados. Pero diez años después, al celebrarse el Congreso Constituyente de 1856-1857, se tomó la decisión de otorgar este poder de anular leyes de los estados que contrariaran la Constitución de la República al Poder Judicial de la Federación. Los jueces federales, como los diputados federales también eran electos popularmente por vía indirecta. El problema no radicaba en este punto, sino en preservar la garantía del autogobierno de los estados, en configurar la mejor garantía judicial sin ofensa del pacto federal. Por ello en realidad la potestad que se les otorgó a los jueces federales fue la de “inaplicar” leyes al caso concreto que conocieran, bajo el entendido que al enterarse el Poder Legislativo de un estado por medio del *Semanario Judicial de la Federación* que una de sus leyes era considerada inconstitucional, impulsaría la iniciativa de ley correspondiente para anular formalmente la ley o para modificarla de manera tal que fuese conforme a la Constitución Federal.

La jurisprudencia que generaban los jueces federales en procesos de control de constitucionalidad federal sería conocida en toda la República

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 163

por los poderes públicos de los estados a través del medio de difusión que para ese fin crearon, el *Semanario Judicial de la Federación*. Con ese banco de precedentes judiciales, los jueces locales podían aplicar el derecho federal en los procesos locales de los que eran competentes. El citado control de constitucionalidad federal a cargo de los jueces locales –llamado por ello “control difuso de constitucionalidad”– garantizaba la interpretación uniforme de la Constitución en tanto que los jueces locales no interpretaban la Constitución Federal a su parecer sino que únicamente aplicaban los precedentes según la interpretación realizada por los jueces federales en casos anteriores.

La generación del 57 había vivido su exilio en Estados Unidos, y de ese país tomó el modelo para hacer a la jurisprudencia fuente de derecho en México. Pero lo hizo de una manera creativa –perfectamente compatible con el federalismo– ya que le otorgaba la potestad a los jueces federales de producir la interpretación autorizada de la Constitución Federal que sería obligatoria para los jueces locales, quienes, una vez en conocimiento de la misma, obligatoriamente la tenían que aplicar en los casos locales de los que conocieran, lo que incluía los derechos individuales de la Constitución Federal.

Sin embargo, el esquema del control de constitucionalidad federal que operaba por la vía de los precedentes, configurado por la generación de Benito Juárez, Ignacio L. Vallarta, Melchor Ocampo, Mariano Otero y Manuel Crescencio Rejón –entre otros extraordinarios juristas de aquella época– sería deliberadamente deformado en el Porfiriato, que introdujo la “casación” como procedimiento de control de “legalidad”. El procedimiento judicial de casación era originario del Estado centralizado francés, en el que se usaba para garantizar la homogeneidad de las “leyes” ordinarias de la nación emanadas de la Asamblea Nacional; los franceses no conocían –y no establecerían sino hasta el siglo XXI– el control constitucional por órgano judicial. La casación reposaba y reposa en la actualidad sobre la idea de que el juez nacional superior corrige errores del juez nacional inferior, entre ellos el de la correcta interpretación de las leyes emitidas por la Asamblea Nacional. En Francia sólo hay un Poder Judicial y un Poder Legislativo, pues al ser un Estado centralizado no existen los estados, no existe el autogobierno de entidades subnacionales. Por tanto, desde este punto de vista no es una inconsecuencia que un juez nacional superior corrija un error de un juez nacional inferior, el esquema francés es perfectamente coherente en un Estado centralizado. Pero sí se produce en cambio una gravísima deformación del federalismo cuando los porfiristas introducen en México una casación transversal, ya que un juez federal no puede corregir errores de interpretación de una ley estatal que hace un juez local, salvo que se vul-

neren derechos individuales establecidos en la Constitución Federal (control de constitucionalidad).

Sobre esa decisión de introducir la casación, se montaría otra más con efectos igualmente distorsionadores sobre el federalismo: la decisión de atribuir el monopolio de la protección de derechos de la Constitución Federal a los jueces federales. Una vez asentada la interpretación del derecho fundamental de la Constitución de la República por los jueces federales no había razón por la cual los jueces locales no pudiesen aplicar el precedente federal en los juicios locales, pero esta ventana de participación de los jueces en la aplicación difusa de la Constitución Federal se empezó a cerrar, tendencia que se acentuaría en el siglo XX.

Tales modificaciones no fueron producto de simples errores sino de una política deliberada consecuente con los principios de gobernación del Porfiriato –el centralismo– y de su estrategia política preferida: la simulación del respeto a los principios acogidos en la Constitución, entre ellos la simulación del principio federal y la simulación del principio democrático representativo.

La simulación del principio federal del Porfiriato se escondía a los ojos del lego en derecho: en tanto que todos los actos de la autoridad estatal o municipal afectaban inevitablemente algún derecho de la Constitución Federal, los actos de las autoridades locales indebidamente terminaron siendo revisados por jueces federales, aun cuando el derecho individual federal no fuese en realidad violado, pues los jueces federales porfiristas no se detuvieron en la constatación del respeto al derecho fundamental federal –a lo que se circunscribía su competencia de acuerdo con el juicio de amparo construido por la Constitución de 1857– sino que con ese fundamento empezaron a conocer de control de legalidad local a cargo de los poderes judiciales de los estados, lo que claramente desbordaba sus potestades jurisdiccionales.

Se trataba de un elaborado artilugio del autoritarismo presidencialista. Deliberadamente se propició una adulteración del sistema federal de distribución de competencias judiciales, que a su vez al paso del tiempo anuló en los hechos la democracia representativa de los estados. Ello porque jueces federales no electos por los pueblos de las entidades federativas, ni responsables ante ninguna autoridad local, adquirieron la competencia para anular leyes locales aprobadas por congresos de los estados –no sólo para velar por el respeto a los derechos de la Constitución Federal, competencia que indudablemente tenían atribuida para mantener la supremacía de la Constitución en los términos del actual artículo 133– sino porque anulaban leyes de los representantes estatales electos que no se ajustaban a la concepción moral, política y económica de los jueces federales

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 165

y, sobre todo, del Presidente de la República, al que *de facto* se hallaban subordinados los jueces federales.

La adulteración del federalismo judicial propició que los procedimientos jurisdiccionales en los estados en defensa de sus derechos se volvieran interminables, inaccesibles para los pobres, pues, además de la instancia local –que debía agotarse como requisito de admisión del juicio federal de amparo por disposición expresa de la ley– se abría la instancia judicial federal que decidía en última instancia. Ello bloqueó el acceso a la justicia a millones de mexicanos en situación de pobreza. Un modesto obrero o un humilde campesino, que vivía de su jornal diario, debía tener dinero para pagar juicios prolongadísimos para defender sus derechos pues éstos no se agotaban en el ámbito estatal. El acceso a la justicia igual para todos los mexicanos en la Constitución y en la ley, en los hechos se convirtió en justicia selectiva sólo para los ricos.

El esquema judicial del Porfiriato y su casación transversal de legalidad fue adoptado y adaptado por los regímenes presidenciales posrevolucionarios. En adición, en el transcurso de varias décadas el amparo se volvió menos accesible para los pobres porque perdió la simplicidad con que se le concibió en 1857. De ello en este momento tan sólo interesa subrayar que la deformación del federalismo judicial –que otorgó exclusividad a los jueces federales para conocer de la protección de los derechos de la Constitución Federal– provocó que esa instancia y fundamento fuese el que de hecho utilizaron los mexicanos durante el siglo XX, y la inconsecuencia de los derechos de las Constituciones de los estados y de los jueces locales para hacerlos valer.

La deformación del federalismo judicial en México empezaría a corregirse hacia la segunda década del siglo XXI, durante la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el periodo de la presidencia del ministro Juan Silva Meza. El federalismo y el constitucionalismo estatal mexicanos inician su recuperación como consecuencia de la emisión de la sentencia Radilla mediante la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ordenado la protección de los derechos humanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por los jueces federales y locales mexicanos. Ello ha abierto la oportunidad para que estos últimos protejan los derechos de sus respectivas Constituciones Estatales interpretándolos de conformidad con la jurisprudencia emanada de la Corte de San José, y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así, pues, podemos observar que en la historia constitucional del federalismo de los Estados Unidos y de México han estado presentes los derechos de las Constituciones de los estados por separado de los inscritos en las

Constituciones Federales, para regular el ejercicio de los poderes reservados de los estados. El control difuso de constitucionalidad federal estatuido en ambos países después de sus respectivas guerras civiles a mediados del siglo XIX obligaría a que los derechos de las Constituciones Estatales fuesen interpretados y aplicados en juicios de materia local de conformidad con la interpretación que los jueces federales hacían en juicios federales de los derechos homólogos de la Constitución Federal.

Entonces como ahora se entendía que en un auténtico federalismo la interpretación que hacen los jueces locales de las leyes estatales no puede ser “corregida” por los jueces federales, quienes se tienen que ceñir a dicha interpretación judicial local cuando conocen casos que mezclan derecho federal y derecho estatal. La competencia de los jueces federales se circunscribe a la interpretación del derecho federal. En un auténtico federalismo el mecanismo para corregir la interpretación incorrecta de las leyes estatales por un juez local concreto, cuando sistemáticamente éste prevarica o es técnicamente deficiente, es a través de la exigencia de responsabilidad y su separación del cargo. Ello mediante un procedimiento que se sigue ante el Consejo de la Judicatura o del Congreso del estado cuando se trata de magistrados del Tribunal Superior de Justicia. Este último paso de reconstrucción de la concepción constitucional original del amparo de 1857, no se ha dado todavía en México. Por el momento, contrariando el principio federal y la lógica de la democracia representativa de la Constitución de la República, los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación –que no son funcionarios democráticamente electos– pueden anular leyes o actos de órganos democráticamente electos de los estados, y reinterpretarlas jurisdiccionalmente imponiendo su parecer personal; igualmente los juzgadores federales pueden anular actos administrativos y disposiciones generales emitidas por poderes ejecutivos democráticamente electos en los estados. Pueden revocar también interpretaciones jurisdiccionales de leyes estatales emitidas por los jueces locales que no se ajusten a su sentido particular de justicia, lo que, en un auténtico federalismo, desborda sus competencias que se circunscriben al control constitucional federal y a la aplicación de leyes federales.

Cerrada esta obligada digresión que explica el decaimiento en el siglo XX de los derechos de las Constituciones Estatales por efecto del centralismo judicial que nos lega el Porfiriato, es de señalar que las declaraciones de derechos individuales de las primeras Constituciones Estatales mexicanas tuvieron dos propósitos, además de servir de protección subjetiva del gobernado: el primero fue servir de medio privilegiado de pedagogía política para que los individuos conociesen sus derechos, por eso incluso fueron

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 167

traducidas a las lenguas indígenas. El segundo propósito fue que las autoridades recordaran todos los días los límites de su autoridad, y de que los derechos se convirtiesen en medida del ejercicio del poder. Ambos propósitos siguieron siendo válidos para justificar las declaraciones de derechos de las Constituciones Estatales de los siguientes dos momentos históricos de nuestro país –la Reforma y la Revolución– y siguen siendo válidos hasta el día de hoy en el constitucionalismo de los estados.

La estrategia política que toma el constitucionalismo estatal mexicano de inscribir una declaración de derechos para conocimiento de los gobernados, particularmente de los excluidos de su instrucción por su situación de pobreza, y como recordatorio de sus límites a los detentadores del poder, tiene su ascendiente en el Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 de Francia. Dicho preámbulo constitucional, así como el de las Constituciones de Virginia, Pennsylvania y Massachusetts, influyeron en los respectivos preámbulos que suscribieron los constituyentes mexicanos en nuestra primera Constitución Federal de 1824 y en las Constituciones Estatales de la primera generación. El documento, que hasta el día de hoy es considerado y aplicado como parte del bloque de constitucionalidad vigente en Francia, establece:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, le recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables, se dirijan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

Las Constituciones Estatales de la República Federal Mexicana que se suscribieron en los tres grandes momentos constitucionales de la historia nacional –Independencia, Reforma y Revolución– incorporaron declaraciones de derechos individuales; las Constituciones de la época de la Revolución, establecieron al lado de los “derechos individuales” los “derechos sociales”.

Después de la Revolución, el ensanchamiento de las declaraciones de derechos de las Constituciones Estatales mexicanas y las garantías de los

mismos provendrá del derecho internacional de los derechos humanos. En la actualidad el artículo 1 de la Constitución Federal dice:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

El derecho internacional de los derechos humanos que los estados de la República Mexicana tienen el deber de hacer valer se gesta a la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, a partir de la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En seguimiento a este primer ordenamiento internacional de carácter universal se suscriben en 1966 el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, se suscriben tratados internacionales regionales, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y sometida para firma de los Estados parte en 1969, en San José, Costa Rica, razón por la cual también se le conoce como Pacto de San José.

Los textos internacionales sobre derechos humanos aludidos son los más importantes, pero no los únicos que vinculan a los estados de la República Federal Mexicana. Para su debida protección, respeto y promoción requieren su traslado a las Constituciones y leyes estatales y la confección de garantías apropiadas para los mismos según la estructura de cada derecho humano. Algunos textos internacionales expresamente prevén su transposición al orden jurídico nacional literalmente considerando la diferencia entre países organizados de manera centralizada o federal. Este es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en sus artículos 2o. y 28 ordena que las autoridades competentes de las entidades federativas de la República Federal Mexicana los incluyan dentro de sus respectivos sistemas de normas jurídicas. Los citados artículos 2o. y 28 del Pacto de San José cobran sentido conjuntamente con el artículo 1o. de nuestra Constitución Federal, igualmente citado en las páginas de este apartado. Bajo este entendido, las declaraciones de derechos fundamentales de las Constituciones Estatales mexicanas en la presente década se caracterizan por incorporar los derechos de los tratados internacionales con el propósito de que sirvan de dirección y límite al ejercicio de los poderes reservados.

II. NOCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales son exigencias de los individuos sobre el Estado que éste debe satisfacer por orden del pueblo. En el marco de nuestro sistema federal los derechos fundamentales de la Constitución Estatal deben entenderse como exigencias derivadas de necesidades de los individuos, que la sociedad política estatal (el pueblo) se obliga a satisfacer a través de su gobierno conformado por los tres poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos, y los ayuntamientos municipales.

La seña de identidad de los derechos fundamentales es que son exigibles ante la sociedad política, y que ésta ordena a su gobierno satisfacerlos. Para enfatizar la nota principal de los derechos fundamentales, valga la siguiente redundancia: los derechos fundamentales son “derechos”, no son meras aspiraciones de las personas. *Los derechos fundamentales son demandas sobre la sociedad política concernientes con necesidades de los individuos, que la sociedad política tiene la obligación de satisfacer.*

Ahora bien, la obligación de la sociedad política de satisfacer las exigencias provenientes de los derechos fundamentales es *autoimpuesta, conscientemente autoimpuesta*, porque emana de los principios y los fines altamente valorados por los que rigen su conducta los individuos que la componen. Al inscribir el Poder Constituyente en la Constitución de una entidad federativa “derechos fundamentales”, les está otorgando el estatus de demandas exigibles sobre la sociedad política, *que ésta atiende a través del gobierno o poder público organizado.*

El goce de los derechos fundamentales implica necesariamente gasto público: todos los derechos cuestan dinero. Por ello, cuando la sociedad política asume un nuevo derecho en su Constitución Estatal, lo hace sabiendo que deberá pagar por él mediante sus impuestos, es decir, sabiendo que su carga tributaria individual para cubrirlo puede crecer.

