

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE NUEVO LEÓN

Rafael Enrique AGUILERA PORTALES

Cuanto que gozar, en un mundo donde hay tanto que transformar, reformar, tantas injusticias que suprimir, tanto sufrimiento que eliminar, tanta belleza que construir.

John Stuart Mill, On liberty

SUMARIO: 1. El Fundamento Filosófico de los Derechos y Libertades Fundamentales 1.1. Fundamento iusnaturalista, iuspositivista e iusociologista 2. Fundamento constitucional democrático del sistema de Derecho 3. Principios Fundamentales para la eficacia de los Derechos constitucionales 3.1. Principio de Igualdad 3.2. Desafíos del nuevo Constitucionalismo Local 4. Clasificación de los Derechos Fundamentales 4.1. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica 4.1.1. La dignidad humana como presupuesto constitucional fundamental 4.1.2. La abolición de la pena de muerte 4.2. Libertad y seguridad personal 4.3. Libertad de expresión e ideológica 4.4. Libertad de reunión y manifestación 4.5. Derechos sociales, económicos y culturales 5. Nuevos desafíos del constitucionalismo local.

1. EL FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

1.1. Fundamento iusnaturalista, iuspositivista e iusociologista

Los derechos humanos constituyen una de las grandes invenciones de la modernidad política y jurídica producida en nuestra cultura occidental. Una cultura multiseccular donde dialogan diversas tradiciones con un fuerte componente de vocación universalista. Los derechos humanos representan un instrumento idóneo y pertinente para evitar cualquier tipo de atropello, vulneración o catástrofe contra la vida humana.

En la actualidad, hemos alcanzado un consenso normativo internacional respecto a los derechos humanos, acontecimiento que representa una sólida defensa de un cierto universalismo relativamente fuerte en oposición a un relativismo cultural en sentido débil expresado por ciertas corrientes iusfilosóficas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas representa una respuesta mínima de convergencia de valores humanos interculturales frente a las amenazas especiales que conllevan las instituciones modernas. En este sentido, la Declaración Universal de 1948 no se limitó sólo a fundamentar los derechos humanos desde una lógica estrictamente iusnaturalista o positivista, sino que también comenzó a utilizar la categoría de consenso global como referente fundacional de los mismos.

El problema del fundamento de los derechos humanos no es una cuestión baladí, estéril o superflua¹ sino que tiene una íntima relación con sus procesos de garantía, protección e interpretación de los mismos, tanto por parte del Poder Legislativo como del Poder Judicial. Por consiguiente, el concepto y fundamento de los derechos humanos toma especial relevancia en su proceso de positivación legislativa y en su interpretación y aplicación judicial². El problema del concepto y fundamento de los derechos humanos adquiere vital importancia sobre todo en lo que concierne a la interpretación jurídica, pues los derechos humanos se convierten en *criterio hermenéutico fundamental*³ de todo razonamiento judicial, es decir, los derechos humanos son el pilar básico a través del cual debe ser interpretado todo ordenamiento jurídico. Toda interpretación jurídica básica tiene que atender los derechos

¹ Aunque todavía existe una tendencia a dejar de lado en la dogmática jurídica, bajo la fuerte herencia e influencia del neopositivismo jurídico, los problemas relativos al concepto y fundamento de los derechos humanos por considerarlos problemas insustanciales e intrascendentes para la aplicación e interpretación del Derecho. Para ampliar véase AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, "Concepto y fundamento de los Derechos Humanos en la Teoría Jurídica Contemporánea" en Aguilar Cavallo, Gonzalo, *60 años después: Enseñanzas pasadas y desafíos futuros*, Santiago de Chile, Librotecnia, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2008, pp.18-76.

² Vid., DE ASÍS ROIG, Rafael, *Escritos sobre Derechos humanos*, Ara editores, Lima, 2005.

³ El uso de este término se debe en gran medida a la obra de H. G. Gadamer y su importante obra *Truth and Meth*, en la cual deja claro que la hermenéutica no es un método para conseguir la verdad. GADAMER H. G., *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca, Sígueme, 1977; FERRARIS, Maurizio, *La hermenéutica*, (trad. José Luis Bernal), Taurus, México, 1999. Véase para un estudio más acabado y riguroso del tema la obra de PEDRO SERNA, *Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos*, México, Porrúa, 2006.

fundamentales pues éstos son el fundamento legítimo de toda legislación y lo que es más importante de todo Estado democrático y social de derecho.

El fundamento de los derechos humanos reside y gira en torno a la dignidad: la dignidad de la persona se refiere al libre desarrollo de la personalidad como presupuesto de todos los derechos y libertades fundamentales. El profesor Antonio Enrique Pérez Luño establece y propone una diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales en orden a su positivación jurídica. Según su concepción iusfilosófica, son derechos humanos las exigencias de dignidad, de la libertad y las igualdades humanas deben ser reconocidas jurídicamente. Mientras los derechos fundamentales, son aquellos ya garantizados por el ordenamiento jurídico, normalmente en el texto constitucional y con una tutela reforzada.

La concepción del Derecho en un sentido amplio nos lleva ineludiblemente a una conexión necesaria entre concepciones morales y aspectos jurídicos. Con ello no podemos desdeñar, según Hart, las implicaciones de las morales de un sistema jurídico⁴ considerado como un todo integral.

Todo esto nos demuestra, según Hart⁵, que el Derecho no puede explicarse exclusivamente en términos puramente formalistas o normativos sin hacer referencia a contenidos o necesidades sociales. La idea hartiana de derechos humanos traduce y explicita un derecho natural universal como un derecho igual de todos los hombres a ser libres. Los presupuestos vitales que prohíben el homicidio, la violencia y el robo son ejemplos claros y contundentes que manifiestan la coincidencia y conexión entre todos los sistemas jurídicos y estos principios morales básicos. Estos presupuestos básicos son los que posibilitan la convivencia con nuestros semejantes y hacen referencia a una “concepción humilde mínima de derecho natural”⁶.

“Las reglas que prohíben el uso de la violencia y las que constituyen la forma mínima de propiedad –con los derechos y los deberes suficientes para que los alimentos puedan crecer y ser guardados antes de su consumo –no

⁴ *Ibid.*, p. 51.

⁵ H. L. Hart siguiendo, desde postulados de la filosofía analítica, elabora una teoría del derecho en su obra *El concepto del Derecho* (1961) en la cual trata de subrayar las diferencias entre Derecho, coacción y moral. Vid. HART, H. L. A., *El concepto del derecho*, (trad. De G Carrió) Ed. Nacional, México, 1961.

⁶ Cfr. HART, “El positivismo y la separación entre el derecho y la moral” en *Derecho y moral*, op. cit...1962, p. 73.

tendrían el status necesariamente no arbitrario que tienen hoy para nosotros”⁷.

Dworkin nos habla de principios que tienen su origen no tanto en alguna decisión particular de algún legislador, sino convicciones, prácticas, intuiciones profesionales y populares entendidas en sentido amplio. Y además los principios tienen una peculiaridad: “son proposiciones que describen derechos”⁸ Los derechos se imponen en particular a las “directrices políticas” (*policies*) definidas en términos utilitaristas. Un derecho es algo que debe ser respetado y satisfecho, aún cuando su respeto y satisfacción vayan contra la directriz política a favor del interés general. Los derechos, que son descritos a través de los principios pertenecen en parte, no al sistema normativo jurídico, sino a la vida y la cultura: es decir, a la moralidad de una determinada comunidad.

La expresión “*derecho natural*” o *iusnaturalismo* constituye una expresión polisémica, equivoca y ambigua que ofrece una enorme variedad de sentidos en el ámbito de los estudios jurídico-filosóficos. De aquí, que resulte imprescindible atisbar y dilucidar alguno de sus significados. Por “*iusnaturalismo*” podemos entender una multiplicidad de corrientes doctrinales muy diferentes, pero todas ellas con un núcleo común: la creencia en un orden objetivo suprapositivo de carácter universal, permanente e inviolable que contiene los valores últimos de todo ordenamiento humano.