Una vez inscritos los *derechos fundamentales* en la Constitución local, los poderes públicos –Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos, así como los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias– están *obligados* a tomar las medidas necesarias para que los gobernados los puedan ejercer. Estas medidas pueden ser obligaciones negativas u obligaciones positivas, según requiera la abstención o la actuación del gobierno, para satisfacer las necesidades básicas de las personas. Tales medidas deben comprender la protección de los derechos en la relación de las personas con el gobierno, así como la protección de los derechos

en las relaciones entre particulares. Las medidas que el gobierno debe tomar para proteger o promover los derechos fundamentales invariablemente inician en la esfera de competencias del Poder Legislativo, o dicho de otra manera: todos los derechos fundamentales requieren de la intervención del legislador.

Es necesario un último comentario sobre la noción de los derechos fundamentales antes de comentar su clasificación académica. Hay autores que afirman que los derechos fundamentales sólo son aquellos susceptibles de ser violados por las autoridades. Quienes sostienen esta posición —que aún es dominante en México— no son capaces de responder a cuestiones tan simples como la siguiente: la vida es un derecho fundamental que ciertamente prohíbe que una autoridad, por ejemplo, un policía o un soldado dispare sin justificación alguna a un individuo que por casualidad cruza por su camino en una calle. Pero ¿acaso el derecho a la vida de dicha persona pierde su naturaleza de derecho fundamental sólo porque quien dispara es una persona que no tiene ningún cargo público, por ejemplo, un asaltante o un secuestrador? En este libro sostenemos la tesis que el derecho fundamental se define por el interés que protege y porque otorga a su titular la potestad de exigirlo, sin que necesariamente la contraparte obligada tenga que ser una autoridad pública. Esta postura nos permite concebir sin mayor problema que los derechos fundamentales pueden ser violados por la autoridad, pero también entre particulares, y que la diferencia entre la violación de un derecho por una autoridad o por un particular más bien estriba en el remedio o garantía del derecho fundamental pero no en el bien jurídicamente tutelado.

Habiendo hecho esta última precisión nos ocupamos ahora de la clasificación académica de los derechos fundamentales de la Constitución Estatal. Juan y Fernando Silva apuntan en su obra, *Derechos fundamentales*, que éstos se suelen clasificar de diferentes maneras. Mediante un criterio funcional con respecto a la persona humana, los derechos fundamentales se clasifican en: 1) derechos civiles; 2) derechos políticos; 3) derechos sociales; 4) derechos colectivos. Mediante un criterio de la estructura de la norma jurídica que contiene el derecho, los derechos se clasifican en: 1) derechos de defensa; 2) derechos de participación; 3) derechos de prestación.

Los “derechos civiles” son protecciones constitucionales del individuo frente a intromisiones de las autoridades (federales) estatales y municipales más allá de lo que es racional y razonablemente necesario para que dichas autoridades puedan mantener el respeto a los derechos de terceros o ejercer el “poder de policía” para proveer la seguridad de los miembros de la comunidad, proteger el orden y la moral públicos, así como promover la

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 171

prosperidad económica y el desarrollo social. Los derechos civiles clásicos son la vida, la libertad, la seguridad, la propiedad, y sus titulares son todos los miembros de la comunidad política estatal, o quienes residan o transiten por el estado.

Los “derechos políticos” son poderes de participación de los ciudadanos en el proceso de autogobierno. Estos derechos, conjuntamente con las libertades públicas –definidas como actividades sin interferencia gubernamental– hacen posible que los gobernados dirijan y controlen a sus gobernantes y los obliguen a conducirse de conformidad con la Constitución, las leyes, y la palabra dada en la última elección sobre la acción de gobierno. Los derechos políticos de los ciudadanos son: el derecho a votar y el derecho a ser votado, es decir, a elegir a sus gobernantes o a presentarse como candidato para ser elegido. El derecho de acceso a la información pública por medio del cual el ciudadano se informa de la conducción de los asuntos públicos como condición necesaria para cumplir con su deber político de supervisar el proceso de gobierno. La libertad de expresión e información, que protege la potestad de buscar y difundir información de interés de los ciudadanos sobre su gobierno u otros aspectos igualmente relevantes para la vida en sociedad. El derecho de reunión, que es la potestad de congregación de los individuos para discutir sobre asuntos políticos. El derecho de asociación, que es el poder de conjuntar esfuerzos de manera permanente con otros individuos para actuar en la arena política.

En congruencia con la democracia representativa como sistema político donde los gobernados, por conducto de sus representantes aprueban las leyes que les son obligatorias, los derechos políticos a votar y ser votados se conceden sólo a los ciudadanos del estado. Tal discriminación con respecto a otros ciudadanos mexicanos, o extranjeros, es respetuosa de la Constitución Federal porque ésta –de conformidad con la teoría democrática–, se basa en el entendimiento de que los ciudadanos de cada estado actúan con la mayor diligencia en el descargo de sus deberes del gobierno sabiendo que sus decisiones tendrán repercusión directa en su sociedad política. Siendo mexicano y mayor de edad, la ciudadanía en una entidad federativa se adquiere por nacimiento o por residir en el lugar.

Son también derechos políticos de los ciudadanos el derecho a votar directamente sobre decisiones políticas fundamentales de la entidad federativa, sin intermediación de representantes populares. Este derecho se materializa: a) mediante la potestad de votar por una convención constituyente para aprobar una nueva Constitución Estatal; b) para votar por cuestiones constitucionales en vía de referéndum, c) en un procedimiento de iniciativa constitucional ciudadana. La participación directa del pueblo puede

expresarse sobre las leyes, o sobre los actos administrativos estatales o municipales de notable trascendencia para la comunidad.

Los derechos civiles y políticos, que en conjunto se les conoce como derechos individuales, se configuraron en un contexto histórico en el que se pretendía poner límites a quienes ejercían poder público. La idea básica en el siglo XIX era que las autoridades proveyesen los satisfactores comunes –la paz y el orden– para que cada individuo en ejercicio de su propia libertad pudiese trabajar para proveer los satisfactores materiales y espirituales de sus necesidades individuales y de su familia. La concepción de la economía de la época sostenía que cada individuo debía proveer sus satisfactores, y asumía que ello era posible por las leyes del mercado que con su “mano invisible” orientaba la iniciativa de los individuos para dedicarse a las actividades de mayor rentabilidad económica, lo que redundaba en riqueza individual para el agente privado y riqueza general para la sociedad.

Sin embargo, tales asunciones sólo eran correctas para un segmento de la sociedad: los propietarios y los proveedores de servicios profesionales como la abogacía o la medicina. Los que no tenían más que sus brazos para vender en el mercado, y sus familias, eran sumamente vulnerables en dicho esquema económico pues bastaba que una enfermedad incapacitara físicamente al proveedor de la familia para seguir trabajando, para que todos dejaran de tener el sustento. Los trabajadores del campo y las ciudades no tenían tiempo libre para educarse, y tampoco excedentes de dinero producto de su trabajo –ahorro– para pagar para educar a sus hijos. La falta de educación de las nuevas generaciones las condenaba a su vez al mismo nivel de vida que sus ascendientes.

En este contexto van a emerger los “derechos sociales” en las Constituciones y leyes estatales del periodo histórico de la Revolución Mexicana, incluso antes de que se plasmaran en la Constitución Federal de 1917. Los derechos sociales no son límites ante el poder público que ejercen las autoridades, sino, por el contrario, un mandato –una obligación positiva– para que intervengan y provean satisfactores sociales para todos y especialmente para los más pobres de manera tal que todos los miembros del estado puedan vivir con dignidad. Estos satisfactores sociales serán considerados “derechos” exigibles al Estado –federación, estados y municipios– a la educación, a la salud, y al trabajo digno. Posteriormente a esta lista de los primeros derechos sociales se añadiría el derecho a la vivienda.

El Estado, es decir, el poder público organizado de la sociedad, no debe dejar que la mano invisible del mercado sea la que provea enteramente los satisfactores sociales. El Estado debe intervenir apoyando, pero también corrigiendo las fuerzas del mercado, para que el resultado social sea satisfac-

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 173

torio para todos los miembros de la sociedad. No se pretende que los miembros de la sociedad sean iguales en la realidad –porque ningún individuo, ni siquiera dentro de una misma familia– es igual a otro. Es una cuestión natural que algunas personas están mejor dotadas de talento y energía que otras. Lo que la Revolución mexicana impulsó mediante los derechos sociales fue la idea de la igualdad de oportunidades para todos de educarse en escuelas públicas gratuitas, de tener acceso a los servicios de salud en forma gratuita, y de trabajar en condiciones dignas. También el resarcimiento de derechos sobre la tierra por una injusticia perpetrada desde tiempos de la Colonia por espacio de tres siglos, a los que se suma un siglo más en el México independiente, consistente en el despojo de sus territorios a las comunidades indígenas.

La suma de los derechos individuales y sociales permitieron que más mexicanos pudieran desplegar sus potencialidades individuales, y que por virtud del esfuerzo de todos el país creciera y se convirtiera en una de las economías más importantes del planeta. El desarrollo económico de México en el siglo XX ha sido muy importante, pero ha tenido altos costos. El principal es el daño al medio ambiente, que también ha sido deteriorado por el crecimiento anárquico de nuestras ciudades y el consecuente uso y abuso de bienes comunes como el agua. Por ello va a nacer un cuarto tipo de derechos, los “derechos colectivos” o “derechos de solidaridad”, que se distinguen de los demás por proteger intereses comunes indivisibles, como el derecho al medio ambiente sano.

Pasemos ahora a la segunda clasificación de los derechos fundamentales, identificada por Juan y Fernando Silva, que toma como criterio de clasificación la estructura de la norma que contiene el derecho: “derechos de defensa”, “derechos de participación” y “derechos de prestación”. Los derechos de defensa aluden a aquellos por medio de los cuales el titular del derecho puede exigir la no interferencia del poder público en los bienes jurídicamente tutelados de la persona, por ejemplo, el derecho a la libre expresión de las ideas. Los derechos de participación son los que sirven de vehículo al individuo para participar en la formación de la voluntad colectiva, como el derecho a votar en un referéndum constitucional para aprobar o rechazar una enmienda a la Constitución del estado. Los derechos de prestación son aquellos que otorgan a los particulares la potestad de exigir de las autoridades estatales y municipales beneficios económicos, sociales o culturales, como el derecho de acceso libre a Internet por los estudiantes de las universidades públicas estatales o de los usuarios de la red de bibliotecas del estado.

Además de las dos clasificaciones anteriores el estudiante encontrará que algunos autores hablan de los “derechos de primera generación”, los

“derechos de segunda generación” y los “derechos de tercera generación”. Ello se debe al momento histórico en que surgen los derechos. Los derechos de primera generación fueron los derechos civiles y políticos que surgen en México en el primer cuarto del siglo XIX con el surgimiento del constitucionalismo; los de segunda generación fueron los derechos sociales emanados de la Revolución mexicana, y los de tercera generación los derechos colectivos que han surgido en el último cuarto del siglo XX. La generación de derechos nos indica la evolución ética de una sociedad estatal concreta.

Los derechos crecen en número y sustancia con el paso del tiempo en consonancia con el crecimiento racional y espiritual de las sociedades políticas, así como de su capacidad económica. Los derechos se forman –se incorporan a las Constituciones Estatales– cuando la sociedad política de un estado crece éticamente, cuando asciende un escalón más alto en su concepción de qué es la dignidad del ser humano aquí y ahora. Dicho en forma más sencilla: los derechos se forman cuando, ante una situación social concreta, la comunidad política dice: “Esto no está bien, no es justo, y debe cambiar”, y entre todos se impulsa el cambio mediante la inclusión de un nuevo derecho en la Constitución del estado o la expansión de un derecho ya existente, y se aporta colectivamente el dinero necesario para su goce mediante los impuestos.

Los derechos fundamentales son expresiones concretas de la dignidad del ser humano, configurados en forma de norma jurídica en un periodo histórico determinado. La dignidad del ser humano va cambiando en una tendencia ascendente, conforme se desarrolla el sentido ético de la sociedad, de ahí la necesidad de los filósofos del derecho, y de los activistas políticos que recogen las ideas de los filósofos y las pretenden llevar a la realidad. Esto quiere decir que lo que es digno hoy puede ser indigno mañana, y que, por tanto, la lista de derechos y las ramificaciones de cada uno de ellos crece constantemente al ritmo en que se desarrolla el sentido ético de la humanidad y del pueblo concreto del estado. Uno de los mejores ejemplos para ilustrar lo dicho es el derecho del voto de la mujer al que antes hemos hecho referencia. Hasta hace unas cuantas décadas a los mexicanos nos parecía adecuado que sólo votaran los hombres, hoy consideramos indigno el trato discriminatorio hacia las mujeres. Antes de eso, en el siglo XIX, consideramos que sólo debían votar los hombres ricos, hoy consideramos indigna tal concepción. Antes de eso, en la Constitución de Cádiz de 1812, se consideró que sólo podían votar los blancos, los indígenas y los mestizos, pero no las “castas” compuestas de personas con algún ascendiente africano, concepción del hombre esta última repudiada en las Constituciones Estatales de la República Mexicana que estatuyeron la absoluta igual-

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 175

dad de los ciudadanos sin discriminación por origen étnico para ser titulares de derechos políticos.

Actualmente las sociedades más evolucionadas han acogido incluso los “derechos de los animales” que busca otorgarles derechos para evitar la crueldad innecesaria que sobre ellos ejercen injustificadamente los seres humanos, y para limitar el poder de los humanos que ha puesto en riesgo su mera sobrevivencia como especie sobre la faz del planeta. Para poder operar tal concepción, los filósofos del derecho, como Martha Nussbaum, argumentan que los hombres somos una especie de animales que formamos parte del reino animal, y que en ese sentido podemos hablar correctamente de “derechos humanos”, pero que ello no impide que a los animales no humanos se les reconozcan igualmente sus “derechos naturales”, entre ellos el derecho a existir.

La evolución de los derechos, de cómo éstos se han ido sumando por generaciones como si fuesen capas geológicas, ha hecho que entre los profesores de derecho el concepto de “derechos fundamentales” sea preferido al de “derechos individuales”, pues los derechos fundamentales pueden referirse a los de primera, segunda o tercera generación. También porque los derechos pueden ser atribuidos a una persona física, pero igualmente a una persona jurídica o moral, como un periódico que goza del derecho de libertad de expresión al que las autoridades estatales o municipales no pueden censurar.

Siguiendo a Jorge Carpizo y a Juan y Fernando Silva, parece conveniente aclarar que los derechos fundamentales sólo pueden ser clasificados para efectos de analizarlos y enseñarlos en las aulas, pero en la realidad son indivisibles. Esto quiere decir que un derecho es condición indispensable para el goce de otros derechos y viceversa. Por ejemplo, como ciudadano sólo puedo ejercer mi derecho a votar de manera informada si sé leer y escribir. Uno es un derecho político (votar), y el otro es un derecho social (derecho a la educación), pero la relación entre uno y otro es evidente. En realidad, en el derecho constitucional como disciplina de estudio recurrimos a la clasificación de los derechos en civiles, políticos, sociales y de solidaridad, para poder enseñar con mayor facilidad al estudiante la función de cada uno de ellos y para explicar el origen histórico de los derechos.