El *iusnaturalismo* moderado de Ronald Dworkin⁹ pretende recuperar la idea de la existencia de unos derechos morales, naturales, previos al Estado que sirven de módulo justificador para su operatividad y eficacia práctica, creando una protección de los ciudadanos frente al Gobierno. Estos

⁷ Ibid., 52

⁸ Cfr. DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London; trad. Cast. *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, p. 307. La teoría de Ronald Dworkin se ubica claramente dentro del Derecho norteamericano y su filosofía jurídica pone de manifiesto y evidencia la enorme vinculación que existe entre Derecho y moral, en todo sistema jurídico existen principios inmanentes que de alguna manera fundan la interrelación entre Derecho y moral. Estos principios extrajudiciales operan en la interpretación y aplicación de la norma jurídica que realiza el juez en su casuística contextual ordinaria y fáctica. Vid. DWORKIN, Ronald, *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona, Paidós, 1993.

⁹ Vid., DWORKIN, R., *El imperio de la justicia: de la teoría general del derecho e interpretación de los jueces y de la integridad política como clave de la teoría y la práctica*. Barcelona, Gedisa, 1998.

principios morales son vividos por una determinada comunidad y a ellos puede acudir un juez para decidir ante los casos difíciles.

La teoría político-jurídica de Dworkin se fundamenta principalmente en una concepción de derechos individuales que sustenta a estos derechos y, sobre todo, el derecho a la igual consideración y respecto significan históricamente un triunfo frente a la mayoría¹⁰ En este sentido, ningún ordenamiento jurídico, directriz política ni objetivo social colectivo puede rebasar, anular o transgredir este auténtico derecho humano cuyo fundamento reside en la igualdad y la dignidad humana. Esto convierte a los derechos humanos en la instancia legítima última fundamental de toda institución política y jurídica. Los conceptos de dignidad humana e igualdad política presiden la noción de derechos individuales, éstas dos categorías se constituyen en baluartes inexpugnables ante los que el poder estatal ha de detenerse para salvaguardar la primacía de la persona según la tradición del liberalismo político; pero no sólo eso, sino que además deben convertirse en faros orientadores de todo Estado democrático y social que se precie.

“Cualquiera que declare que se toma los derechos en serio y que elogie a nuestro gobierno por respetarlos debe tener alguna idea de qué es ese algo. Debe aceptar como mínimo una o dos ideas importantes. La primera es la idea, vaga pero poderosa, de la dignidad humana. Esta idea asociada con Kant, pero que defienden filósofos de diferentes escuelas supone que hay maneras de tratar a un hombre que son incongruentes con el hecho de reconocerlo cabalmente como miembro de la comunidad humana y sostiene que un tratamiento tal es profundamente injusto. La segunda es la idea, más familiar, de la igualdad política, que supone que los miembros más débiles de una comunidad política tienen derecho, por parte del Gobierno, a la misma consideración y el mismo respecto que se han asegurado para sí los miembros más poderosos, de manera que si algunos hombres tienen libertad de decisión, sea cual fuere el efecto de la misma sobre el bien general entonces todos los hombres tienen que tener la misma libertad.”¹¹

El positivismo jurídico considera que los únicos derechos existentes son los reconocidos por el sistema jurídico. En oposición a esta concepción positivista Dworkin mantiene que junto a los derechos legales existen los

¹⁰ Cfr. CALSAMIGLIA, A. “Estudio preliminar” en DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1999, p.16

¹¹ Cfr. DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, op. cit... p. 295.

derechos morales. Los derechos jurídicos y los derechos morales no pertenecen a órdenes conceptuales distintos y en caso de conflicto entre derechos morales y derechos jurídicos, éstos últimos no triunfan necesariamente sobre aquellos. Según Dworkin el problema de los derechos no se resuelve mediante la positivación o el mero reconocimiento legal porque la frontera o demarcación entre los derechos morales y jurídicos es una frontera difusa, movediza y permeable. Una demarcación no demasiado explícita y clara entre moral y Derecho, derechos humanos y derechos positivos. “La garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico”¹²

Ronald Dworkin defiende la prevalencia de unos derechos morales fuertes (*strong rights*), derivados de la tutela de los principios básicos, principalmente, la dignidad humana e igualdad política, que no pueden ser desconocidos por los poderes públicos. En este sentido, nuestro autor sostiene la existencia de derechos preexistentes, sin defender una teoría metafísica concreta¹³. Los individuos tienen derechos, aún cuando éstos no están positivados en ningún texto legal. Por tanto, al lado de los derechos legales existe otro tipo de derechos cuyo fundamento jamás será el consenso social reconocido en una norma sino, según le hemos visto, un cierto tipo de moralidad básica. Los derechos humanos tienen un marcado carácter moral que posibilita su fundamentación para la teoría y práctica jurídica, por el principio intrínseco de justicia que tienen de forma inherente. El Derecho no es más que un instrumento que tiene como fin tutelar y garantizar los derechos fundamentales frente a las agresiones o violaciones de la mayoría y del gobierno. Por esta razón Dworkin prefiere hablar de los derechos contra el Gobierno es decir derechos¹⁴ cuya violación admitiría y justificaría ciertos actos de desobediencia u oposición legítima al gobierno. Estos derechos no son derivados del propio ordenamiento jurídico, sino derechos morales del individuo. En este sentido, la teoría del Ronald Dworkin acerca del Derecho y la justicia es una postura antipositivista en el sentido que

¹² Cfr. CALSAMIGLIA, A. Estudio preliminar en DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1999, p 17; Véase también su trabajo “Dworkin y el enfoque de la integridad” en *Revista de Ciencias sociales*, Universidad de Valparaíso, Chile, pp.45-68, 1995.

¹³ Vid. DE ASIS ROIG, Rafael, “Dworkin y los derechos en serio” en SQUELLA Agustín, *Ronald Dworkin*, Revista de Ciencias sociales, Universidad de Valparaíso, Chile, nº 38.

¹⁴ Vid. DWORKIN, R, *Freedom`s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge Mass, 1999.

sostiene la existencia de derechos preexistentes al reconocimiento legal y positivo del ordenamiento jurídico.

El positivismo jurídico no acepta la idea de que puedan preexistir derechos a cualquier forma de ordenamiento jurídico, es decir, rechaza la idea de que a los individuos se les pueda adjudicar derechos no explícitamente previstos en el conjunto de normas explícitas que componen la totalidad del ordenamiento jurídico de una comunidad. “El razonamiento jurídico depende del razonamiento moral, en el sentido en que los principios morales juegan un papel muy importante en el razonamiento jurídico, especialmente en los casos difíciles.”¹⁵

Por tanto, la tesis central del positivismo defiende una separación radical entre Derecho y moral, una separación drástica que en la práctica judicial es falsa e ilusoria. Por tanto, no podemos separar razonamiento jurídico de razonamiento moral. Este filósofo norteamericano, según el profesor Calsamiglia, intenta construir una tercera vía entre el iusnaturalismo e iuspositivismo, fundamentada en el modelo constructivista social de Rawls. En mi opinión, considero que no se trata de una tercera vía sino de la recuperación y restauración de un iusnaturalismo moderado, crítico y progresista que pretende restaurar la abrupta ruptura neopositivista entre razonamiento moral y razonamiento jurídico, defendido por Bentham, Austin y Hart.

En consecuencia, desde este iusnaturalismo deontológico moderado, Dworkin está tratando de demostrar la concepción de Isaiah Berlin cuando planteaba que existe una serie de valores compartidos, “un mínimo sin el que las sociedades difícilmente podrían sobrevivir”¹⁶ La necesidad de aceptar y respetar esos valores fundamentales es imperiosa en nuestra actual sociedad.

En su famosa obra *Taking Rights Seriously*, publicada en 1977, Dworkin sostiene una visión clara de los derechos humanos como derechos fundamentales del individuo. “Estos derechos funcionarán como cartas de triunfo al ser invocadas por los ciudadanos; permitirán a los individuos resistirse a decisiones particulares a pesar de que esas decisiones hayan sido

¹⁵ Cfr. CALSAMIGLIA, *Estudio preliminar... op. cit.*, p. 11.