Cabe señalar que hasta hace relativamente poco tiempo se utilizaba la expresión “derechos humanos” para el ámbito internacional, para marcar una diferencia con los “derechos fundamentales” que correspondían al ámbito nacional –fuese federal o estatal–. Al día de hoy dicha diferenciación ya no es tan clara. Algunos autores los consideran sinónimos, lo que se refleja en el derecho positivo de ciertas entidades federativas. En la presente obra preferimos mantener dicha diferenciación porque el concepto de derechos fundamenta-

les es más preciso en tanto que los derechos protegen no sólo a las personas físicas –a los seres humanos propiamente dichos– sino también a las personas jurídicas o morales que existen por disposición del derecho positivo creado por los seres humanos pero que no existen como realidad física; por ejemplo, los medios de comunicación social gozan del derecho a la libertad de expresión, pero no, por ejemplo, del derecho a la vida, a la educación o la salud.

El concepto de los “derechos individuales”, que posteriormente ha sido sustituido por “derechos fundamentales”, se acuñó como parte de la teoría del contrato social para indicar que los derechos del hombre conforman el “fundamento” de cada una de las instituciones públicas; es la base sobre la que se erigen los poderes públicos, la razón de ser de éstos. Por ejemplo, la democracia representativa –la organización de las elecciones y la creación de las Legislaturas de los estados como creatura de la representación política– no es sino el desenvolvimiento lógico del derecho a la igualdad de todos, que se traduce en el derecho de participación igual en la gobernación de la comunidad política de la que uno es parte, a través de las leyes que a todos deben ser aplicadas por igual. Lo mismo se sostiene para cada una de las instituciones públicas: la fiscalía de justicia, el Poder Judicial, las policías estatales, se explican como órganos que hacen posible el goce del derecho a la seguridad, a la propiedad y a la vida; la Secretaría de Salud, el derecho a la salud; la Secretaría de Educación, el derecho a la educación, etcétera.

La esencia del concepto actual de los derechos fundamentales es que son demandas exigibles en una comunidad política concreta para promover la dignidad del ser humano ante y a través de su gobierno. Por eso en los cursos de derecho constitucional el alumno ha escuchado que el origen y fin del Estado son los derechos humanos, y que por esta razón las Constituciones suelen dividirse en una parte dogmática –que contiene los derechos– y una parte orgánica, en donde se organiza el poder público de la sociedad para que sirva de instrumento precisamente al servicio de los derechos humanos. El orden establecido en la Constitución Estatal –derechos humanos antes que la organización de los poderes públicos– es reflejo de la preeminencia de los derechos humanos, a cuyo servicio se encuentra el Estado que es el poder público organizado de la sociedad.

III. NOCIÓN DE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales requieren garantías para que se cumplan. La garantía, tal y como dice el *Diccionario de la Lengua Española*, es el “efecto

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 177

de afianzar lo estipulado”. Como ha advertido Diego Valadés, de acuerdo con los órganos que intervienen y con el proceso que se configura para su consecución, las garantías de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano pueden ser de tipo político o de tipo judicial.

La clasificación de garantía política y garantía judicial de los derechos fundamentales obedece a una convención académica que es útil por su capacidad descriptiva, pero en la realidad ambas garantías están íntimamente imbricadas para conseguir el objeto común que persiguen, que es el cumplimiento de los derechos fundamentales. Dicho de otra manera, todos los derechos fundamentales requieren de ambas garantías para lograr eficacia fáctica. Una garantía será más apropiada que otra en ciertas situaciones, y viceversa, pero al ser partes de un sistema, ambas garantías siempre trabajan juntas. Bajo este entendido podemos apuntar que la estructura del derecho fundamental indica qué tipo de garantía tiene mayor efectividad para que ese derecho concreto se cumpla. En los derechos de defensa, la garantía judicial es más potente. En cambio, en los derechos fundamentales de participación y en los derechos fundamentales de prestación la garantía más idónea es la de tipo político. La primera se diseñó con las obligaciones negativas del Estado en mente, y la segunda con sus obligaciones positivas.

Lo que ya se ha dicho en la Lección 4 sobre la forma en que se garantiza la “defensa” de la Constitución Estatal y la “implementación” de la Constitución Estatal —las “obligaciones negativas” y las “obligaciones positivas” a cargo de los poderes públicos— es aplicable en este apartado. Para no repetir, resumimos sus notas principales: la garantía judicial es aquella que se hace valer a través del Poder Judicial del estado. Su procedimiento se establece en distintas leyes procesales ordinarias, así como en la ley de justicia constitucional. El procedimiento judicial se caracteriza porque dos personas o partes en el juicio acuden ante un tercero imparcial —el juez— que hace valer el derecho fundamental vulnerado y ordena las medidas necesarias para restablecer su goce. Las pruebas que se aportan en el juicio suelen ser de tipo documental y, por tanto, se interpretan textos compuestos de palabras. Por su parte, la garantía política es aquella que se hace valer a través del Poder Ejecutivo, el Congreso y los ciudadanos. Se estructura un diálogo permanente entre ellos, en donde unos rinden cuentas y otros exigen responsabilidad. Ello a partir de la emisión de informes con base en los cuales se evalúa el desempeño de los funcionarios públicos y del gobierno en su conjunto para impulsar las medidas que hacen posible el goce de los derechos fundamentales. Las pruebas que se aportan en el proceso democrático son sobre todo numéricas, derivadas de evidencia empírica sobre una realidad social que se quiere describir con la mayor objetividad posible.

El derecho comparado nos muestra que la garantía judicial de los derechos fundamentales se puede construir siguiendo las pautas de dos grandes modelos: el modelo americano de control de constitucionalidad que sitúa la responsabilidad de la tarea en el Poder Judicial, y el modelo europeo que delega dicha competencia en un tribunal constitucional que no se encuentra ubicado dentro del Poder Judicial. Algo similar sucede en cuanto a la garantía política. Ésta se puede construir siguiendo el modelo del sistema de gobierno parlamentario adoptado en Europa, o bien, siguiendo el modelo del sistema de gobierno presidencial prevalente en América, opción esta última que siguen los estados mexicanos.

Desafortunadamente en México los teóricos del derecho constitucional se han ocupado mayoritariamente de elaborar sobre la garantía judicial y han descuidado la garantía política, que igualmente está incorporada expresamente tanto en la Constitución Federal como en las Constituciones de los estados. Salvo honrosas excepciones, han dejado de lado el camino ya emprendido en la aurora del constitucionalismo donde la garantía política de los derechos fundamentales recibió gran atención. Diego Valadés es el jurista mexicano que ha emprendido la tarea de construir una teoría de la garantía política de los derechos fundamentales para el constitucionalismo mexicano del siglo XXI.

IV. LISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL

La Constitución del estado, con el objeto de regular el ejercicio de los poderes reservados por las autoridades estatales y municipales, debe incorporar en su propio texto los derechos inscritos en los tratados internacionales signados por los Estados Unidos Mexicanos, los contenidos en la Constitución Federal, y los que en adición a aquellos la Constitución Estatal establezca.

Bajo este entendido, la lista concreta de derechos fundamentales de una Constitución Estatal se integra:

1. Por los derechos humanos de fuente internacional.
2. Por los derechos fundamentales de fuente nacional.
3. Por los derechos fundamentales de fuente local.

Aunque se encuentran en normas jurídicas distintas, respectivamente –tratado internacional, Constitución Federal y Constitución Estatal–, se

trata de los mismos derechos, del mismo bien jurídicamente tutelado. No por ello es ocioso que la Constitución Estatal repita con las mismas –o distintas palabras– los derechos de fuente internacional y los derechos de fuente nacional, y establezca sus garantías políticas y judiciales locales en forma similar a como se establecen en el ámbito federal.

1. *Derechos fundamentales de fuente internacional*

Los tratados internacionales sobre derechos humanos que un Estado nacional suscribe, contienen derechos que deben ser honrados por el Estado signatario; son derechos vinculantes, exigibles al Estado nacional que se ha obligado bajo los términos del tratado.

Para que los derechos de los tratados efectivamente se cumplan, los mismos tratados suelen contener cláusulas dirigidas a los Estados nacionales signatarios, en las que se les indica que realicen el traslado de los derechos humanos del tratado, a su sistema de normas jurídicas nacionales; pero, además, cuando se trata de Estados nacionales organizados como federaciones –que es el caso de México– también se inscribe un mandamiento dirigido a las autoridades de las entidades federativas, particularmente al Poder Revisor de la Constitución Estatal y al Poder Legislativo local, para que lleven a cabo dicho traslado a su Constitución y leyes locales de manera tal que sean observados al ejercer los poderes reservados. Tal es el caso de lo que expresamente disponen los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 28.

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Es de señalar sobre el “deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, que no sólo no es impropio repetir en la Constitución del estado los derechos ya contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de derechos humanos –como se concebía mayoritariamente en la doctrina mexicana de nuestro pasado reciente–, sino que su incorporación es decisiva al propósito de incrementar la eficacia de unos y otros, ya que dichos derechos servirán tanto de límites como de orientación en el ejercicio de los poderes reservados a las autoridades estatales y municipales establecido en el sistema de distribución de competencias del federalismo mexicano.

En este entendido, de la forma en que se protegen y promueven los derechos en los sistemas federales, la Convención Americana contiene lo que expresamente llama “cláusula federal” en su artículo 28, que a la letra dice:

Artículo 28. Cláusula Federal.

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

La transposición en la Constitución y leyes del estado de los derechos humanos de la Convención Americana la deben realizar el Poder Revisor de la Constitución del estado y el Poder Legislativo local. Pero la obligación del estado no se agota allí: la transposición del citado tratado internacional de derechos humanos obliga a la transposición de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de la cual dicha Corte interpreta los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El derecho internacional de los derechos humanos vino a reforzar la voluntad política de los mexicanos de imprimir mayor densidad normativa jurídica a los preceptos que contienen derechos humanos al exigir su garantía judicial, lo cual es especialmente importante para el constitucionalismo local. Ello en tanto que a lo largo del siglo XX, como explica don Antonio Martínez Báez y hemos visto en el apartado anterior, los derechos individuales de las Constituciones Estatales caerían progresivamente en desuso como efecto de la evolución centralizadora que indebidamente tuvo la pro-

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 181

tección jurisdiccional de los derechos de la Constitución Federal por la vía del juicio de amparo.

La tendencia centralizadora de la protección de derechos en México se mantuvo constante hasta que el Pacto de San José —que descansa para su aplicación en los jueces de los Estados nacionales que lo suscriben— ha requerido de los Estados Unidos Mexicanos la colaboración de los jueces de las entidades federativas, conjuntamente con los jueces federales de México, para hacer respetar los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través de la sentencia Radilla emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 2009.

José Ramón Cossío, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice en su obra *El Caso Radilla. Estudio y documentos*, que por efecto de esta sentencia “se abandona la exclusividad de los controles concentrados: amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, para reconocer una nueva forma de control que puedan hacer todos los jueces en los procesos jurisdiccionales ordinarios: el control difuso”.

La cuestión que se dilucida en el máximo tribunal de la federación mexicana en nuestros días es cómo van a incorporarse los jueces locales de México en el nuevo esquema de control de constitucionalidad y convencionalidad. A este respecto Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona afirman en su libro, *La reforma en derechos humanos, procesos colectivos y amparo*, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado “a favor de que el control de convencionalidad y de constitucionalidad se realice a través del sistema difuso, esto es, dicho control se ejercerá por todos los jueces del país, sean del orden federal o del orden local”.

Efectivamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente 912/2010, señaló por mayoría:

El modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que debe adoptarse, es en el sentido de que: 1) los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, 2) los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrían desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las posiciones y, 3) las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más lo favorezcan, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas comparables o para desaplicarlas en casos concretos.

La Corte dice en el numeral dos arriba transcrito que los jueces locales podrán defender los derechos de la Convención Americana. Para facilitar tal actividad de tutela judicial de los derechos, es conveniente la transposición de los derechos humanos de fuente internacional a la Constitución y leyes del estado, de manera tal que un juez local sea plenamente competente para hacerlos respetar al conocer litigios de su competencia jurisdiccional ordinaria, sea civil, penal o administrativa. Es decir, nadie podrá impugnar la incompetencia de un juez local por fundar su potestad de tutela judicial de los derechos interamericanos porque éstos ya se encuentran igualmente en su ordenamiento jurídico local. La uniformidad en la interpretación de los derechos humanos de la Convención Americana por los jueces locales de las entidades federativas se logra mediante la obligación que estos últimos tienen de ceñirse a la jurisprudencia (precedentes judiciales) que emite la Corte Interamericana, jurisprudencia en la que se encuentra la interpretación autorizada de los derechos de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

El nuevo aliento que reciben los derechos humanos de los mexicanos, proveniente de la comunidad internacional, aconseja su transposición en la Constitución Estatal como un catálogo de derechos fundamentales propio, y la confección y operación local de su garantía judicial y política. Los jueces locales, por su parte, han de seguir la interpretación que de dichos derechos realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su *Case Law*, al interpretar derechos de la Constitución Estatal para resolver un caso de su competencia, es decir, han de seguir precedentes directivos emanados del citado tribunal supranacional.

Bajo este entendido, la lista de derechos de fuente internacional (CADH) de la Constitución Estatal, es la siguiente:

- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- Derecho a la vida.
- Derecho a la integridad personal.
- Derecho a la libertad personal (prohibición de la esclavitud y servidumbre).
- Derecho a la garantía judicial de los derechos en las leyes de procedimientos.
- Derecho al debido proceso.
- Principio de legalidad y de retroactividad.
- Derecho a la honra y a la vida privada.
- Libertad de conciencia y religión.
- Libertad de pensamiento y expresión.

- Derecho de rectificación.
- Derecho de reunión.
- Libertad de asociación.
- Protección de la familia.
- Derecho al nombre.
- Derechos del niño.
- Derecho a la propiedad privada.
- Derecho de circulación y residencia.
- Derechos políticos.
- Derecho de igualdad ante la ley.
- Derecho a la protección judicial.
- Derecho a indemnización por error judicial.
- Derechos económicos, sociales y culturales.

La interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre cada uno de estos derechos se encuentra en los casos que dicho tribunal supranacional ha resuelto, su *Case Law*, que el estudiante puede consultar en su página web.

2. *Derechos fundamentales de fuente nacional*

La Constitución General de la República, en el artículo 1, dice:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

El citado precepto, en relación con los artículos 40, 41, 124 y 133, es suficientemente claro en el sentido de que los derechos humanos de la Constitución Federal son vinculantes para las autoridades estatales y municipales, que los deben respetar al ejercer las potestades reservadas a las entidades federativas. Pero lo que no dice la Constitución Federal es cómo se habrá de hacer respetar en las entidades federativas y municipios, porque esto es tarea precisamente del ordenamiento jurídico estatal en primer término. En este orden de ideas, es posible explicar con mayor claridad por qué es conveniente la transposición de los citados derechos de origen nacional a la Constitución y leyes locales: porque ello facilita que un juez del estado

pueda, *con fundamento constitucional local*, proteger un derecho fundamental de la Constitución Federal. Los jueces locales deben proteger los derechos de la Constitución Federal contra actos violatorios de los mismos emitidos por las autoridades locales al ejercer las competencias reservadas a las entidades federativas. Nadie podrá negar que, de conformidad con la cláusula residual de distribución de competencias del artículo 124, un juez local es competente para conocer de un caso civil, familiar, penal, o administrativo que las leyes estatales sustantivas y procesales le reconocen, y que proteja uno o varios derechos fundamentales incorporados en su Constitución Estatal al resolver el conflicto jurídico al que es llamado por una persona cuyo derecho ha sido vulnerado. De esta manera, al proteger un derecho de la Constitución Estatal protege al mismo tiempo el derecho homólogo de la Constitución Federal; ello implica la “aplicación difusa” de la Constitución Federal por los jueces locales mediante el sistema de precedentes. En dicha tarea no puede haber espacio para la anarquía interpretativa de los derechos estatales de fuente nacional porque los jueces locales vienen obligados a seguir la interpretación que de los derechos federales homólogos han hecho los ministros de la Suprema Corte y demás tribunales federales competentes del circuito judicial federal en el que se ubica su entidad federativa. Es un razonamiento similar al que ya externamos cuando comentamos los derechos fundamentales de fuente internacional de la Constitución Estatal.

Es de advertir que nuestra Constitución Federal no tiene una lista de derechos escrita con tanta claridad como la que se ha citado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Constitución mexicana es una de las más antiguas del continente, junto con la norteamericana y la argentina, lo que en parte explica que —si se le compara con Constituciones modernas— su redacción pudiera parecer que se sale del canon de técnica legislativa aplicable a las Constituciones, ya que los derechos se encuentran dispersos a lo largo del texto constitucional, y no en una sola parte, como solía anunciarse en la clase de Teoría de la Constitución de los primeros semestres de la Facultad de Derecho, en la cual se nos enseñaba que la Constitución se divide en una parte dogmática y en una parte orgánica de la Constitución, y que la parte dogmática, precedida por un preámbulo, aloja la declaración de los derechos fundamentales. La Constitución Federal mexicana, por ejemplo, contiene el derecho al trabajo en la parte orgánica de la Constitución (artículo 123).

Además, habría que apuntar que, por una parte, el mismo derecho puede encontrarse en más de un artículo de la Constitución —como sucede con el derecho a la libertad personal (14, 16, 18, 19, 20)— y, de otra, que un mismo artículo puede alojar varios derechos, como sucede con el artículo 4.

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 185

Para facilitar la exposición de la lista de derechos, hemos recurrido primordialmente al estudio de Juan Silva Meza y Fernando Silva García quienes han sistematizado los derechos que establece la Constitución Federal, e identificado el artículo en el que se encuentra cada uno de ellos (los dos últimos derechos de la lista –derecho a la verdad y derecho de las víctimas– se incorporaron a la Constitución Federal en fecha posterior al cierre de la edición de la obra de dichos autores).

Según los citados juristas, los derechos de fuente nacional son:

1. Igualdad (artículos 1, 4, 12 y 13).
2. Derechos de los pueblos indígenas (artículo 2).
3. Derecho a la propiedad agraria (artículos 2 y 27).
4. Educación (artículo 3).
5. Medio ambiente (artículo 4).
6. Salud (artículo 4).
7. Vivienda (artículo 4).
8. Derechos de los niños (artículo 4).
9. Derechos de los discapacitados (artículo 4).
10. Libertad de trabajo (artículo 5).
11. Libertad de comercio (artículo 5).
12. Derecho a la información (artículo 6).
13. Libertad de expresión (artículo 6).
14. Vida privada, honor e intimidad (artículos 7, 16).
15. Petición (artículo 8).
16. Libertad de asociación (artículo 9).
17. Libertad de tránsito (artículo 11).
18. Libertad de residencia (artículo 11).
19. Audiencia (artículo 14).
20. Irretroactividad de las leyes (artículo 14).
21. Derecho a la vida (artículos 14, 16, 27).
22. Legalidad y seguridad jurídica (artículos 14, 16).
23. Tutela judicial efectiva (artículos 14, 16, 17).
24. Fundación y motivación (artículo 16).
25. Inviolabilidad del domicilio (artículo 16).
26. Inviolabilidad de las comunicaciones privadas (artículo 16).
27. Libertad personal (artículos 14, 16, 18, 19, 20).
28. Integridad física (artículos 14, 16, 17, 22).
29. Libertad religiosa (artículo 24).
30. Legalidad, proporcionalidad y equidad tributaria (artículo 31, IV).
31. Derechos de participación democrática (artículos 9, 35).

32. Derechos de los trabajadores (artículos 5, 123).
33. Derechos de autor (artículos 14, 28).
34. Derecho al agua (artículo 4).
35. Derecho a la información verídica de los asuntos públicos (artículo 93).
36. Derecho de las víctimas (artículo 20).

La interpretación autorizada de los derechos federales ha de buscarse primordialmente en los casos que resuelve el Pleno y las dos Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre los cuales emite jurisprudencia con efecto vinculante para las autoridades de los estados.

3. Derechos fundamentales de fuente local

Los derechos fundamentales se forman por el crecimiento ético de una comunidad política, lo que significa que los derechos crecen en número dentro de un estado de la República por el paso del tiempo. Pero también que la Constitución Estatal puede tener más derechos que la Constitución local de otro estado porque su sociedad se encuentra en un estadio superior de evolución, o si no superior, simplemente diferente porque sus realidades son diferentes.

La primera razón para hacer una transposición de los derechos de la Constitución Federal y de los tratados internacionales a la Constitución del estado, la más elemental, es que ese simple hecho contribuye al conocimiento de los derechos por todas las personas que se pueden beneficiar de ellos. La segunda razón, complementaria a la anterior, es que al estar inscrita una declaración de derechos en una Constitución Estatal a las autoridades les es más difícil eludir sus responsabilidades sin consecuencias. Los ciudadanos les exigirán honrar la concepción fundacional de los derechos humanos como origen y fin del poder público. Para ello se establecen garantías judiciales y políticas de los derechos fundamentales.

La tercera razón es que sólo así el estado puede considerarse auténticamente soberano, en el sentido de poder interpretar localmente los derechos fundamentales a través de sus leyes civil, penal y administrativas, y de sus resoluciones judiciales, dentro del margen de apreciación que les permite tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Corte Interamericana.

La cuarta razón es que tener un derecho fundamental en la Constitución de un estado, incrementa las posibilidades de ejercicio del principio pro persona de interpretación de los derechos humanos. No es infrecuente que,

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 187

al tener fundamento constitucional local, un juez de un estado pueda interpretar un derecho fundamental de la Constitución local con homólogo en la Constitución Federal, y en la Convención, pero que localmente puede recibir una interpretación más generosa. De esta manera se cumple localmente lo señalado en el primer artículo de la Constitución Federal en el párrafo que establece los principios de interpretación de los derechos –entre ellos el principio *pro persona*–, que a la letra dice:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

La quinta razón es que la propia Constitución Federal acoge derechos fundamentales en su texto que, por el sistema de distribución de competencias entre la Federación y los estados establecido en el artículo 124 de dicha Constitución Federal, corresponde proteger o promover su goce efectivo a los estados, e incluso a los municipios. Existen varios supuestos.

Primer supuesto: Cuando la Constitución Federal establece un derecho que debe ser protegido o promovido por los estados.

Tal es el caso por ejemplo del derecho al agua del artículo 4o., que dice:

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

La competencia para construir y mantener los servicios de agua potable y alcantarillado corresponde a los estados, y especialmente a los municipios, según lo señalado en el artículo 115 de la Constitución Federal, la cual apunta:

III. Los municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales...

Pero hay otros derechos fundamentales establecidos en la Constitución Federal que, por razón del sistema de distribución de competencias del ar-

título 124 entre la Federación y las entidades federativas, la propia Constitución Federal entiende –sin tener que decirlo expresamente– que deben ser regulados por el legislador local. Además del ya señalado, otro ejemplo lo presenta el derecho de propiedad privada, cuyas restricciones en beneficio del interés público pueden y deben ser dictadas por los congresos de los estados, como condición necesaria para ejercer su competencia legislativa para la ordenación territorial y urbanística. Sobre bases científicas, de estudios hidráulicos y del medio ambiente, los legisladores de un estado como Guerrero que sufrió una catastrófica inundación en 2013 por el embate de un huracán, pueden prohibir la urbanización o construcción sobre predios de propiedad privada por la consideración que tales predios son inundables o especialmente vulnerables a otro tipo de desastres naturales.

Otro ejemplo importante es el concerniente con los menores de edad. El derecho de familia –que regula el derecho de los menores– es de la competencia de los estados según la regla establecida en el multicitado artículo 124 de la Constitución Federal, es decir, la materia familiar es una competencia reservada.

La Constitución Federal distribuye entre los poderes federales y los poderes de los estados competencias sobre materias que, siendo de la misma naturaleza, deben legislarse por separado. Son competencias coexistentes. Tal es el caso de la materia penal (sustantiva). El Congreso de la Unión debe elaborar y aprobar el Código Penal Federal, y los congresos estatales deben confeccionar su propio código penal estatal, pero en ambos casos los legisladores deben respetar los derechos fundamentales. El Congreso de la Unión, los establecidos en la Constitución Federal y en la Convención Americana, y los congresos de los estados los de ambos cuerpos normativos y los de su propia Constitución local. Lo que el Congreso de la Unión apruebe en el Código Penal Federal no es vinculante para los estados, que tienen libertad de configurar su código penal como les parezca, siempre y cuando respeten los perímetros marcados por la Constitución Federal y la Convención Americana.

En suma: el elenco de derechos fundamentales de la Constitución Estatal regula el ejercicio de los poderes reservados, por esta razón es necesario que los derechos de los mexicanos contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales sobre derechos humanos sean trasladados a la Constitución local y leyes que que emanan de ésta. El Poder Revisor de la Constitución del estado, y el Poder legislativo local deben hacer esas transposiciones de derechos al ámbito local, mientras que los jueces locales deben hacer la respectiva transposición de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos al interpretar derechos establecidos en la Constitución Estatal con homólogos en la Constitución Federal y en la Convención Americana de Derechos Humanos.

V. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL

1. *El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos de la Constitución Estatal*

Los derechos fundamentales de la Constitución Estatal regulan el ejercicio de los poderes reservados, sea como límite o como directiva.

Bajo este entendido, la Constitución de un estado incorpora derechos fundamentales provenientes de la Constitución Federal y derechos humanos de tratados internacionales signados por los Estados Unidos Mexicanos que el juez local –*con fundamento en la Constitución y leyes de su estado*– puede y debe hacer valer.

Las normas que rigen los procedimientos judiciales para la protección reforzada de los derechos fundamentales de la Constitución Federal –la Ley de Amparo– disponen que, para ser protegidos por los jueces federales por vulneraciones provenientes del ejercicio de potestades de competencia estatal de autoridades locales, antes el justiciable tuvo que agotar las protecciones judiciales estatales. Ello necesariamente implica que la Constitución Federal asume que los derechos de fuente nacional de los que goza el justiciable residente en cualquier estado de la República mexicana, han sido incorporados en la Constitución de su entidad federativa para regular el ejercicio de los poderes reservados, y que existen remedios judiciales locales para protegerlos.

Dice la Ley de Amparo, en la parte que interesa, de su artículo 170.

El juicio de amparo directo procede:

Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

Se entenderá por sentencias definitivas o laudos los que decidan el juicio en lo principal; por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decirlo en lo principal lo den por concluido. En materia penal, las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad del imputado podrán ser

impugnadas por la víctima u ofendido del delito en los casos establecidos en el artículo 173 de esta Ley.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas o laudos o resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso que la ley permita la renuncia de los recursos.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reposa igualmente en la idea de que la Constitución y las leyes de los estados mexicanos han incorporado el catálogo de derechos humanos haciéndolo suyo, junto con sus respectivas garantías judiciales de protección que habrán de hacer valer los jueces ordinarios y de constitucionalidad estatales.

Los jueces locales conforman la primera línea de protección de los derechos fundamentales de la Constitución Federal y de los derechos humanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una vez que han sido incorporados al derecho positivo de la entidad federativa. Cada juez local, en el ámbito de su competencia —sea civil, penal, administrativa, fiscal o laboral— debe hacer respetar los derechos cuando, en el curso de un procedimiento ordinario local, surge una petición en este sentido.

Sin embargo, es de advertir que en dichos juicios ordinarios o constitucionales locales el juez estatal no se encuentra en entera libertad de interpretar los derechos fundamentales de la Constitución Estatal que tienen un homólogo en la Constitución Federal y en la Convención Americana: el juez estatal debe interpretar los derechos fundamentales de su Constitución local de conformidad con la interpretación que de los derechos nacionales e interamericanos hayan hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación y demás tribunales federales competentes o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De apartarse el juez local de manera arbitraria de los precedentes nacionales e interamericanos que le vinculan en la interpretación de los derechos, el juez local incurre en responsabilidad, la cual, en los casos más graves, conduce a la separación del cargo del juez local e incluso a responsabilidad de tipo penal y civil.

Al aplicar el derecho local en un juicio concreto los jueces deben considerar el “bloque de constitucionalidad” que rige en su entidad federativa. El bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas nacionales, internacionales y locales aplicables a un caso concreto. También es parte del bloque de constitucionalidad la interpretación que de tales normas de derechos hayan hecho los tribunales competentes federales o interamericano, y que los jueces locales están obligados a seguir al aplicar el derecho local.

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 191

El bloque de constitucionalidad no es exactamente el mismo para cada entidad federativa. El bloque de constitucionalidad de todas las entidades federativas se compone de una parte que les es común: los derechos fundamentales de la Constitución Federal, a los que se suman los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹ a los que se suman la interpretación que de tales derechos hayan hecho respectivamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación y demás tribunales competentes de la federación, así como la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

Cada entidad federativa puede llegar a tener un derecho jurisprudencial diferente por la interpretación legislativa y jurisdiccional local, pues el bloque de constitucionalidad de las entidades federativas se integra también, finalmente, por su respectiva Constitución local. Los derechos fundamentales de las Constituciones locales pueden aceptar interpretaciones diferentes pues la jurisprudencia nacional e interamericana –salvo en la materia de los derechos en materia penal– deja un margen de apreciación para las entidades federativas en donde caben tales diferencias.

En un auténtico federalismo el bloque constitucional no sólo opera de arriba hacia abajo, sino también de abajo hacia arriba. Ello quiere decir que los jueces federales deben respetar la interpretación del derecho local emanada de las autoridades jurisdiccionales –o legislativas– locales, siempre y cuando tales interpretaciones sean conformes con la Constitución Federal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En otras palabras, el segmento federal e interamericano del bloque de constitucionalidad es vinculante para los jueces locales, pero igualmente el segmento local es vinculante para los jueces federales –pues de lo contrario estarían invadiendo competencias reservadas– siempre que el derecho local no violente el derecho federal e interamericano. Los jueces federales deben aplicar, en los asuntos que combinan cuestiones de derecho federal y local, el criterio de la interpretación conforme, como técnica para respetar la autonomía legislativa y jurisdiccional de los estados.

La competencia de los jueces de los Estados Unidos Mexicanos para conocer de un asunto que implica la vulneración de un derecho fundamental que se encuentra en la Constitución Federal, en la Convención Americana

¹ El “Bloque de Constitucionalidad” de las entidades federativas de la República Mexicana se compone no sólo de la Convención Americana sino de todos los tratados internacionales signados por los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, a lo largo de la exposición de la presente obra, no es posible citar todos ellos en cada ocasión por lo que hemos recurrido a citar al más importante de los tratados internacionales que rigen en los Estados Unidos Mexicanos –la Convención Americana sobre Derechos Humanos– que cuenta con un tribunal al que los mexicanos le hemos reconocido plena jurisdicción en nuestro país.

de Derechos Humanos en la Constitución Estatal, deriva de qué competencia pública es ejercida, si federal o reservada de los estados. Es decir, no es el derecho fundamental violado el que nos indica qué autoridad es competente para conocer en juicio y reparar su violación, sino el sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución Federal. Ello quiere decir que, en un juicio derivado del ejercicio de un poder reservado, será competente el juez local, y sólo si este último es incapaz de aplicar los precedentes aplicables dictados por jueces federales e interamericanos (jurisprudencia federal e interamericana) y proteger el derecho fundamental federal e interamericano se habilita la competencia del juez federal para intervenir en el control constitucional del ejercicio de los poderes reservados de los estados.