¹⁶ Cfr. BERLIN, I., *El fuste torcido de la humanidad*, (trad. J.M. Álvarez Flores), Península, Barcelona, 1992, p. 9.

alcanzadas por medio del funcionamiento normal de instituciones generales, las cuales no son en sí mismas desafiadas por esta resistencia.”¹⁷ Esta visión de los derechos humanos permite una mayor eficacia de protección de los mismos respecto a cualquier interpretación judicial o legislativa.

2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DEL SISTEMA DE DERECHO

Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores jurídicos superiores y principios de alcance universal que subyacen en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y a los *convenios internacionales sobre derechos humanos*, ratificados por México, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar a todo el resto del ordenamiento jurídico mexicano. Igualmente, debemos destacar que los derechos fundamentales y libertades públicas constituyen el fundamento político-jurídico del Estado en su conjunto.

*ARTÍCULO 1. El Pueblo nuevoleonés reconoce que los derechos del ser humano son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del Estado deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución*¹⁸.

El régimen político democrático constituye el fundamento para la realización y construcción del Estado de Derecho. La soberanía popular y la participación política de los ciudadanos garantiza que el Estado de Derecho sea expresión del imperio de la ley, en su sentido objetivo, expresión del gobierno nomocrático para la superación de toda forma de autocracia y autoritarismo vertical.¹⁹ La soberanía expresa la fórmula de cómo el poder

¹⁷ Cfr. DWORKIN, Ronald, *Liberalismo, Constitución y Democracia*, Buenos Aires, Ed. La isla de la Luna, 2003, p. 32

¹⁸ *Constitución Política del Estado de Nuevo León* (Publicada en el Periódico Oficial del Estado de fecha 16 de Diciembre de 1917).

¹⁹ La consolidación de las instituciones representativas, la búsqueda de transparencia y eficiencia de sus instituciones, el deterioro de la cultura política e institucional representan nuevos retos a los que se enfrenta en su conjunto México como país. Normalmente, las situaciones de cambio y transición democrática pasan por una coyuntura crítica e inestable, donde los sistemas políticos están en una situación permanente “al borde de crisis de gobernabilidad.” Cfr., ALCANTARA, Manuel, *Gobernabilidad, crisis y cambio, (elementos para el estudio de la gobernabilidad de los sistemas políticos en épocas de crisis y cambio)*, México, FCE, 2004, (2º edición), p. 209; LINZ, J., *El factor tiempo en las transiciones democráticas*, México, Centro de Estudios sobre la Transición, 1994; O’ DONNELL, G., SCHMITTER P. y WHITEHEAD L. (eds.), *Transiciones desde un gobierno autoritario*, 4 vols., Buenos Aires, Paidós, 1988;

emana del pueblo y, por tanto, debe responder a las necesidades y demandas de la ciudadanía. Igualmente, en su sentido subjetivo, la ley incorpora los derechos y libertades como demandas sociales y políticas fundamentales. Por consiguiente, los derechos humanos constituyen la base, sustento y fundamento de todas las instituciones políticas y sociales.

El concepto esencial de democracia, por tanto, radica en el autogobierno del *demos* (pueblo) como decisión autónoma sobre sus propios asuntos, por lo que en sentido pleno y auténtico alude a la democracia directa como unidad (identidad) entre gobernantes y gobernados.²⁰ En el sentido estrictamente etimológico y semántico, el ideal de democracia proviene del modelo de democracia directa griega. No obstante, no es factible empíricamente que la configuración de la democracia pueda darse bajo la forma de la democracia directa e identidad, sino que está referida necesaria y primariamente a una estructura representativa, en la cual, no es incompatible, se pueden introducir ciertas técnicas y elementos de participación política directa. Somos conscientes que la representación introduce siempre una mediación entre la decisión y el titular originario de la soberanía (“*el pueblo*”). En este sentido, se supone que el pueblo debe conceder a los representantes políticos mayor libertad para que actúen como juzgen conveniente. El artículo 6 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* establece “que los ciudadanos tienen el derecho de participar en la formación de la ley personalmente o por sus representantes.” Los legisladores del 1789 abren una doble vía: participación personal o mediante unos representantes.²¹

NOHLEN, Dieter, “¿Más democracia en América Latina? Democratización y consolidación de la democracia en una perspectiva comparada”, *Revista Síntesis*, Madrid, núm. 6, pp. 37-63; OFFE, Claus, “Ingovernabilidad. Sobre el renacimiento de teorías conservadoras de la crisis”, en *Partidos Políticos y Nuevos Movimientos Sociales*, Sistema, Madrid, 1988; LINZ, J., *La quiebra de las democracias*, Madrid, Alianza Universidad, 1987; para ampliar ver AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “Problemas de gobernabilidad democrática y ciudadanía social en América Latina” en FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela y GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier (ed.) *Las transformaciones del derecho en Iberoamérica*, Editorial Comares, Granada, 2008.

²⁰ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “El debate entre democracia directa y democracia representativa: hacia una democracia de mínimos” en AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (coord.) *La democracia en el estado constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2009.

²¹ *Vid.*, ROUSSEAU, J., *Contract Social*, III, 15, Pléiade, III. Consúltese también Iglesias, Carmen, “El contrato social de Rousseau: la política como liberación” en IGLESIAS, Carmen (comp.) *Razón y sentimiento en el siglo XVIII*, Real Academia de Historia, Madrid, 1999 Véase también el trabajo de

El Estado democrático de Derecho constituye la verdadera garantía del sistema constitucional de los derechos. En un Estado democrático de derecho es a través de la ley, nunca al margen de ella, menos contra ella, como la dignidad y los derechos humanos adquieren toda su consolidación, eficacia y fortalecimiento.²² En este sentido, es imprescindible seguir fortaleciendo la cultura de la legalidad que impregne a todas nuestras instituciones, autoridades así como a particulares o ciudadanos.²³ La Ley no puede ser objeto de negociación o intercambio, sino expresión de cumplimiento que garantiza el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales. Los derechos y libertades son la esencia del Estado democrático de Derecho y éste la garantía de aquéllas; no hay derechos sin Estado democrático de Derecho ni viceversa. El artículo primero de la Constitución neoleonesa declara que: “[...] todas las leyes y autoridades del Estado deben respetar, proteger y sostener estos derechos fundamentales”, es decir, proclama en su artículo primero el principio de supremacía constitucional

profesor RUBIO CARRECEDO, J., *¿Democracia o representación? Poder y legitimidad en Rousseau*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990. Rousseau sostenía, incluso, que era indispensable una “religión civil” en la cual pudiese cimentarse el respeto a las leyes y el comportamiento ético-cívico. Véase también PORRAS NADALES, A (comp.), *El debate sobre la crisis de la representación política*, Tecnos, Madrid, 1996. La soberanía popular, para Rousseau, es indelegable. El pueblo puede tener mandatarios, pero no representantes. Todo sistema representativo es una enajenación de la libertad del ciudadano como soberano, la democracia se ejerce directamente, como en las antiguas repúblicas griegas, o simplemente no es democracia, sino otra cosa. “En cuanto a vosotros – nos advierte Rousseau- pueblos modernos, no tenéis esclavos, pero los sois; pagáis su libertad con el vuestra (...) En el instante en que un pueblo se da un representante, ya no es libre, ya no es.” Rousseau prosigue en su discurso analizando como el pueblo inglés se piensa libre y se equivoca, sólo durante la elección de los miembros del parlamento; pero en cuanto han sido elegidos, es esclavo, no es nada. Rousseau deja bien claro su desconfianza hacia el poder, su rechazo hacia todo cuerpo intermedio y contra todo tipo de representación política. Sin embargo, Rousseau es consciente que en sociedades numerosas y complejas esta representación directa resulta difícil y poco viable.

²² El fenómeno de la corrupción implica, en este sentido que en primer lugar el acceso igualitario a la ley se restringe a unos pocos y en segundo lugar que el interés público y en bien general queda reducido y disuelto en un bien privado y particular. Igualmente en consecuencia con la corrupción se realiza un grave atentado al principio de legalidad que es un pilar fundamental del Estado de derecho. El imperio de la ley es el soberano y no las motivaciones, intereses de los particulares. Con la corrupción no se administran los bienes y recursos públicos del Estado, no se administran con arreglo a la ley, sino, distorsionando esta misma. De este modo la ley se convierte en un recurso público generador de beneficios particulares.