2. *El principio pro persona*

El principio pro persona o *pro homine* exige del operador jurídico local –y especialmente de los jueces– que en los casos de jurisdicción local concretos que se le presentan ha de favorecer los derechos de la persona de la manera más amplia que le sea posible. Para ello, habiendo tres normas aplicables sobre el mismo derecho humano en cuestión en el litigio concreto –la federal, la interamericana y la local–, el juez debe preferir aplicar la norma más favorable a la persona, que puede ser la del estado.

3. *El principio de interpretación conforme*

Los jueces locales pueden desaplicar una norma emanada del Congreso del estado, o reglamentos de un ayuntamiento, si tal acto de autoridad no es conforme con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad. “Desaplicar” significa que el juez local no le otorga validez en el caso concreto a una norma jurídica, por considerarla contraria a la Constitución Federal, o a la Convención Americana o a la Constitución del estado, lo que significa que la norma no es anulada con carácter general, sino que no aplica para un solo y único caso.

Los jueces locales deben ser muy prudentes al ejercer este importante poder y rendir cuentas de su acto de autoridad mediante la publicidad por Internet de su sentencia (hechos, argumentos de derecho, sentencia en sentido estricto). El juez debe otorgar presunción de constitucionalidad a las leyes aprobadas por el Congreso del estado y a los ayuntamientos. Antes de

desaplicar una norma que ha sido emitida por una autoridad electa por el pueblo, el juez debe buscar si existe una vía diferente que evite su desaplicación. Es en este escenario que se aplica la técnica de la interpretación conforme la Constitución, que, en palabras del ministro de la Suprema Corte de Justicia de la República Federal Norteamericana, Charles Evans Hughes, consiste en lo siguiente: “En el caso en que una ley es razonablemente susceptible de dos interpretaciones distintas, una de las cuales la haría inconstitucional y la otra válida, es su deber adoptar la interpretación que deja a salvo su constitucionalidad”.

VI. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL

1. *Limitaciones permitidas sobre los derechos fundamentales de la Constitución Estatal*

Los derechos fundamentales no son absolutos. Pueden ser condicionados por las autoridades locales. El profesor Louis Henkin señala: “La idea de los *derechos* considera aceptable ciertas limitaciones sobre los mismos, *pero dichas limitaciones también se encuentran estrictamente limitadas*”. Las limitaciones autorizadas sobre los derechos fundamentales en una entidad federativa de la República Mexicana pueden producirse solamente por dos motivos: 1) por la necesidad de proteger otros derechos con los que un derecho colisiona, y por tanto éste ha de limitarse, o bien 2) porque un derecho se interpone con alguna de las caras comprendidas en el concepto poliédrico “poder de policía”, a saber: 2.1) seguridad pública; 2.2) orden público; 2.3) moral pública; 2.4) salud pública; 2.5) bienestar público.

El “poder de policía” es una potestad genérica de las entidades federativas que se lleva a cabo mediante las tres funciones clásicas –legislativa, ejecutiva, jurisdiccional– para la provisión de la seguridad a los gobernados, la protección del orden, la moral públicas y la salud general, y la promoción del bienestar de los integrantes de la sociedad política.

En este sentido se entiende la disposición en las Constituciones Estatales mexicanas que, en seguimiento al artículo 32.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señalan:

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que antecede en el tiempo al Pacto de San José, igualmente reconoce en su artículo 29.2 limitaciones legítimas a los derechos fundamentales por medio de las leyes, que son de observancia obligada por las Constituciones Estatales mexicanas:

Con el propósito de asegurar su reconocimiento y respeto para los derechos y libertades de otros y para satisfacer los justos requerimientos de moralidad, orden público, y el bienestar general en una sociedad democrática.

Las limitaciones a los derechos siempre deben estar establecidas en una ley emitida por el Congreso del estado, con fundamento en la cual las autoridades ejecutivas –del estado y de los municipios– actúan. Las limitaciones establecidas por el Congreso en la ley deben buscar limitar el derecho lo menos posible, sólo hasta la medida necesaria para que el otro derecho en conflicto o el poder de policía se pueda ver satisfecho. El objetivo es buscar el goce de ambos derechos, para lo cual ha de erigirse el límite.

Las habilitaciones genéricas para limitar derechos no deben ser invocadas con ligereza por las autoridades ejecutivas, pues de ser así el juez local –a exigencia de un individuo agraviado– tiene la potestad de anular el acto de autoridad realizado con fundamento en una interpretación abusiva del funcionario responsable del Poder Ejecutivo del estado o de algún ayuntamiento, quien incluso en casos graves puede ser sujeto de algún tipo de responsabilidad jurídica (penal, administrativa, civil).

A. Limitaciones por colisiones entre derechos. El goce ordenado de los derechos fundamentales y libertades públicas

Benito Juárez García, ex Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la República, había advertido que los derechos fundamentales inevitablemente colisionan unos con otros. De ahí su máxima: “Entre los individuos, como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz”. La colisión entre derechos es bastante frecuente en la vida cotidiana. Se presenta, por ejemplo, cuando el derecho de los comerciantes a ejercer su actividad económica en sus comercios situados junto a una plaza pública –digamos, el parque central de Morelia, Michoacán– se ve afectado por un grupo de conciudadanos que pretenden realizar en el mismo lugar una manifestación de larga duración –quedándose a vivir allí en campamentos improvisados por días, semanas y meses–, para demostrar al gobierno estatal su inconformidad por alguna decisión tomada, o por la omisión de alguna acción pública.

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 195

El derecho brinda una solución pacífica para acomodar los derechos fundamentales de unos y otros. Permite que se manifiesten los ciudadanos en forma ordenada, de manera tal que no obstruya la afluencia de clientes a los comercios locales y en general el derecho a circular libremente de todo individuo. En el ejemplo que hemos presentado, no se trata de que el legislador local prohíba con una ley las manifestaciones públicas en la plaza central de Morelia, sino que las regule de manera tal que permita el ejercicio de los derechos de los comerciantes a realizar su actividad económica, que es igualmente un derecho fundamental.

Para permitir la convivencia entre individuos iguales, la autoridad local debe optar por las medidas legislativas menos intrusivas sobre los derechos de las personas. Debe acomodar los derechos en tensión de manera racional y razonable. No se trata de prohibir el goce de un derecho fundamental para que otro derecho pueda ser ejercido, sino que el legislador debe acomodar ambos haciendo una ponderación entre derechos.

B. Limitaciones por el recto ejercicio del poder de policía

El “poder de policía” es el poder general que tienen los estados de la Federación para procurar la seguridad colectiva e individual de los gobernados o “seguridad pública”; preservar el “orden público”; proteger la “moral pública”; vigilar y mantener la “salud pública”, y promover el bienestar de los gobernados.

a. Seguridad pública

La seguridad pública es la actividad preventiva y reactiva orientada a la protección de las personas en su integridad física, así como a la protección de la propiedad privada, contra los daños potenciales o actuales que pueden sufrir por la acción de otras personas transgresoras de la ley. Ello requiere la vigilancia permanente de los agentes de policía y en general de la operación del aparato represor del estado, constituido además por la Fiscalía General y el Poder Judicial.

Para proveer seguridad pública previniendo los delitos se debe habilitar a los agentes encargados de vigilar y en su caso indagar las actividades de ciertas personas –servicios de inteligencia policiaca–, pero sin afectar el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia y a la intimidad de las personas. Para ello los agentes de policía deben orientar su actividad por los principios de racionalidad y razonabilidad.

b. Orden público

El orden público consiste en vigilar y hacer valer el respeto de los individuos a los derechos de los demás, a las leyes del estado, así como a los bandos y reglamentos municipales. El orden público, que las autoridades han de configurar legislativamente e imponer a través de los funcionarios del Poder Ejecutivo y los ayuntamientos, tiene como objetivo permitir el goce ordenado de los derechos y libertades de las personas.

c. Moral pública

Los derechos fundamentales y las libertades pueden ser limitados para proteger la sensibilidad moral de los integrantes de la comunidad política. Hechos que en la privacidad de la vivienda son enteramente libres —como andar desnudo por casa o tener relaciones sexuales consensuales de un adulto con otro adulto— pueden ser prohibidos por ley en lugares públicos, bajo el concepto de protección a la moral pública. Caminar desnudo por la ciudad o tener relaciones sexuales a la luz del día en un parque público no daña ningún derecho fundamental de terceros, pero sí, en cambio, puede ser ofensivo para el sentido moral de la comunidad.

d. Salud pública

La salud de la colectividad es una actividad del poder público local que se dirige a evitar las enfermedades, lo que exige ciertas restricciones a los derechos y libertades públicas de las personas. Por ejemplo, prohibir la sepultura de familiares de manera privada en el jardín de la casa, o disponer del deshecho que se produce en una casa tirando la basura en la calle.

e. Bienestar público

Los derechos fundamentales de las personas pueden ser limitados para construir mejores condiciones de vida en beneficio general. Entre otras potestades más, que derivan de la habilitación general para promover el bienestar público, se encuentra la importante potestad de los estados para construir infraestructura de comunicaciones u ordenar su territorio y sus ciudades, con fundamento en las cuales pueden limitar el derecho de pro-

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 197

piedad privada y de la propiedad social, para que las infraestructuras y edificaciones se construyan en terrenos aptos para ello.

Los cinco aspectos en los que se desdobra el poder de policía se construyen como “conceptos jurídicos indeterminados”. Esto quiere decir que son normas donde el supuesto de hecho habilitante para actuar no está predeterminado de antemano, como suele suceder, por ejemplo, en el derecho penal en donde los delitos están perfectamente descritos. Es la autoridad ejecutiva la que ha de decidir cuándo se presenta el supuesto de hecho que la ley señala de manera genérica. Los conceptos jurídicos indeterminados adquieren determinación por el contexto en el que se producen, lo que tiende a reducir la arbitrariedad de la autoridad. Para ilustrar lo dicho presentamos un ejemplo: un policía no puede detener a una persona que en un estadio de fútbol grita con todas sus fuerzas consignas a favor de su equipo —quizá contrario al de un policía que cerca de él observa igualmente el juego—; pero sí en cambio el policía puede y debe detener a dicha persona si ésta grita “fuego”, con lo cual puede provocar el pánico en una multitud y poner en riesgo la seguridad de las personas que tratan de huir del supuesto peligro.

Los conceptos jurídicos indeterminados son determinables por el *contexto* en el que se produce el hecho, y pueden ser sujetos de revisión judicial para garantizar el recto ejercicio del poder de policía. Éste siempre debe ser racional y razonable o proporcional.

Otros ejemplos hipotéticos pueden ilustrar lo que hemos comentado acerca del poder de policía como fundamento para restringir derechos fundamentales: Fernando, un ecologista radical, originario del estado de Veracruz, construye su casa y jardín para vivir rigurosamente bajo esta filosofía de vida en el municipio de Boca del Río. Para ahorrar agua y hacer vida sustentable, así como para abonar orgánicamente la mata de guayaba que ha sembrado en su jardín, Fernando decide defecar sobre ella todos los días. Fernando cuida su privacidad con altos muros que rodean su jardín. En este supuesto hipotético, ¿con qué fundamento las autoridades estatales y municipales de Veracruz y Boca del Río podrían exigir a Fernando que construya un baño en su casa y desahogue sus necesidades en él? La respuesta es: con fundamento en la protección de la salud de los demás, la salud colectiva. Fernando está afectando el derecho a la salud de sus vecinos, consagrado en la Constitución del estado y en su ley de salud pública. Las heces se secan, se pulverizan y se las lleva el viento, y pueden provocar infecciones si se introducen al cuerpo humano por las vías respiratorias o manifestarse en enfermedades de la piel.

Ahora bien, para terminar de entender qué es el “poder de policía” de los estados, se puede plantear la siguiente cuestión: ¿afecta a algún derecho

fundamental de los jarochos que una persona totalmente desnuda camine por el malecón de Veracruz a plena luz del día? La respuesta sin duda es no, no afecta ningún derecho fundamental de los veracruzanos. Entonces, si no afecta ningún derecho fundamental ¿con qué fundamento la autoridad estatal y municipal puede prohibir que una persona pueda caminar totalmente desnuda por las calles del centro del puerto de Veracruz a las doce del día de un domingo? La respuesta es: con fundamento en el sentido moral de los veracruzanos, que lo expresan en una ley de convivencia cívica. La protección de la moral pública es parte del poder de policía. Recordemos que todo acto de autoridad –entre los cuales se encuentra impedir por la fuerza a alguien que transite desnudo por las vialidades de las ciudades– tiene necesariamente que estar fundado en una ley aprobada por el Poder Legislativo, cuestión que analizamos bajo el concepto de “reserva de ley”.

Otro ejemplo hipotético. Madame Pompidou es propietaria de una casa de diez habitaciones en una exclusiva zona residencial de Boca del Río. Pero en lugar de vivir en ella la usa para que allí ella y sus empleadas provean el servicio de intercambio sexual con prostitutas de alto “standing”. Ni los que compran ni las que venden el servicio hacen ruidos o alteran de manera alguna la paz en las noches del vecindario. Sin embargo, los vecinos se quejan. La Constitución Federal, en su artículo 73, fracción XXIX, establece que los estados y los municipios tienen la competencia reservada de su ordenamiento territorial y urbano. ¿Con qué fundamento el estado y el municipio de Boca del Río pueden establecer zonas en la ciudad de tolerancia para negocios de adultos separadas de las zonas residenciales? La respuesta es: con fundamento en la moral de los vecinos de Veracruz, que es parte del poder de policía.

Con lo dicho podemos entender que el poder de policía de los estados puede servir de fundamento para restringir –mediante ley del Congreso del estado– los derechos fundamentales de las personas establecidos en su Constitución Estatal, incluidos los derechos de fuente nacional e internacional.

2. La constitucionalización de los derechos y la reserva de ley como técnicas de protección de los derechos fundamentales

La primera técnica para proteger los derechos fundamentales es inscribirlos en la norma superior del ordenamiento jurídico del estado: la Constitución Estatal. Esto permite, en primer lugar, que los derechos fundamentales sean protegidos frente a todos los poderes públicos, y especialmente frente al Poder Legislativo. En segundo lugar, la inscripción de los derechos

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 199

fundamentales en la norma superior protege los derechos individuales incluso frente a una mayoría parlamentaria que –haciendo eco del sentimiento de una mayoría de sus representados– pretenda aprobar una ley contraria a algún derecho fundamental.

Veamos el primer supuesto. Desafortunadamente no es infrecuente observar que los propios representantes populares abusen de su poder de legislar cuando sus propios intereses corporativos o individuales colisionan contra los derechos políticos de los gobernados, o contra el recto ejercicio del poder de policía en beneficio de la sociedad. En el caso que los legisladores falten a su deber de respetar un derecho fundamental inscrito en la Constitución del estado, tal respeto les puede ser exigido por los ciudadanos en un litigio constitucional ante el Poder Judicial del estado. Piense el lector en el derecho de acceso a la información pública. Cuando este derecho se inscribió por primera vez en la Constitución, tanto en la federal como en la de los estados, los legisladores con prontitud elaboraron las normas sobre transparencia y acceso a la información pública para vigilar al Poder Ejecutivo del estado y a los ayuntamientos, y crearon una institución para aplicar dicha norma: el Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública. Sin embargo, durante la primera década del siglo XXI los legisladores estatales se cuidaron de que tal derecho no se les aplicará ni al Poder Legislativo ni a los partidos políticos en cuanto al manejo del dinero público que reciben, lo que era una violación inadmisibles al derecho político fundamental de los gobernados de tener acceso a la información pública.

En cuanto al segundo supuesto se puede observar que se dan casos en los cuales existe un sentimiento generalizado de la sociedad –que una mayoría legislativa puede sentirse obligada a trasladar a una ley– pero que puede ser contrario a un derecho individual. En esta situación el derecho individual queda a salvo de la mayoría parlamentaria precisamente porque el derecho fundamental se inscribe en la Constitución del estado, y también su garantía a través del Poder Judicial local, que incluye la potestad de anular leyes inconstitucionales. Es el caso de los derechos fundamentales en materia penal de los imputados. Las sociedades de los diferentes estados han sido golpeadas por la violencia e inseguridad en la primera década del siglo XXI generando una exigencia sobre las autoridades para ser más eficaces, lo que las ha llevado a intentar figuras en la ley contrarias a preceptos constitucionales, como el arraigo.

En ocasiones son concepciones morales de la sociedad las que colisionan con el concepto de los derechos humanos. Estos casos se presentan cuando la mayoría de la sociedad ejerce presión sobre sus legisladores para que no reconozcan más derechos en las leyes de los que ya existen, por

ejemplo, en su día, el derecho de las mujeres a votar, o en la actualidad los derechos humanos de los homosexuales a ser homosexuales. Es por esta razón que algunos autores subrayan el carácter “contramayoritario” de los derechos fundamentales, en tanto que no pueden ser suprimidos ni por amplias mayorías parlamentarias, ni incluso por el pueblo de un estado votando en referéndum.

La reserva de ley es la segunda técnica más importante para proteger los derechos de los gobernados que igualmente permanece con todo su vigor hasta el día de hoy. Consiste en que toda afectación de una autoridad a los derechos fundamentales de las personas debe encontrarse establecida en una ley aprobada por los representantes del pueblo. Sólo con este prerequisite pueden el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, algún órgano autónomo, o los ayuntamientos afectar algún derecho fundamental. La teoría democrática estima que al ser los representantes del pueblo vecinos de la propia comunidad, cuidarán con el mayor celo las restricciones a los derechos fundamentales de las personas establecidas en la ley pues ellos mismos, sus familias y sus electores serán afectados por sus decisiones legislativas.

Todos los derechos fundamentales –incluidos los de fuente nacional e internacional–, pueden ser restringidos o condicionados por las autoridades de los estados para: a) permitir el goce ordenado de los derechos y libertades de cada uno de los miembros de la sociedad civil con respecto a los derechos de los demás miembros de la sociedad, y b) para garantizar la seguridad de las personas, el orden social, la salud pública y proteger la moral pública, así como para promover el bienestar colectivo. Sin embargo, la reserva de ley exige que toda restricción por parte de una autoridad local a un derecho fundamental establecido en la Constitución del estado, debe estar fundada en una ley del Congreso que autoriza dicha restricción –entendiendo por autoridad local la que ejercen los funcionarios de los tres poderes, los órganos constitucionales autónomos y los ayuntamientos–. Sólo los representantes del pueblo –democráticamente electos por el pueblo mismo– pueden autorizar la limitación de un derecho fundamental. Y sólo pueden restringir un derecho en un ejercicio de ponderación para acomodar otros derechos fundamentales que colisionan entre sí, o para autorizar el recto ejercicio del poder de policía (seguridad, orden, moral, salud, bienestar) que puede requerir la restricción de un derecho o libertad pública. Las limitaciones se encuentran estrictamente limitadas a los dos supuestos indicados.

Los legisladores están constitucionalmente condicionados –por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación– para que, al legislar, respeten el “contenido esencial” del derecho sobre el cual legislan. No

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 201

pueden regularlo mediante una ley de tal manera que el derecho pierda su esencia, es decir, que se configure legislativamente de manera tal que no pueda ser ejercido por el individuo.

Los legisladores estatales deben respetar el principio de racionalidad y el principio de razonabilidad construidos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para proteger los derechos fundamentales de los gobernados. El principio de racionalidad indica que la medida legislativa debe ser un medio adecuado para alcanzar el fin, y que el fin debe ser constitucionalmente legítimo. El principio de razonabilidad concierne a la idoneidad del medio: el principio de razonabilidad señala que la medida legislativa debe ser razonable o proporcional para alcanzar el fin perseguido, lo que exige que sea lo menos intrusiva posible con los derechos afectados. Un buen ejemplo de cómo operan estos dos principios es la restricción impuesta por los legisladores del Distrito Federal para prohibir fumar en los lugares públicos cerrados. Tal medida pretende evitar que los fumadores, que tienen una alta probabilidad de desarrollar cáncer de pulmón, que además requieren ser tratados en los servicios de salud pública con cargo al contribuyente, pongan en riesgo la salud de los no fumadores que deben inhalar el humo de los fumadores, acción que vulnera el derecho a la salud de estos últimos. Para conciliar la libertad de unos –los fumadores– con el derecho a la salud de otros –los no fumadores– se prohíbe que los primeros fumen. Este es el principio de racionalidad: el medio es adecuado para alcanzar el fin. Pero para hacerlo razonable, la limitación debe ser lo menos intrusiva posible en los derechos y libertades, y por ello no se prohíbe del todo que las personas fumen; pueden fumar en sus viviendas particulares o en lugares públicos abiertos donde las demás personas no se vean obligadas a inhalar el humo (fumadores pasivos).

La reserva de ley que venimos comentando se conecta a su vez con el principio de legalidad. Éste exige que todos los actos de las autoridades estén fundados en una ley. El principio de legalidad se protege mediante los recursos administrativos intraorgánicos y, en última instancia, a través del Poder Judicial del estado. El juez anulará a petición de la parte agraviada un acto de autoridad que no esté sustentado en una ley, y ordenará el resarcimiento del derecho. Los actos de autoridad más numerosos son los que provienen de los funcionarios del Poder Ejecutivo de los estados, y los ayuntamientos –como las inspecciones sanitarias, o la exacción de impuestos–. Pero igualmente los legisladores y los funcionarios del Poder Legislativo, así como los integrantes de los órganos autónomos, deben actuar de conformidad con las leyes, pues de lo contrario sus actos serán anulables y pueden derivar en responsabilidades.

3. *Los derechos fundamentales como normas de principios y la soberanía de los estados*

Si bien la lista de derechos de las Constituciones Estatales coinciden entre sí, puede haber diferencias importantes en su interpretación por los legisladores, por los jueces, y por los propios ciudadanos de los diferentes estados de la República. Ello se explica porque, en la definición concreta de los derechos humanos, sea en el derecho legislado o en el derecho jurisprudencial, se ventilan cuestiones morales en las que una sociedad no está de acuerdo al 100%. Por ejemplo, siendo el derecho de familia una materia reservada a los estados, la pregunta que se puede plantear en Campeche es si deben permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo y, de ser así, si dos varones que contraen matrimonio pueden adoptar a un menor de edad. Estas son cuestiones morales en las que la sociedad campechana seguramente no encontrará unanimidad.

Pero el ejemplo que acabamos de presentar no es diferente al de otras latitudes. Los países occidentales como Alemania, España, Francia, Argentina, Estados Unidos, o México reconocen los mismos derechos. Todos lo hacen suscribiendo catálogos de derechos en sus Constituciones con fórmulas bastante lacónicas, por ejemplo, el derecho a la vida. Sin embargo, el mismo derecho permite diferentes interpretaciones legislativas y jurisdiccionales según las concepciones morales de cada país.

El derecho a la vida es interpretado de manera distinta por los representantes populares en, por ejemplo, Francia y Holanda. En Francia la interrupción del embarazo se encuentra tasada a supuestos limitados mientras que en Holanda las mujeres cuentan con un derecho a la reproducción bastante amplio que les permite decidir libremente interrumpir el embarazo, si bien condicionado a que se haga antes de un número determinado de semanas de gestación. En Suiza está permitida la eutanasia activa y pasiva, no así en Irlanda.

Un fenómeno similar en cuanto a diferencias en la interpretación de los derechos entre Estados nacionales se manifiesta en las federaciones, donde sus entidades federativas pueden interpretar de manera diferente un mismo derecho. El caso emblemático lo presentan los estados de la república norteamericana desde su origen. Recordemos que la Constitución Federal estadounidense permitía expresamente que en algunos estados –concretamente los del sur– la esclavitud de los seres humanos de raza negra estuviese permitida, mientras que los estados del norte garantizaban a todo ser humano su libertad, situación que varió tras la cruenta Guerra Civil estado-

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 203

unidense que generó la enmienda a la Constitución Federal que prohibió la esclavitud en todos los estados de la Unión Americana. Pero el fenómeno de la interpretación de derechos en el federalismo estadounidense –y en todos los federalismos del mundo– es observable hasta el día de hoy. Siguiendo con nuestros vecinos del norte podemos observar que algunos estados, al interpretar su derecho a la vida en sus códigos penales, permiten aplicar la pena de muerte a quienes han sido condenados por delitos graves –como en Texas– mientras que otros estados la prohíben tajantemente, como en California.

En nuestra República Federal tenemos ejemplos de la interpretación diferenciada de derechos por entidades federativas, como en el caso de la interrupción del embarazo permitida en el Distrito Federal, pero prohibida en Baja California o Jalisco, por mencionar sólo algunos estados. El estudiante debe tener claro que, en cuanto a la interpretación de derechos en la Federación mexicana, como en cualquier otra federación del mundo, que las fronteras internas de la República Federal cuentan, pues los derechos pueden recibir interpretaciones diferentes. Debe ser consciente de que, dentro de un mismo estado de la República Federal, el sufragio está teñido ideológicamente: votar por un partido político progresista o un partido político conservador tiene consecuencias directas en la interpretación de derechos –pues la interpretación de derechos que hagan sus respectivos representantes populares en las leyes, a impulso de sus votantes, suele ser diferente– por ejemplo, en el tema del derecho a la vida, las izquierdas se pronuncian por permitir la eutanasia mientras que las posiciones conservadoras por prohibirla.

Estas diferencias en la interpretación de los derechos tienen que ver en primer lugar con el hecho de que los preceptos de las Constituciones de los estados que contienen derechos fundamentales son normas con estructura de “principios”, no de “reglas”.

Recordemos de nuestras clases de Introducción al estudio del derecho que las normas jurídicas pueden y frecuentemente están redactadas de la siguiente manera: “si A es B debe ser”. Como si se tratase de una operación matemática, ello significa que si se produce el hecho A se debe producir la sanción B: A es el supuesto de hecho, y B es la sanción de derecho estipulada en la ley; de manera que si Pedro priva de la vida a Sergio (A = delito de homicidio) el juez debe imponer a Pedro la pena de 15 años de prisión que la ley establece como sanción para el homicidio (B = sentencia a pena de prisión).

La norma jurídica descrita tiene una estructura de “regla” que no permite opciones. Al estar ante una regla el juez debe hacer un ejercicio de “subsumir”, es decir, el juez debe identificar qué tipo de supuesto de hecho

se produjo –en el ejemplo, identificar el tipo penal “homicidio”– y declarar formalmente la pena establecida para ese delito en la ley. El juez constató que el hecho que se expuso en el juicio fue un “homicidio”, no fue un “robo”, o una “violación” u otro delito para los cuales hay una sanción establecida diferente a la que se aplica al delito de “homicidio”, y debe, por tanto, aplicar la pena que ya viene predeterminada para el “homicidio” en la ley; el juez no decide qué pena le debe corresponder a quien cometió el delito de privar de la vida a otra persona, pues la norma emitida por el Poder Legislativo le indica cuál sanción debe aplicar. La “subsunción”, en forma gráfica, es como si una persona tomara una pieza de un rompecabezas que se corresponde con un triángulo, y lo encaja justo en la única cavidad que le corresponde al triángulo, o como si uno tomara una caja pequeña y la metiera en una caja un poco mayor de un conjunto de cajas de las que forman parte. Subsumir significa “incluir algo como componente en una síntesis o clasificación más abarcadora”.

Sin embargo, no todas las normas jurídicas tienen una estructura de “regla” como la que acabamos de describir, que permite una operación de subsunción relativamente fácil del operador jurídico, que en el caso hipotético planteado es el juez. Las reglas no se abren a opciones diferentes sino que se resuelven con una misma solución. Sin embargo, precisamente las normas que establecen derechos fundamentales no tienen este tipo de estructura de “regla” conformada por supuesto de hecho y sanción de derecho, sino que tienen estructura de “principio”. Un principio es un mandamiento que rige la conducta del operador jurídico. El mandamiento consiste en proteger o promover al máximo posible el valor o bien jurídico tutelado contenido en la norma.

El problema que se plantea con las normas con estructura de principio es que contienen un mandamiento sobre la conducta indeterminado; ello significa que el operador jurídico tiene ante sí diferentes formas de resolver el caso según el valor que le asigne al derecho fundamental que debe proteger o promover. Siguiendo con el mismo ejemplo gráfico anterior el operador no tiene ante sí una pieza de rompecabezas, o una caja, sino una liga elástica que debe expandir. Pero ¿hasta dónde debe estirar la liga? Esa es la cuestión.

La protección de los derechos suele toparse con grados muy elevados de complejidad. En la vida real usualmente se presentan casos en los cuales un derecho fundamental choca con otro derecho fundamental, o bien un derecho fundamental choca con el poder de policía del estado (seguridad, orden, moral, salud, prosperidad), y en tales situaciones recurrir mentalmente al ejemplo de la liga no nos resuelve el problema. Resulta más ade-

cuando optar por la balanza de la diosa de la justicia. Cuando aludimos a la balanza como representación mental estamos representando un ejercicio de ponderación.

Queremos decir con ello que cuando, para resolver un conflicto entre dos personas, el operador jurídico se encuentra ante una norma jurídica con estructura de “principio” donde colisionan dos o más derechos, o un derecho colisiona con el “poder de policía”, el juez debe realizar un ejercicio de “ponderación”, que es como si pusiera en un plato de una balanza el derecho fundamental que se quiere proteger y en el otro plato otro derecho fundamental o el poder de policía con el que aquél colisiona.

Ponderar es poner valores diferentes a los diferentes derechos, y decidir cuál ha de prevalecer en el caso concreto. Mediante este ejercicio el derecho preferido desplaza en el caso concreto al derecho con el que colisiona hasta la medida necesaria para alcanzar el objetivo constitucional, pero no lo suprime. El ejercicio de ponderación no puede ser arbitrario. En primer lugar, si existe un precedente judicial aplicable, el juez debe simplemente seguir el precedente. Si no hubiese un precedente, entonces la regla más importante que el juez debe considerar es que la resolución del conflicto debe ser lo menos intrusiva posible con respecto a los derechos que necesariamente se verán afectados por preferir uno entre ellos para el caso concreto.