²³ Sin cultura de la legalidad no podemos implementar el Estado de derecho, sin imperio de la ley sólo vamos a cosechar caudillismos, corruptelas, tráfico de influencias, discriminación, mordidas, arbitrariedad e injusticia.

Cualquier ley del Estado debe respetar dichos derechos y libertades fundamentales y en consecuencia estos derechos constitucionales vinculan a los poderes públicos tanto en su desarrollo legislativo como su eficacia judicial. De este modo, otorga y proporciona a los derechos y libertades fundamentales un estatuto jurídico que les brinda un carácter operativo y funcional.

3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA LA EFICACIA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Anteriormente, hemos afirmado que los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y autoridades, así como al cuerpo de leyes que regula nuestra sociedad. Pero igualmente, tenemos que añadir que los derechos constitucionales deben regir también el tráfico jurídico entre particulares, sean individuos, como organizaciones sociales tanto de interés público como privado.²⁴ La legislación, la jurisprudencia y la propia Constitución deben ser expresión de la eficacia de los derechos constitucionales tanto si se trata de garantías frente a otros como frente al Estado y sus instituciones. Igualmente, tenemos que tomar en consideración que a menudo se puede producir una colisión entre derechos con la correspondiente limitación recíproca de uno por otro, así sucede con la limitación de la libertad de comunicación pública y los derechos de honor, a la intimidad y a la propia imagen. En este sentido, los derechos constitucionales son básicos, pero no absolutos e incondicionales. La Constitución debe establecer los límites previstos por la propia Constitución a los mismos donde los valores superiores y principios constitucionales pueden solucionar los problemas de colisión y antinomias jurídicas entre derechos fundamentales. La argumentación e interpretación constitucional²⁵

²⁴ Vid., TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español*, Ediciones Átomo, Madrid, 1988, vol.1. Véase también su otro trabajo "Democracia y representación política en los orígenes del Estado constitucional", en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, n° 203, 1975.

²⁵ La argumentación jurídica supone abrir el espacio jurisdiccional y legislativo hacia una interpretación jurídica abierta, amplia y flexible. La interpretación jurídica constituye una parte fundamental y decisiva de la Filosofía del Derecho. La hermenéutica filosófica pretende analizar los fenómenos de la interpretación y comprensión en su sentido último y, en particular, la hermenéutica jurídica trata de analizar los métodos de decisión jurídica y judicial, la búsqueda de una decisión o solución acertada a las controversias o conflictos que acontecen en el mundo del Derecho, la determinación de la norma jurídica correcta en su sentido formal y material con las circunstancias del hecho.

a través de la ponderación ocupa aquí un lugar privilegiado, antes que la subsunción o aplicación silogística de la norma al caso.

3.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD

Todos somos iguales, pero unos más que otros.

George Orwell, *Animal Farm*

En todos los ordenamientos jurídicos constitucionales el valor de la igualdad es un principio fundamental. La igualdad es un valor normativo, político y axiológico referencial²⁶ que inspira el desarrollo e implementación de nuestros Estados democráticos y sociales de derecho hacia una mayor integración social, política, jurídica y económica. No obstante, la igualdad como categoría fundamental posee un carácter multiforme, complejo y multidimensional por lo que nos encontramos ante un concepto complejo, controvertido, polisémico que conviene dilucidar y aclarar con mayor profundidad y hondura por la enorme diversidad de sentidos, aristas e interpretaciones que presenta.

La igualdad posee innumerables facetas y dimensiones, en este sentido, podemos hablar de la dimensión moral, política, económica, social y jurídica de la igualdad²⁷, por lo cual, tenemos que atender a una enorme diversidad de horizontes ideológicos y doctrinales. La igualdad es una

²⁶ Vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid, 2006; LAPORTA, F., *El principio de igualdad: introducción a su análisis* en Sistema, n. 67, 1985, pp. 3-31. En este sentido, existe una clara y contundente multidimensionalidad del concepto, es decir, podemos contemplar el principio de igualdad desde una visión múltiple y variada, donde incluso numerosas perspectivas se entrecruzan. Igualmente, la noción de igualdad presenta “estrechas concomitancias con otros principios ideales (libertad, justicia, bien común...) dirigidos al desarrollo ético-social de la comunidad humana”. Cfr., PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 16. Véase para ampliar AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “La igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental” en FIGUERUELO, Ángela, *Igualdad ¿para qué?*, Editorial Comares, Granada, 2007, pp. 15-49.

²⁷ Podemos observar un cierta similitud entre la multidimensional del concepto de igualdad con el fenómeno ontológico jurídico. Miguel Reale advierte que la contribución de Luis Recasens Siches a la teoría tridimensional del derecho ha sido enormemente relevante, tanto en el estudio de la concepción general del derecho como en la concreción del fenómeno jurídico-normativo, como producto cultural y, por tanto, histórico. REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1997, véase también REALE, Miguel. *Filosofía Do Dereito*. Edit. Saravia Sao Pablo, Brasil, 1972; LEGAZ y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*. Edit. Bosch. Barcelona, 1972; DÍAZ, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus, Madrid, 1999, p.62. PEREZ LUÑO, A. E.: *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997

aspiración, un constructo, un artificio, una exigencia, un sueño, un impulso²⁸ inscrito en la historia humana, aunque debemos señalar que la modernidad política y jurídica ha sido, precisamente, el momento histórico decisivo cuando este valor normativo ha adquirido mayor fuerza y expansión.

La noción de igualdad opera funcionalmente como un concepto plural, relacional y comparativo a través del cual se establecen equivalencias y diferencias entre personas, bienes y cosas²⁹. La igualdad es un concepto relacional que implica un juicio comparativo desde donde se pretende atisbar y dilucidar identidades y diferencias. El juicio de igualdad es un instrumento a través del cual se establece una relación comparativa entre dos o más sujetos que poseen al menos una característica relevante en común.³⁰

La aspiración a la igualdad ha sido una constante humana tan antigua como su continua anulación, restricción o vulneración. Cada época histórica ha sentido y definido este valor fundamental de manera diferente, con mayor o menor intensidad, desde una enorme diversidad de estrategias retóricas, argumentativas y doctrinales; pero sin lugar a dudas, desde una perspectiva siempre abierta, ampliando su horizonte de sentido y significación. Por tanto, nos encontramos ante un problema complejo e irreductible, de difícil solución, nunca agotado plenamente por los retos y desafíos que presenta la realidad socio-política, un imaginario socio-jurídico, un valor normativo, un ideal regulativo de conducta en sentido kantiano siempre por realizar.

Sin lugar a dudas, no podemos hablar de igualdad sin hablar de derechos humanos, pues los derechos humanos son la aspiración o exigencia moral, política y jurídica más acabada, nítida y perfecta que ha alcanzado nuestra cultura occidental. En algún momento de nuestras vidas, todos hemos experimentado la situación de injusticia o agravio como una experiencia

²⁸ VALCARCEL, A., *El concepto de igualdad*, Madrid, Ed. Pablo Iglesias, 1994; FIGUERUELO BURRIEZA, Angela, "Comentarios al anteproyecto de Ley orgánica de igualdad de mujeres y hombres" en *Revista Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, Colombia, v.6, 2006, pp. 197-213.

²⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, op. cit., p. 45.

³⁰ La igualdad se configura desde distintas vertientes y dimensiones, un supuesto, un postulado moral, pero también como principio normativo, un valor axiológico-constitucional de los distintos ordenamientos jurídicos. LAPORTA, F., *El principio de igualdad: introducción a su análisis* en Sistema, n. 67, 1985, pp. 3-31; PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1984; DE LUCAS, Javier, "La igualdad ante la ley" en GARZÓN VALDÉS, E. Y LAPORTA, Francisco, *El derecho y la justicia*, Trotta, Madrid, 1996, pp. 493-501, p.498.

comúnmente compartida, la experiencia de indignación ética ante algo intolerable o discriminación personal. Con la expresión común *¡no hay derecho!* reconocemos una verdad transcultural y transfronteriza de la común dignidad de los humanos³¹, desde la cual podemos exigirnos obligaciones y deberes comunes.