En nuestros ejemplos hemos venido hablando del juez como operador jurídico que realiza el ejercicio de ponderación, sin embargo, en una democracia representativa el juez no es el único intérprete de los derechos. Todos los operadores jurídicos del sistema deben llevar a cabo constantemente ejercicios de ponderación, y particularmente el legislador. Por ejemplo, el derecho a la vida requiere que el legislador establezca la prohibición de la privación de la vida de una persona por otra, para lo cual establece en el código penal el delito de homicidio. Pero como puede suceder que una persona viole el derecho de otra a la privacidad de su domicilio, y pretenda introducirse en el domicilio de otra persona para hurtar, violar o matar, el legislador establece en el mismo código penal el derecho a la defensa de la persona que defiende su domicilio, que puede privar de la vida a otra en legítima defensa, lo que le exime de toda responsabilidad penal.

4. La función de los derechos fundamentales en el orden político de los estados. Límite y directiva de los poderes reservados

Los derechos fundamentales de la Constitución Estatal regulan el ejercicio de los poderes reservados. Esta función la realizan: a) imponiendo lí-

mites a las autoridades, o b) indicándoles a estas áreas de obligada acción pública para hacer realidad el goce de ciertos derechos fundamentales.

Función de límite. En primer lugar los derechos de las Constituciones Estatales sirven de límite al ejercicio del poder público de las autoridades estatales y municipales cuando éstas ejercen el poder de policía. Las autoridades de los estados, al momento de constituirse la Federación mexicana, asumieron el poder de policía que antes ostentaba el rey de España, con la salvedad de aquellas competencias expresamente delegadas a los funcionarios federales (artículo 124, CF) o expresamente prohibidas a los estados (artículos 117 y 118, CF), de ahí el nombre de “poderes reservados” con el que se identificó al cúmulo de competencias que los estados retuvieron para sí. El poder de policía comprendía la potestad de aprobar y hacer cumplir las normas necesarias para proveer la seguridad de la colectividad y de las personas, imponer el orden público, proteger la moral pública, cuidar la salud colectiva, y promover el bienestar. Pero en el régimen monárquico el rey y sus funcionarios no tenían límites, y los súbditos no podían oponerse. Esto es precisamente lo que va a cambiar en el ejercicio del poder de policía el cual –desde la formación de los estados de la República Federal–, estaría sujeto a los derechos fundamentales de la Constitución Estatal, así como al esquema de división de poderes, entendido éste como dispositivo para garantizar la mayor observancia de los derechos fundamentales por parte de las autoridades. De ahí que desde el siglo XIX en que se aprueban las primeras Constituciones Estatales y hasta nuestros días, la primera función de los derechos fundamentales de la Constitución Estatal es servir de límite al ejercicio del poder público por parte de las autoridades locales.

Los poderes reservados se refieren entonces al “poder de policía”: es el poder de las autoridades estatales para proveer la seguridad de los gobernados a sus vidas, libertades y propiedades; para imponer el orden y hacer respetar la moral públicos; para proveer a la salubridad colectiva, y para promover la prosperidad de todos. Todas estas responsabilidades se condensan en el concepto “poder de policía” como potestad general de las autoridades estatales para cuidar de los gobernados bajo su responsabilidad, pero han de ejercerse con pleno respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Estatal.

La teoría jurídica del federalismo del siglo XIX –plenamente vigente al día de hoy– indicaba que los poderes reservados de los estados se debían orientar a las labores de “policía”, entendida esta palabra en su significado decimonónico, como “buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas establecidas para su mejor gobierno”. Es con fundamento en el poder de policía, por ejemplo, que se

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 207

puede inhibir –mediante ley formal del Congreso y bandos municipales– que las personas caminen desnudas por la ciudad, o que tengan relaciones sexuales en lugares públicos abiertos. Pero tal poder del estado, de condicionar el comportamiento de las personas por atender el sentido de la moral de la sociedad, ha de hacerse mediante ley del Congreso –la reserva de ley– en la que los representantes populares señalan qué está permitido y qué está prohibido, y las sanciones apropiadas para regular la conducta considerada indebida. En algunos casos las sanciones que establecen los representantes populares son “faltas administrativas”, que pueden ser atendidas por medio de multas, o por algún trabajo comunitario; en otras ocasiones pueden constituir “delitos” con penas de privación de libertad. Pero en ambos casos –sanción administrativa o sanción penal– la autoridad ejecutiva está obligada a observar el derecho al debido proceso de las personas, donde podemos observar que los derechos fundamentales actúan como límites frente a las autoridades.

El concepto de “poder de policía” era en el siglo XIX y sigue siendo en el XXI muy importante en el constitucionalismo estatal, porque de él podemos derivar qué pueden hacer los poderes públicos de los estados. El poder de policía tiene que ver con la regulación y protección de las actividades cotidianas de los individuos, muy alejadas de las potestades asignadas a los distantes poderes federales encargados de los asuntos generales de la nación, como la defensa nacional o las relaciones exteriores.

El concepto del “poder de policía” se mantiene vigente hasta el día de hoy en el constitucionalismo mexicano, y es plenamente reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos. En el artículo 29.2. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se indica:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

En el artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se señala: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Con lo dicho podemos entender que el poder de policía de los estados consiste en proveer la seguridad de los gobernados a sus vidas, libertades y propiedades; imponer el orden y hacer respetar la moral pública; proveer

a la salubridad general, y promover la prosperidad de todos. Todas estas responsabilidades se condensan en el concepto “poder de policía” que la autoridad está obligada a atender, pero con pleno respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Estatal, que, por tanto, sirven de límite al ejercicio de autoridad en la entidad federativa.

Función directiva. Los derechos fundamentales de la Constitución Estatal cumplen una función directiva. Ello significa que las autoridades locales están obligadas –de acuerdo con su esquema de competencias– a promover las condiciones para el goce de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Estatal. Por ejemplo, proveer la seguridad de las personas es un derecho que obliga a las autoridades a la vigilancia permanente para hacer respetar el orden legal frente a aquellos malos miembros de la sociedad que pretenden hurtar, secuestrar o matar. El derecho fundamental a la seguridad obliga a las autoridades a tomar todas las medidas necesarias para que las personas lo gocen, de la misma manera que el derecho a la salud les obliga a que organicen los servicios necesarios para preservar la salud de las personas. Las autoridades electas del estado –Poder Ejecutivo y Poder Legislativo– pueden determinar el modo de llevar a cabo las acciones necesarias para proveer el goce de un derecho fundamental concreto por los gobernados, así como el monto del presupuesto aplicable para ese objetivo, pero no pueden en cambio dejar de cumplir con la obligación pública que el derecho fundamental indica.

Las obligaciones positivas para proveer los derechos fundamentales que recaen sobre las autoridades estatales incluyen los derechos constitucionales estatales de fuente internacional y de fuente nacional. Este es el sentido del precepto de la Constitución Federal que ordena en su artículo 1o.:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger, y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar, y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Por “Estado” debemos entender el poder público organizado que es la sumatoria del gobierno federal, los gobiernos de los estados, y los gobiernos municipales, es decir, todos los poderes públicos sin excepción alguna. En cumplimiento de dicho precepto, algunas Constituciones Estatales han establecido la citada obligación para sus tres poderes públicos, órganos cons-

titucionales autónomos, y ayuntamientos, lo que redundará en una mayor eficacia del precepto constitucional federal.

5. *Los intérpretes de los derechos de los estados en la democracia representativa*

Los derechos fundamentales de la Constitución Estatal son interpretados por gobernados y gobernantes en el sistema democrático representativo, mediante un incesante diálogo constitucional que se estructura por un conjunto de procedimientos previstos en la Constitución y leyes del estado.

Los gobernantes participan en la interpretación de los derechos ejerciendo el poder que se les ha delegado, sea como Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, órgano constitucional autónomo o ayuntamiento. En orden cronológico el primer intérprete de los derechos fundamentales es el propio pueblo de la entidad federativa que establece la lista de derechos en la Constitución del estado actuando en su capacidad de Poder Constituyente cuando aprueba su primera Constitución, o cuando posteriormente introduce reformas y adiciones al catálogo existente de derechos fundamentales. Los derechos fundamentales existentes se expanden en su halo de protección o se forman nuevos derechos conforme crece el sentido ético de la sociedad política del estado y su capacidad de gasto público —pues todos los derechos cuestan dinero—. En la medida en que el gasto debe conciliarse con el ingreso, los contribuyentes deben ampliar sus derechos existentes o establecer nuevos derechos asumiendo la responsabilidad fiscal individual que ello implica. Los derechos fundamentales son demandas del individuo exigibles a su sociedad política por conducto de su gobierno, que se traducen en obligaciones autoimpuestas por la sociedad —entre ellas la fiscal— para poder proveer el goce de los derechos.

Después que el Poder Constituyente ha determinado cuáles son los derechos fundamentales en su Constitución Estatal, aparecen, en segundo lugar, en el diálogo constitucional, los representantes del pueblo como intérpretes de los citados derechos. La reserva de ley obliga a la intermediación de los legisladores en la afectación de cualquier derecho o libertad pública.

Los legisladores, al elaborar y aprobar las leyes, tienen un amplio espacio de interpretación de los derechos pues los derechos humanos suscritos por el Poder Constituyente aparecen en forma por demás sucinta en la Constitución Estatal. Por ejemplo, el artículo 2o. de la Constitución del estado de Tabasco, en su fracción III, señala: “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”. A partir de ahí, son los legisladores los que hacen la interpretación del derecho fundamental, y lo plasman en una o en varias

leyes estatales —entre las cuales se encuentran el código penal del estado y la ley estatal de salud— en los cuales se puede despenalizar la interrupción del embarazo o la eutanasia activa o pasiva. La interpretación que hagan los legisladores del derecho a la vida, por ejemplo, puede conducirles a establecer el delito de homicidio en su código penal para quien asista activamente a otra persona a morir, la eutanasia activa. En el estado vecino los legisladores locales, en cambio, pueden optar por la opción exactamente contraria al eximir de toda responsabilidad penal al médico que se encuentre en el supuesto hipotético descrito. Los legisladores pueden no considerar delito a quien simplemente deja operar a la naturaleza y permite que muera una persona que se encuentra en estado vegetativo en un hospital, bien de inanición al no suministrarle artificialmente alimentos o bien al no forzar la respiración artificial de la persona con sofisticados aparatos médicos, supuesto de la eutanasia pasiva.

El siguiente intérprete en el diálogo constitucional que venimos describiendo puede ser un miembro de la sociedad civil que acude ante un ministerio público, y posteriormente ante un juez en materia penal del Poder Judicial del estado. Por ejemplo, si el esposo de una mujer en estado vegetativo autoriza al equipo médico de un hospital público que atiende a su esposa tras un accidente de automóvil, a desconectar el respirador artificial y la alimentación por tubos al sistema digestivo; sin embargo, los padres de la mujer en coma exigen lo contrario: que se le mantenga con vida y acusan al yerno ante el ministerio público de querer adelantar la muerte de la hija para cobrar su millonario seguro de vida.

En el supuesto hipotético que nos ocupa interviene el juez de control en materia penal —si el MP encuentra elementos de juicio suficiente—, pero podría igualmente participar un juez de la materia civil si la eutanasia pasiva se encuentra establecida bajo la modalidad de testamento vital en el código civil de la entidad federativa, mediante el cual una persona puede, en su testamento, dejar indicado cómo proceder en caso de que le suceda un hecho como el descrito o por llegar a la vejez y no querer prolongar la vida con remedios artificiales.

Si la constitucionalidad del testamento vital establecido en el código civil del estado es impugnado, aparece otro importante intérprete en el diálogo constitucional sobre los derechos fundamentales: el juez constitucional. Éste puede conocer de la inconstitucionalidad de la ley por vía del juicio local de amparo contra leyes si lo promueven los padres de la mujer que pretende ser desconectada de los aparatos que la mantienen con vida.

Los gobernados ajenos al juicio pueden participar en la interpretación del derecho a la vida bajo el prisma de la eutanasia pasiva, si los periodistas

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 211

han despertado la atención de la ciudadanía, y movido la opinión pública en uno u otro sentido. Puede suceder que se dispare un procedimiento de iniciativa constitucional ciudadana para permitir la eutanasia pasiva o para prohibirla, o de iniciativa ciudadana pero al rango de la ley. De esta forma los ciudadanos interpretan también los derechos fundamentales.

Otra modalidad de participación de la ciudadanía en la interpretación de los derechos se puede canalizar por el procedimiento de referéndum mediante el cual los representantes populares someten a su consideración una ley estatal que permita o prohíba la eutanasia y el testamento vital.

Los derechos fundamentales de la Constitución Estatal son interpretados por gobernantes y gobernados en el sistema democrático representativo, mediante un incesante diálogo constitucional que se estructura por un conjunto de procedimientos previstos en la Constitución Estatal y en las leyes que los desarrollan. Los procedimientos a través de los cuales se interpretan los derechos de la Constitución Estatal pueden ser: a) políticos o b) judiciales. En los procedimientos de tipo político los miembros de la sociedad civil pueden participar colectivamente como poder constituyente; como cuerpo electoral, o como masa crítica emisora o receptora de mensajes políticos en los medios de comunicación social –incluidas las nuevas tecnologías– en donde, a través de la exposición de un caso concreto que atrae la atención social, se discute sobre qué sí y qué no debe considerarse derecho de la persona en una determinada entidad federativa. En los procedimientos judiciales los gobernados pueden participar individualmente al ser parte en un procedimiento judicial en donde se interpretan derechos. Cuando una persona acude ante la Sala de su Tribunal Superior de Justicia actuando como tribunal constitucional para proteger un derecho que considera que le ha sido vulnerado por el Poder Legislativo del estado, la persona individual interpreta el derecho. Y si bien la sentencia tiene un efecto subjetivo individualizado, que es la protección del derecho a quien lo solicitó –su amparo judicial–, también es cierto que, al mismo tiempo que se protege al individuo, el juez crea derecho objetivo, es decir, que vincula a todos, y para ello a menudo recoge la interpretación planteada por el demandante que puede invocar cualquier otra persona del estado en un juicio distinto.

La interpretación de los derechos se realiza por un “órgano político” cuando el pueblo actúa colectivamente como “poder constituyente”, como “cuerpo electoral” o como masa crítica del proceso democrático en el periodo que va de una elección a la siguiente. En todos estos casos se habla de “el pueblo” como intérprete de derechos fundamentales. El derecho fundamental concreto se fragua mediante un “proceso político”, que inicia mediante la elección de los representantes del pueblo donde los ciudadanos

eligen a una mayoría en el Congreso del estado, y al gobernador, que también tiene potestad de iniciar leyes. El pueblo puede votar por una opción de izquierda (partido político A), que suele identificarse con posturas más progresistas en materia de interrupción del embarazo, o puede votar por una opción de derecha o conservadora (partido político B), en cuestiones morales que atañen al derecho a la vida que consideran sagrado. O puede votar por una opción de centro, que intenta un equilibrio entre ambos extremos del espectro político (partido político C). Y tal o cual mayoría, determinada democráticamente por el pueblo, es la que interpreta el derecho a la vida en el estado mediante la aprobación, entre otras, de la ley penal que establece los delitos contra la vida.