ARTÍCULO 1.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar sus derechos y libertades.

*El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la integración y el desarrollo de la familia.*³²

La igualdad jurídica y formal constituye un principio fundamental del Estado de derecho, es decir, la concepción de cómo todos los ciudadanos debemos ser tratados con imparcialidad y trato igualitario por parte de las instituciones, es decir, ser tratado con la misma medida y la misma vara. A pesar de estar reconocida la igualdad de género como un derecho fundamental de toda persona humana, no hemos alcanzado todavía una relación plenamente equitativa entre mujeres y hombres, por esta razón, hoy en día, el problema de equidad de género sigue constituyendo una de las principales exigencias, retos y desafíos de nuestros países latinoamericanos en vías de desarrollo.

El principio de igualdad se concibe fundamentalmente como un principio de no discriminación. En este sentido, no se puede hacer distinciones o diferencias en razón de criterios como la raza, la religión, el sexo, el origen social, es decir, el principio de igualdad implica la exclusión de todo trato desigual que no pueda justificarse constitucionalmente.

³¹ ETXEBARRIA, Xavier, "Universalismo ético y derechos humanos" en RUBIO CARRACEDO, J. L. *Retos pendientes en Ética y política* Revista Malacitana, n° 5; RUBIO CARRECEDO, J. L., *Educación moral, postmodernidad y democracia (más allá del liberalismo y comunitarismo)*, Madrid, Trotta, 2000, 2ª edición.

³² Sobre este punto puede consultarse una extensa bibliografía VALCARCEL, A., *El concepto de igualdad*, Madrid, Ed. Pablo Iglesias, 1994; FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, "Comentarios al anteproyecto de Ley orgánica de igualdad de mujeres y hombres" en *Revista Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, Colombia, v.6, 2006, pp. 197-213.

En este aspecto, cualquier forma de discriminación constituye un atentado grave a la dignidad humana de la persona. Discriminar a alguien es negarle a otro los derechos más elementales y el disfrute de los bienes a que tiene derecho; tal negación se produce frecuentemente por el mero capricho (basado en creencias, ideologías, mitos, valores clasistas o raciales, ect..) de aquellos que poseen el poder para separar e impedir a los demás el acceso a una existencia digna. De este modo, discriminar o marginar es sinónimo de humillar.

La marginación y discriminación³³ se ha convertido en una forma de vida y actitud común de nuestro tiempo y nuestra sociedad. En la actualidad, en nuestro Estado de Nuevo León mucha gente vive discriminada, apartada o segregada. La inmigración nacional interna producto del progreso y crecimiento económico de nuestra región ha atraído a numerosos compatriotas que con frecuencia pueden padecer estas formas de discriminación. Incluso, podemos constatar como la delincuencia, en un alto porcentaje, se nutre frecuentemente de la marginalidad, discriminación, resentimiento, odio ante la fuerte polarización social y económica que existe en nuestras ciudades.

ARTÍCULO 2. En el Estado todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio del Estado recobran por ese solo hecho su libertad y tienen derecho a la protección de las Leyes.

Esta categoría histórica de la dignidad humana³⁴ nos muestra la convicción de que el ser humano no puede ser usado como puro medio, instrumento u

³³ Artículo 14 de la Constitución española, 1978 establece: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Vid. LAPORTA, F., *El principio de igualdad: introducción a su análisis* en Sistema, n. 67, 1985, pp. 3-31; PRIETO SANCHÍS, L., *Igualdad y minorías* en Derechos y libertades, n. 5, 1995; OLLERO, A., *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; GARCÍA AÑÓN, J., *El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y del derecho europeo* en el vol. Col., a cargo de DE LUCAS, J., *El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002; BERLIN, I., *Equality* en su obra *Concepts and Categories*, Oxford, Clarendon Press, 1981; ARA PINILLA, I., *Reflexiones sobre el significado del principio constitucional de igualdad* en el vol. Col., a cargo de GARCÍA SAN MIGUEL, L., *El principio de igualdad*, Madrid, Dykinson, 2000.

³⁴ El principio de no discriminación podía considerarse implícito en el texto original del artículo 1º sobre todo si era leído en conjunción de otras disposiciones constitucionales, como las contenidas, por ejemplo, en los artículos 2º (prohibición de la esclavitud), 3º (principios y valores que rigen la educación) y 4º (igualdad entre el varón y la mujer) "cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por

objeto. Históricamente podemos reconocer que la esclavitud constituyó una práctica generalizada muy normal en otras épocas, culturas y sociedades, podemos igualmente encontrar otros ejemplos como la subordinación histórica de la mujer al hombre desde nuestra larga herencia patriarcal judeo-cristiana; las prácticas de explotación laboral infantil; pero, indudablemente, nos encontramos en un nuevo contexto donde surgen nuevos derechos, nuevas sensibilidades, nuevas demandas que deben renovar nuestra sociedad hacia fórmulas más democráticas, igualitarias, abiertas y tolerantes.

La desigualdad se ha convertido en una forma de vida de nuestro tiempo. Hay gente que vive discriminada, que se siente apartada o segregada. El fenómeno delictivo, a menudo, en un alto porcentaje se nutre frecuentemente de esa marginalidad, segregación y pobreza. En consecuencia, nos enfrentamos a fenómenos tan diversos como la violencia de género, la discriminación salarial, el amplio nivel de desempleo femenino, la escasa presencia política de la mujer en puestos de responsabilidad política, social y económica, la integración de la inmigración, la ampliación de derechos de grupos minoritarios como discapacitados, ancianos o niños, en definitiva, el desafío de una mayor igualdad de oportunidades y derechos de los sectores poblacionales más desfavorecidos históricamente.

La igualdad liberal o formal ha resultado ser demasiado insuficiente para paliar o disminuir las graves desigualdades a las que nos enfrentamos actualmente por lo que precisamos ampliar el horizonte de sentido, significación y efectividad del valor constitucional igualitario hacia formas plurales y diversas de implementación de una justicia compleja. Como el profesor Peces Barba nos advierte: “La igualdad consiste en concretar los

objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. El movimiento abolicionista empezó a tomar fuerza a partir de la época de la ilustración, como consecuencia de la creciente difusión de la idea de la igualdad y la libertad naturales e inalienables de todos los seres humanos. La mayoría de los países civilizados terminó por abolir esa práctica apenas en el siglo XIX y en el siglo XX continuó la lucha contra la esclavitud y prácticas análogas, tomando la forma de diversos tratados y convenciones de Ginebra de 1925 y 1956. RUIZ MIGUEL, A., *Discriminación inversa e igualdad* en el vol. col., a cargo de VALCARCEL, A., El concepto de igualdad, Madrid, Ed. Pablo Iglesias, 1994; RUIZ MIGUEL, A., *La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* en Doxa, n. 19, 1996. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., *El principio de igualdad y las relaciones laborales* en *Revista de Política Social*, num. 121, 1979; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ, M^a. F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.

criterios materiales para llevar a cabo el valor de solidaridad, en crear las condiciones materiales para desarrollar una libertad posible para todos y contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no puede hacerlo por su propio esfuerzo”³⁵.

En resumen, la fórmula de Estado social de Derecho consiste en aquel Estado que, basado en estos principios axiológicos y normativos, que garantiza a todos los ciudadanos el acceso a una igualdad de oportunidades y recursos para el desarrollo de su personalidad.

3.2. DESAFIOS DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LOCAL

El constitucionalismo local se encuentra en un momento de profunda renovación y desarrollo sin precedentes históricos. El centralismo político ha impregnado toda nuestra cultura política y estatal. La principal amenaza para la libertad y la democracia proviene de la creciente concentración de poder en manos del Estado unitario y centralista. Por el contrario, el federalismo pretende la distribución del poder entre distintos ordenes jurídicos y sociales (Federación, estados, municipios), y, en este sentido, entiende que la democracia implica poliarquía, es decir, una distribución del poder entre los diversos órganos del Estado y, a su vez, una distribución de poder entre los Estados miembros federativos. El desarrollo de la autonomía Federativa y municipal³⁶ y la correspondiente descentralización político-administrativa del poder estatal es el fundamento de una cultura política democrática y un desarrollo sustentable. La centralización gubernamental y administrativa constituye la causa del debilitamiento de las libertades locales y, por consiguiente, constituyen un verdadero peligro de despotismo estatal para cualquier sociedad democrática.

En este sentido, podemos concebir el federalismo como un “*laboratorio de experimentación*” dinámico, creativo, que “concibe la Constitución como una sistema abierto a la experimentación y la imaginación jurídico-políticas

³⁵ Cfr., PECES BARBA, Gregorio, *Curso de Derechos fundamentales, Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999, p. 283; Véase también DE LUCAS, J., *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara, 1993; PÉREZ LUÑO, A. E., Dimensiones de la igualdad material en *Anuario de Derechos Humanos*, tomo 3, 1985.

³⁶ TORRES ESTRADA, Pedro, *La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección*, UNAM, México, 2005.

y (al poco explotado) pluralismo de configuración político-constitucional de las entidades federativa (dentro del marco de la Constitución federal)[...]»³⁷

El Federalismo se basa en el principio de compaginar unidad con diversidad, un poder central coexistente con una pluralidad de poderes federativos, es decir, la renuncia a toda forma de hegemonía, despotismo o absolutismo burocrático de nuevo cuño. El federalismo se basa en el amor a la complejidad: es lo contrario a la simplificación totalitaria, homogeneización funcional o la uniformidad impuesta por el poder central. El Federalismo es expresión y reivindicación de un constitucionalismo democrático que refleja claramente la Constitución del pluralismo, en el ámbito local estatal federativo, en ámbito nacional (Federación) y, en el ámbito internacional, con la apertura de los Estados constitucionales hacia una comunidad internacional federativa que erradique el actual desorden internacional. En realidad, la federación sólo puede nacer, crecer y desarrollarse en un espacio de libertad, democracia y pluralismo con multiplicidad de ideas, culturas, partidos, regiones, y en el contexto de creación constante de un tejido social complejo y diversificado.

La modernidad política y jurídica ha considerado siempre el concepto de Constitución como un concepto ligado, en su parte dogmática, a los derechos fundamentales y libertades públicas, de forma que derechos del hombre y del ciudadano se marcaron desde un principio como indisolublemente unidos. La lucha y conquista de los derechos que durante décadas han realizado los hombres y las sociedades pueden verse reflejados en el reconocimiento de los derechos fundamentales tanto a nivel nacional como internacional.

Los derechos fundamentales forman parte sustancial y decisiva del derecho público constitucional. El neoconstitucionalismo ha insistido en la omnipresencia de los derechos fundamentales en todas las áreas jurídicas (derecho civil, mercantil, internacional,...). En la actualidad, los derechos fundamentales constituyen, de este modo, la categoría jurídica que engloba a los derechos humanos universales y los derechos ciudadanos nacionales. Ambas clases de derechos fundamentales son, parte integrante, necesaria e ineludible de la cultura jurídica de todo “Estado constitucional”.

³⁷ Vid., BRAGE CAMAZANO, Joaquín, Estudio preliminar a HÄBERLE, Peter, *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado Constitucional*, México, UNAM, pp.25-130, p.39.

“El Estado constitucional “*internaliza*” los derechos humanos de un modo específico, porque, y en la medida en que los convierte en tema de los fines de la educación. En el fondo pretende educar a sus ciudadanos, desde la juventud, como “ciudadanos del mundo”[...]”³⁸

El concepto de cultura constitucional está necesariamente e íntimamente ligada a la cultura de los derechos fundamentales como elemento significativo y esencial que abre, impulsa y desarrolla todo Estado constitucional. El concepto de cultura que utiliza Häberle es un concepto abierto, plural y dinámico donde podemos hablar tanto de alta cultura, cultura popular, subculturas...La cultura refleja un amplio consenso emocional en torno a los símbolos, conceptos y cláusulas constitucionales entre los ciudadanos hacia los fines y objetivos del Estado constitucional.

El neoconstitucionalismo diferencia entre Estado de Derecho y Estado Constitucional³⁹; un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica necesariamente ser un Estado Constitucional. Esta delimitación conceptual puede ser útil para expresar la legitimidad constitucional y democrática de un nuevo modelo de Estado de derecho que garantice y defienda de forma plena y acabada los derechos fundamentales. El Estado de Derecho⁴⁰ quiere expresar el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, sin embargo, el

³⁸ Cfr., HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. p. 177 Peter Häberle interpreta cómo la teoría de la Constitución, entendida como ciencia jurídica de los textos y la cultura, puede asociarse con una “filosofía de las imágenes”, ya que la teoría del derecho del Estado trabaja tanto con la “imagen de hombre”, “imagen del Estado” y la “imagen del mundo”. AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “La Constitución y la desobediencia civil como proceso en la defensa de los Derechos fundamentales” en *Criterio Jurídico*, Universidad Javeriana, Santiago de Cali, Colombia, vol.VI, 2006, pp.93-115.

³⁹ Es oportuno precisar que “Estado constitucional de Derecho” y “Estado de Derecho” en sentido fuerte no son términos sinónimos, sino como ha señalado el profesor Luigi Ferrajoli, dos modelos normativos diferentes. Véase FERRAJOLI, Luigi: “Pasado y futuro del Estado de Derecho” en Carbonell, M., *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2003

⁴⁰ Vid., PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 41. Véase también FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Trotta, Madrid, p.147; PECES-BARBA, G. (ed.): *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid: Debate; FIORAVANTI, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de la Teoría de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 2000, FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 1999; FIORAVANTI Maurizio, *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*. Trotta, Madrid, 2001.

Estado Constitucional específica que es a la Constitución a lo que ante todo y primariamente se somete el Estado

En el desarrollo histórico del Estado de derecho al Estado Constitucional, como expresa el profesor Antonio Enrique Pérez Luño, se produce una triple desplazamiento del sistema del ordenamiento jurídico: 1) el desplazamiento desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución, 2) el desplazamiento desde la reserva de ley a la reserva de la Constitución 3) El desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad. Una de las características básicas y fundamentales del Estado liberal de derecho era la supremacía legal donde la ley aparecía como fuente jurídica suprema mientras que las demás fuentes normativas eran subsidiarias o subalternas. En oposición a esta idea de jerarquía funcional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, hoy en día, se opone la idea de pluralismo jurídico y metodológico. Las categorías jurídicas de supralegalidad e infralegalidad normativa que reflejaba la concepción neopositivista se está desplazando por una progresiva descodificación del Derecho. Por tanto, se abandona el principio de jerarquía normativa en función de un “sistema de interlegalidad” o intersección de niveles jurídicos sobrepuestos e interrelacionados de forma asimétrica a partir de las redes de juridicidad.

“Conviene advertir que en el Estado Constitucional, que el Estado de las actuales sociedades pluralistas, complejas y pluricéntricas, la unidad, coherencia y jerarquía del ordenamiento jurídico no pueden concebirse como un presupuesto de partida sino como una meta.”⁴¹

El Estado democrático de derecho es un proceso de conquista histórica de los derechos fundamentales expresado a través de reivindicaciones, luchas políticas, disidencias colectivas o de formas de resistencia al poder establecido. La historia europea de los derechos fundamentales puede entenderse completamente como un proceso de aprendizaje colectivo de este tipo interrumpido por derrotas y conquistas. Desde esta perspectiva, afirma Habermas “El Estado democrático de derecho aparece en su conjunto no