En la interpretación legislativa de los derechos se hace patente la razón de ser de los partidos políticos como agrupaciones que se definen por una ideología determinada. De acuerdo con la Constitución Estatal y con la ley electoral local, un partido político debe identificarse ante el electorado por una “declaración de principios” donde define su ideología. Tal declaración de principios se traduce en un “programa de acción” donde cada partido político expone ante el pueblo qué haría ante un problema social determinado de llegar al poder por el voto del pueblo. Con ambos documentos –declaración de principios y el programa de acción– se construye para cada elección popular programada una “plataforma electoral” del partido político, mediante la cual éste presenta a sus candidatos ante los ciudadanos, ofreciendo que, de ser electos, legislarán el derecho a la vida en tal o cual sentido. Bajo esta concepción de la democracia representativa, es el pueblo, a través de sus representantes electos, el que define la interpretación de sus derechos fundamentales. Tal es el “proceso político” por medio del cual se interpretan los derechos de la Constitución Estatal.

Ahora bien, los derechos de la Constitución Estatal pueden ser interpretados por los tribunales del Poder Judicial del estado, y señaladamente por su tribunal constitucional, mediante los instrumentos procesales del recurso local de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la acción de inconstitucionalidad por omisión, y la opinión consultiva previa de constitucionalidad de normas. Esto es lo que se conoce en la doctrina como interpretación de los derechos por órgano y proceso judicial. Pero hay límites para la interpretación judicial de los derechos. El primero y más importante es que las leyes emanadas del Congreso del estado gozan de una alta presunción de constitucionalidad en el marco de una democracia de tipo representativo; los jueces deben aplicar la técnica de la “interpretación conforme”, por medio de la cual el juez se ve obligado a buscar sistemáticamente la interpretación que permita que sean tenidas

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 213

como constitucionales las leyes votadas por los representantes populares, y sólo considerar inconstitucionales aquellas que *frontalmente* se oponen a un derecho fundamental. A menudo se dice, siguiendo la doctrina dominante en el ámbito federal, que el protector supremo de los derechos fundamentales es el Poder Judicial del estado, y concretamente que la Sala de su Tribunal Superior de Justicia, actuando como tribunal constitucional, es el intérprete supremo de los derechos fundamentales. Sin embargo, esta afirmación requiere ser matizada, pues en una democracia constitucional incluso los jueces pueden ser corregidos en la interpretación que hacen de los derechos fundamentales por el Poder Revisor de la Constitución y por el Poder Constituyente. Pero ello en el entendido que ni siquiera el Poder Constituyente de una entidad federativa es enteramente libre de interpretar el derecho fundamental. El pueblo mismo está limitado en su interpretación constitucional, pues no puede, ni aun votando mayoritariamente en referéndum, abrogar un derecho, o modificarlo de tal manera que afecte su contenido esencial.

Una decisión de los representantes del pueblo expresada en una ley puede no ser consecuente con el sentir popular, supuesto en el cual el pueblo puede directamente corregir la apreciación de sus legisladores y mediante la iniciativa constitucional ciudadana plasmar su interpretación de tal o cual derecho. Lo mismo sucede ante una sentencia interpretativa del Tribunal Superior de Justicia que no es compartida por el pueblo, y que el pueblo puede igualmente modificar mediante los instrumentos de democracia directa. El pueblo y los poderes públicos de los estados pueden interpretar los derechos de su Constitución Estatal en ejercicio de su soberanía, con la única condición de que no transgredan el margen permitido por el derecho legislado y jurisprudencial federal e interamericano.

*A. Las minorías insulares. El Poder Judicial
y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos*

Los derechos se protegen mediante órgano y proceso político, donde la reserva de ley se concibe como una técnica de protección de los derechos fundamentales en el marco de la democracia representativa. Los representantes populares aprueban leyes que protegen o promueven los derechos fundamentales de sus representados. Según la teoría democrática en dicha tarea los representantes y sus partidos políticos son sensibles al sentir popular para mantener la confianza de sus representados en la siguiente elección. Sin embargo, no siempre esta importante garantía estructural de

los derechos de las personas actúa con la misma lógica protectora que hemos descrito, porque existen colectivos sociales que están excluidos del proceso político, sea por vía *de facto* o por disposición expresa del derecho positivo. Es el caso, respectivamente, de los indígenas que hablan solamente su lengua originaria y no el español, y de los migrantes extranjeros que transitan por el territorio de un estado de la República.

Por lo que se refiere a los indígenas que no hablan español, su posibilidad de influir sobre los futuros diputados locales es prácticamente nula. La razón es bastante simple: en el proceso político de la democracia representativa de cualquier estado de la República se presentan los candidatos a los cargos de elección popular apoyados por los diferentes partidos políticos que compiten entre sí, y ofrecen a los votantes situaciones sociales que pretenden cambiar a través de su labor como legisladores para elevar la calidad de vida de los gobernados, por ejemplo, legislar y destinar mayores recursos en el presupuesto estatal para hacer realidad el derecho al agua potable. Sin embargo, el hecho de que tal proceso de comunicación de oferta política entre candidatos y votantes, se hace en el idioma español, y esta lengua no es conocida por todos los ciudadanos indígenas, el idioma se constituye en una barrera insalvable, es decir, los indígenas monolingües, aunque son ciudadanos mexicanos en pleno goce de sus derechos políticos de tal o cual estado de la República —con derechos políticos a votar y ser votados—, no pueden promover o proteger adecuadamente sus derechos por vía de la representación política. Se encuentran excluidos de ejercer influencia política sobre los representantes populares por una situación *de facto*, de su realidad social. Un ejemplo suficientemente elocuente de ello es el de la medicina tradicional, cuya eficacia para ciertos males concretos es reconocida por la Organización Mundial de la Salud de la ONU (OMS). La OMS sugiere incluso a los países en vías de desarrollo como México que la utilicen para determinadas dolencias, porque siendo igual de eficaz que la medicina alópata, es más barata. Pero es el caso que la medicina tradicional indígena de estados como Chiapas es discriminada en la ley estatal de salud; ésta no reconoce la cualidad de “medicamento” a aquellas fórmulas basadas en hierbas medicinales —cuya eficacia puede ser probada científicamente—, y únicamente permite que la medicina tradicional se practique como servicios prestados entre particulares. La consecuencia práctica es que la medicina indígena basada en la herbolaria no es adquirida por la Secretaría de Salud del estado para usarse como medicamento para usuarios indígenas o no indígenas de Chiapas, y sus médicos no son incorporados a la Secretaría de Salud como parte de su personal, precisamente porque legalmente no se les reconoce como médicos. Ello por

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 215

un lado disminuye la posibilidad de elevar las cotas del goce del derecho a la salud de los chiapanecos, y por otro deja el campo libre a las grandes empresas farmacéuticas nacionales y transnacionales para registrar como propios los conocimientos de la medicina indígena sobre las hierbas autóctonas, cuyos principios activos transforma en medicamentos de gran valor económico que posteriormente vende a la Secretaría de Salud (por contraste a México, China le otorga un gran apoyo a su medicina tradicional, que forma parte de su sistema público de salud).

Otro colectivo social excluido de protección por medio del proceso político en las entidades federativas –salvo notables excepciones en el constitucionalismo local– es el de los migrantes extranjeros. Éstos no ejercen influencia alguna sobre las autoridades locales de elección popular –gobernador, diputados locales, miembros de los ayuntamientos– porque, al no ser “ciudadanos” de un determinado estado de la República, no gozan de derechos políticos por disposición expresa de la Constitución y leyes estatales. Los tratados internacionales de derechos humanos, notablemente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, les concede varios derechos humanos a los migrantes pero entre éstos no se encuentran los derechos políticos, de los que sólo son titulares los ciudadanos del país de acogida por donde transitan los migrantes. Por tal razón los candidatos a los cargos de elección popular sólo cortejan a quienes pueden votar y no prestan atención por tanto a las necesidades de las personas que no les ayudarán a ganar una elección.

Con este fenómeno en mente, John Hart Ely acuñó el concepto de “minorías insulares” para describir la situación en la que se encuentran ciertos colectivos sociales, que están completa, herméticamente separados del cuerpo electoral sobre el cual no pueden influir y, por tanto, tampoco sobre los “representantes populares”, legisladores que representan a todos los demás pero no a los miembros de las minorías insulares a los que no suelen proteger a través de las leyes que aprueban. Es por esta razón que las “minorías insulares” deben ser protegidas de manera decidida por los jueces del poder judicial del estado, y por las comisiones estatales de los derechos humanos.

En nuestra opinión, las minorías insulares también deben ser objeto de protección reforzada por los jueces y comisionados de los derechos humanos de los estados, por el hecho de la desproporcionada influencia política que contra sus derechos e intereses particulares pueden llegar a ejercer quienes aportan dinero en efectivo o en especie para campañas electorales, modo de influencia que está fuera del alcance de los pueblos indígenas y los migrantes. Para ello los protectores de los derechos de las minorías insulares

pueden valerse de la jurisprudencia internacional. Es el caso, por ejemplo, de los pueblos indígenas de Tabasco cuyas tierras y aguas son objeto de exploración y explotación por Petróleos Mexicanos como empresa pública, así como por compañías privadas nacionales y extranjeras a raíz de las reformas constitucionales de 2014. De acuerdo con la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs.* Ecuador, generado por el conflicto entre compañías petroleras autorizadas por el Estado ecuatoriano para llevar a cabo estudios de exploración de yacimientos petrolíferos sobre 200 000 hectáreas en las cuales se asientan pueblos originarios, los derechos de los pueblos indígenas a un medio ambiente sano y la preservación de su entorno cultural deben ser respetados por las poderosas compañías petroleras contratadas u operadas directamente por el Estado al realizar este tipo de estudios y en su caso la perforación y explotación de los hidrocarburos.

6. *Margen de apreciación de los poderes públicos y ciudadanos en la interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución Estatal*

Como último punto de esta Lección, corresponde comentar lo relativo a la regulación de los derechos fundamentales en el sistema federal mexicano. A este respecto cabe decir que la Constitución Federal establece la reserva de ley para la regulación de los derechos establecidos en la Constitución Federal, es decir, ordena que la regulación de los derechos se lleve a cabo a través de leyes aprobadas por los representantes populares como requisito previo para que funcionarios de otro poder público u órgano autónomo puedan afectar un derecho fundamental en ejercicio de sus respectivas competencias constitucionales. Pero la Constitución Federal asume que los derechos fundamentales que establece pueden ser objeto de regulación, bien por el legislador federal, bien por el legislador estatal, o bien por ambos. La Constitución Federal no señala que el legislador que ha de intervenir regulando tal o cual derecho fundamental es el legislador federal, el legislador estatal, o ambos. Esta es una cuestión que viene determinada por la regla de distribución de competencias por materia del sistema federal establecido en el artículo 124 de la Constitución.

Bajo este entendimiento federalista existen derechos fundamentales que, por esta regla de distribución de competencias, deberán ser regulados por el legislador federal, por ejemplo, el derecho de libre circulación de los extranjeros en los Estados Unidos Mexicanos. Será igualmente competencia

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 217

federal garantizar por medio de los tribunales federales el derecho de todo mexicano de transitar de un estado a otro estado, y proteger su derecho de establecer su residencia privada o comercial en el estado de la República de su elección (artículo 11, CF), así como gozar de los derechos del estado de acogida, con la salvedad de los derechos políticos de votar y ser votados, que exigen ciertos requisitos de residencia efectiva.

Otros derechos, en cambio, deben ser regulados sobre todo por el legislador local, como es el caso de los derechos de los niños, por ser el derecho familiar una materia reservada a los estados. Por contraste, de acuerdo con la regla de distribución de competencias del federalismo, otros derechos deben ser regulados por el legislador federal y por el legislador local de manera independiente. Por ejemplo, el derecho a votar y ser votado se traduce en una ley de la materia para elegir a las autoridades federales, y una ley local para elegir a las locales. Por su parte, las competencias concurrentes obligan a que ciertos derechos sean objeto de legislación federal y local, por ejemplo, la materia de asentamientos humanos, es decir, el derecho urbanístico.

En este marco de distribución de competencias para legislar del federalismo, los ciudadanos y los titulares de los poderes públicos de los estados —los intérpretes de los derechos— gozan de un margen de apreciación de los derechos de sus respectivas Constituciones, pero también tienen límites infranqueables marcados por el mínimo del derecho legislado y del derecho jurisprudencial tanto federal como interamericano.

La Constitución Estatal repite los derechos de fuente nacional e internacional en sus textos para efecto de regular los poderes reservados, y como la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el intérprete superior de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Federal, y la Corte Interamericana lo es de aquellos derechos inscritos en la Convención Americana, los estados no pueden traspasar tales límites al interpretar los derechos homólogos de su respectiva Constitución Estatal.

Pero no es infrecuente —salvo en la materia penal— que el tribunal más alto de la Federación deje un margen para la apreciación a los estados. La misma situación se repite por lo que se refiere a la Corte Interamericana que deja espacio de interpretación a los tribunales constitucionales nacionales (federales y estatales) y a sus autoridades legislativas. Con ello en mente, en suma, podemos indicar que las reglas básicas del federalismo en materia de interpretación de derechos fundamentales de las Constituciones de los estados, son las siguientes.

Primero. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un *mínimo* de derechos fundamentales que deben ser respetados en

todo el territorio nacional (artículo 1o., CF). Este mínimo se forma, además de lo expresado en la letra de la Constitución, por la interpretación que de ellos hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo de los procesos de acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparos en revisión que tiene que resolver, así como los que resuelven los Tribunales Colegiados de Circuito y los jueces de distrito del Poder Judicial de la Federación por la vía del amparo.

A partir de este piso, los estados pueden interpretar legislativa o jurisprudencialmente en forma más generosa los derechos de sus Constituciones Estatales con su homólogo federal.

Segundo. Las leyes “generales” aprobadas por el Congreso de la Unión imponen límites adicionales a los estados en la configuración legislativa de los derechos fundamentales, pero únicamente sobre aquellos derechos que se ven directamente afectados por las materias que deben ser objeto de regulación a través de este tipo específico de ley de la Federación. Las “leyes generales” sirven en el sistema federal mexicano para distribuir competencias entre los poderes federales y los poderes de los estados, cuando es la propia Constitución Federal la que así lo indica. Son objeto de leyes generales la salud, la educación, la seguridad, los asentamientos humanos, y otras más establecidas expresamente en la Constitución Federal.

Un par de ejemplos pueden ilustrar la forma en que las leyes generales reducen el margen de apreciación de los estados. La Ley General de Asentamientos Humanos tiene por objeto establecer criterios para la fundación de pueblos y ciudades –para los asentamientos humanos– y planear su crecimiento. Por necesidad esta ley condiciona el derecho de propiedad privada de quienes son propietarios de predios dentro de la ciudad o en el extrarradio del centro urbano, que se ve limitado por causa de interés general. Los estados, al hacer sus leyes de desarrollo en esta materia, al legislar el segmento normativo de los asentamientos humanos, deben ceñirse a los criterios establecidos en la Ley General, lo que limita el margen de interpretación local del derecho de propiedad privada.

La Ley General de Salud señala las sustancias consideradas tóxicas que afectan la salud pública, entre ellas las drogas. Por esta razón los estados no pueden permitir el uso lúdico de las mismas, o incluso terapéutico –como es el caso de la marihuana a la que estudios científicos le conceden efectos analgésicos– lo que entraña una restricción a la libertad de las personas residentes en los estados pues los Poderes Legislativos de éstos no pueden contravenir la Ley General de Salud.

Tercero. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que de ésta hace la Corte Interamericana de Derechos Hu-

LECCIÓN 5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL 219

manos –su jurisprudencia– es también un mínimo de protección de un derecho que los ciudadanos y poderes públicos de los estados no pueden trasponer.

Cuarto. La Constitución Estatal puede reconocer derechos no incorporados en la Constitución Federal o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.