⁴¹ *Ibid.*, p. 66; Vid. HABERMAS, J., *La constelación postnacional*, (trad. Cast. Peré Fabra Abat, prólogo Victoria Camps), Paidós, Barcelona, 2000, BOVERO, Michelangelo, “Democracia y derechos fundamentales”, *Isonomía (Revista de Teoría y Filosofía del Derecho)*, México, nº 16, Abril 2002; Véase también el excelente trabajo ESTÉVEZ ARAUJO, J. A., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES
Aguilera Portales

como una construcción acabada, sino como una empresa accidentada, irritante, encaminada a establecer o conservar, renovar o ampliar un ordenamiento jurídico legítimo en circunstancias cambiantes”⁴² Por consiguiente, podemos establecer una clara correspondencia o paralelismo entre el desarrollo histórico y las distintas transformaciones que el Estado ha experimentado en los últimos siglos con la aparición progresiva de las distintas generaciones de derechos fundamentales. Al Estado liberal de derecho le corresponde la primera generación de derechos fundamentales que son los derechos civiles y políticos, denominados derechos individuales conquistados en las distintas Revoluciones liberales. El Estado social⁴³ de derecho expresa y encarna la conquista histórica de los derechos de segunda generación, fundamentalmente los derechos económicos, sociales y culturales acaecidos durante la Revolución industrial. El Estado Constitucional, en cuanto Estado de derecho de la tercera generación⁴⁴ expresa la última fase de derechos mucho más novedosos, recientes y plurales de nuestra sociedad contemporánea como son el derecho a la paz, el derecho medioambiental, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida o la libertad informática acaecidos durante la última revolución tecnológica o digital. Nos encontramos, por tanto, ante una nueva etapa evolutiva de desarrollo de los derechos humanos, de tercera generación que complementa las dos etapas anteriores de los derechos liberales individuales y derechos económicos, sociales y culturales.

“Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades que fundamenten nuevos derechos. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, actuarán como categorías reivindicativas, preformativas y axiológicas”⁴⁵

⁴² Cfr., HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 203; OLIVAS, ENRIQUE, *Problemas de legitimación en el Estado social*, Madrid, Trotta, 1991

⁴³ Vid., AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y ESPINO TAPIA, Diana, “Fundamento, naturaleza y garantías jurídicas de los derechos sociales ante la crisis del Estado social” en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, nº 10, año 2006, pp.1-29.

⁴⁴ Vid., PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995 (hay ediciones posteriores).

⁴⁵ Vid., PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 66. Véase también RUBIO

La *Constitución* de un Estado democrático, para Peter Häberle, es una “*obra abierta*” con un carácter necesariamente falible y, por tanto, revisable⁴⁶. No es un documento histórico muerto, sino un proyecto de sociedad justa que señala el horizonte de expectativas de una comunidad política y que sus miembros mediante sus diferentes lecturas deben ir adaptando a los cambios sociales más allá del papel de meros destinatarios de las normas, los ciudadanos conforman “*la sociedad abierta de intérpretes constitucionales*”⁴⁷. Sin duda, esta interpretación constitucional en sentido amplio facilita una mayor participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, una cultura jurídica y política madura de la sociedad y una corresponsabilidad e identificación democrática de los ciudadanos con sus instituciones políticas y jurídicas.

4. PROPUESTAS DE CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El profesor Luís Prieto Sanchís sostiene que la vaguedad que rodea al concepto de derechos humanos⁴⁸ constituye una consecuencia de un cierto abuso lingüístico y retórico. Pero lejos de su abuso retórico los derechos humanos representan la exigencia ética y jurídica más importante como criterio último de legitimidad de todo sistema político y estatal. Podemos afirmar que aunque las clasificaciones de los derechos humanos son aleatorias e insustanciales pueden servirnos desde un punto didáctico para agrupar a los derechos humanos desde características afines. En este sentido, Jellinek diferencia los derechos de libertad, los derechos del ciudadano a ciertas prestaciones del Estado y los derechos de participación.

Igualmente, Carl Schmitt clasifica los derechos del individuo aislado, del individuo en relación con otros, del individuo a prestaciones del Estado y derechos del ciudadano⁴⁹. La clasificación que proponemos se va a centrar en cuatro grandes grupos entre los que podemos destacar los 1) Derechos civiles individuales que comprenden el Derecho a la integridad física y

CARRACEDO, J.L., “Globalización y diferencialidad de los derechos humanos” en *Revista ALFA* (Asociación Andaluza de Filosofía), año IV, nº 8, 2000, pp. 69-91.

⁴⁶ Vid., HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

⁴⁷ Vid., HÄBERLE, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000.

⁴⁸ Cfr., PRIETO SANCHÍS, Luís, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra, 2002, p. 41.

⁴⁹ Vid., SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982.

moral 2) Libertades públicas 3) Derechos políticos y por último 4) Derechos sociales, económicos y culturales.

4.1. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica

La vida es un fenómeno biológico y existencial que no puede ser convertido en un derecho en sí, sino un valor previo al ordenamiento jurídico. Pero lejos de devaluarlo constituye un valor supremo de todo el sistema constitucional en cuanto presupuesto y fundamento de todos los derechos fundamentales. La vida constituye un valor jurídico fundamental, un valor ontológico, axiológico y antropológico superior.

El derecho a la integridad física constituye un corolario del derecho a la vida y derivación del presupuesto constitucional de la dignidad de la persona humana. El derecho a la vida constituye el derecho fundacional y esencial en cuanto actúa como plataforma y base de los restantes derechos humanos⁵⁰, sin el cual los restantes derechos no tendrían existencia o sentido posible. El estudio del derecho a la vida presupone inevitablemente el estudio del concepto de *persona humana* y *dignidad humana*.

4.1.1. La dignidad humana como presupuesto constitucional fundamental

Históricamente, con el pensamiento estoico apareció cierta idea de igualdad y dignidad humana entre todos los seres humanos dotados de naturaleza racional común. No obstante, el concepto y valor de persona, tal como nosotros, lo concebimos, se incorpora a nuestra cultura de mano de la tradición judeo-cristiana, una tradición profética-sapiencial que constituye el núcleo importante de nuestra cultura occidental a partir de la extensión y expansión del cristianismo en el periodo romano.

En la concepción del judaísmo y cristianismo, los seres humanos hemos sido creados por Dios a imagen y semejanza suya, con lo que se amplía el horizonte estoico, si bien todavía no se utiliza la palabra *persona*. Con el cristianismo, el concepto de persona hace su irrupción en la historia: *todos*

⁵⁰ Sobre el concepto de dignidad humana puede consultarse una amplia bibliografía, véase BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden- Nomos, Baden, 1993; HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, (trad. Héctor Fix-Fierro), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001; PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984; RUIZ MIGUEL, A., *Discriminación inversa e igualdad* en el vol. col., a cargo de VALCARCEL, A., *El concepto de igualdad*, Madrid, Ed. Pablo Iglesias, 1994;; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ, M^a. F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.

los seres humanos somos personas. En la Epístola a los Gálatas de San Pablo se afirma: “Por la fe de Cristo Jesús todos somos hijos de Dios... Ya no hay más judío ni griego, esclavo o libre, varón o hembra: todos somos uno en Cristo Jesús”⁵¹

Esta definición se mantiene prácticamente igual hasta la Ilustración, cuando es reformulada por Immanuel Kant desde una visión secular, la persona es fin en sí misma, dado que es un ser autónomo (capaz de darse a sí mismo normas morales); porque las personas somos autónomas y, por tanto, fines en sí mismas y dignas de respecto, es posible que la razón encuentre en la ética un imperativo moral incondicionado, es decir, cumplido por todos, si queremos que nuestra conducta sea moral. Kant enuncia esta norma en el valor absoluto de todas y cada una de las personas en su libro *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*:

*Obra de tal modo que trates la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio.*⁵²

La respuesta de Kant es clara y contundente: los seres humanos no tienen precio, no son un medio o instrumento para nadie, no pueden intercambiarse por un equivalente, sino que tienen *dignidad*. No obstante, esta concepción de sujeto kantiano no deja de ser solipsista e individualista con una fuerte dosis de suficiencia racional fácilmente refutable.

La vida en sociedad significa la necesidad de mirarse en los otros y querer ser mirado uno mismo, pues la estima personal y pública tiene un precio. Nadie puede llegar a quererse a sí mismo, a auto estimarse, si es continuamente despreciado o maltratado. Hegel decía que la sociedad es el espacio natural privilegiado donde el nosotros se convierte en un yo y el yo en un nosotros. Con dicho reconocimiento básico y fundamental nace el ideal de autenticidad, que no es sino la capacidad de cada individuo de tener un sentido moral y justicia, una voz interior que le lleva a distinguir el bien

⁵¹ Vid., Pablo de Tarso, *Epístola a los Gálatas*, 3, 26-29. (*Evangelio Nuevo*)

⁵² Vid. KANT, I., *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, trad. Cast. A. Cortina y J. Conill, Tecnos, 1994, (2ª ed.), p. 96; LECLERQ, J., *Historia de la tolerancia en el siglo de la reforma*, Editorial De. Marfil, 1969; DE PÁRAMO ARGÜELLES, J. R., *Tolerancia y liberalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; DE ASÍS ROIG, R., *Sobre la discriminación positiva: especial referencia al Derecho europeo*, en el vol, Col. *La protección de las personas y los grupos vulnerables en el Derecho europeo*, a cargo de MARIÑO, F. y FERNÁNDEZ DE LIESA, F., Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001.

y el mal. Una voz que no depende de una autoridad o instancia externa, sino interna y por tanto, autónoma. La sociedad perfecta es aquella donde la vida en común es posible sin que suponga la anulación de lo singular, lo individual o lo diferente. La dignidad humana significa autonomía, esto es, libertad para escoger la forma de vida que cada uno prefiera.

El desarrollo integral de la persona humana, es decir el modo cómo se realiza personalmente nos ofrece indicios de lo que denominamos y atribuimos por “*dignidad humana*”, y aquí debemos distinguir dos cuestiones: cómo se forma la identidad humana en una sociedad, y en qué medida puede partirse de un concepto válido entre culturas y, por tanto, universal. Peter Haberle desarrolla la concepción de la dignidad humana como “*premisa antropológica-cultural*”⁵³ una sociedad plenamente desarrollada, el conjunto de derechos y deberes que permiten al ser humano llegar a ser persona, serlo y seguir siéndolo. El Estado constitucional, por tanto, tiene como último fin, garantía y referente el desarrollo integral de la persona humana en todas sus dimensiones.

La defensa de la libertad de conciencia, pensamiento y religión⁵⁴ constituye un deber moral humano y un principio normativo constitucional que debemos ir plasmando en nuestras prácticas cotidianas. La libertad de conciencia incluye la libertad de pensamiento y de religión; se trata de la manifestación más importante de la libertad del hombre en cuanto afecta a lo que más le dignifica, el ámbito de autonomía personal.

4.1.2. La abolición de la pena de muerte

En este sentido, está reconocida su máxima protección constitucional en la carta magna neoleonesa. La Constitución se inscribe en la corriente jurídica progresista contemporánea que declara abolida la pena de muerte tratando de buscar en caso de delitos graves y en función del daño producido por

⁵³ Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. Héctor Fix-Fierro, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. p. 169. Ver también HÄBERLE, P., “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: en análisis comparativo” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54, Sept-Dic. 1998, pp.11-38

⁵⁴ El artículo 18 de la *Declaración de la ONU* afirma en relación a este derecho: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.” Véase BASTERRA, D., *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1989.

delincuente penas educadoras, socializadoras y reinsertoras del individuo a la sociedad.

ARTICULO 21. Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos, y en cuanto a los demás, podrá imponerse al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario y al salteador de caminos.

Históricamente, la pena de muerte no ha servido para disuadir o presionar de posibles delitos a los criminales, por lo que se declara su inutilidad social, jurídica y política. En este sentido, la problemática del narcotráfico y la criminalidad exige otro tratamiento distinto al de la pena capital si lo queremos combatir eficazmente.

4.1.3. El derecho a la integridad física y psíquica

El artículo insiste en forma de prohibición que en ningún caso puede una persona ser sometida a torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes. La asamblea de Naciones Unidas aprobó por unanimidad en noviembre del 1984 la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición es absoluta y fue continuada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal europeo de Derechos Humanos.

ARTICULO 20. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

No obstante, la realidad social y política que vivimos dista mucho del cumplimiento de este precepto constitucional, la espiral de violencia desencadenada ha seguido creciendo de forma escandalosa.

4.1.3.1. El incremento de la violencia en México

El incremento de la violencia con altos índices de asesinatos y homicidios a población generalmente vulnerable constituye un problema alarmante en México. En la actualidad, más de 15 mil personas han sido ejecutadas en México desde diciembre de 2006 hasta la fecha, cuando el primer mandatario mexicano, Felipe Calderón anunció la guerra contra el crimen organizado, según un informe revelado este lunes durante las reuniones del Gabinete de Seguridad Nacional. Tanto la Secretaría de la Defensa Nacional como la Procuraduría General de la República han presentado un informe en

el que se detalla que más de 70 por ciento de las víctimas tenían entre 20 y 35 años de edad.

El reporte de los órganos de inteligencia⁵⁵ respecto del número de personas asesinadas por grupos criminales del primero de diciembre de 2006 al 31 de julio del 2009 fue de 14 mil 371, la mayor parte en Chihuahua, Durango, Coahuila, Guerrero, Sinaloa, Jalisco, Michoacán, estado de México, Guanajuato, Veracruz, Tabasco, Quintana Roo, Baja California y Nuevo León.

4.1.3.2. La violencia de género: una pandemia preocupante

En los índices de discriminación y violencia hacia las mujeres, que afectan diversos ámbitos de su desarrollo y empoderamiento, entre los cuales, encontramos en México, según se establece en los resultados obtenidos por el estudio publicado en 2008, ENDIREH 2006 del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, las siguientes cifras de condición de las mujeres: a) en el ámbito laboral, la posición de desventaja económica reporta que del 30.1% de las mujeres ocupadas reporta violencia laboral, de las cuales 79.2% son víctimas de discriminación y 41.4% de acoso laboral. b) En el ámbito comunitario, 39.7% de las mujeres de 15 y más años han sufrido alguna agresión pública de carácter sexual, que varían desde insultos hasta violaciones; de estas mujeres, 92.4% sufrieron intimidaciones y 41.9% abuso sexual, agresiones que tuvieron lugar en cualquier espacio comunitario, o inclusive se pudieron perpetrar en su mismo hogar. c) violencia escolar, 15.7% de las mujeres padecieron humillaciones, agresiones físicas, propuestas de tipo sexual a cambio de calificaciones o fueron obligadas a tener relaciones sexuales, y ser objeto de contactos

⁵⁵ Fuente: publicado por *el informador* en Septiembre del 2009. En México ninguna autoridad brinda con oportunidad datos sobre el número total de muertes violentas que ocurren en el país, y sólo el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) ofrece datos de homicidios pero con varios meses de retraso. Los últimos días de enero del 2010 estuvieron marcados por varias masacres ocurridas durante el fin de semana pasado: la madrugada del domingo fueron asesinados 16 jóvenes en una fiesta en la norteña Ciudad Juárez, y 10 personas más murieron a tiros en un bar de Torreón. El asesinato de los jóvenes, que asistían a una fiesta con otros 45 adolescentes, principalmente estudiantes de diversas escuelas, muestra "una falta elemental de sentido y de aprecio por la vida", afirmó hoy Calderón durante una visita a Japón. A juicio del mandatario mexicano, en Ciudad Juárez "no basta la acción policíaca o del Gobierno, de las Fuerzas Armadas, se requiere una estrategia integral de recomposición social, de prevención y tratamiento de adicciones, de búsqueda de oportunidades de empleo, de esparcimiento y educación para jóvenes".

obscenos. Por otra parte, producto del estudio, se conoció que la mayoría de las agresiones a las mujeres provienen de autoridades escolares, 64.0%, y de compañeros 41.0 por ciento. d) violencia a lo largo de su relación de pareja, a nivel nacional se indica que 47 de cada 100 mujeres son agredidas por su pareja.

La *IV Conferencia Mundial de las Mujeres celebrada en Beijing*, China en el año de 1995, planteó la obligación internacional de todos los Estados soberanos de formular, planificar y poner en práctica en su agenda pública el diseño de políticas públicas con perspectiva de género, que a manera de *prevención*, eliminen las formas de violencia contra las mujeres, así como, se alcance la supresión de los obstáculos que impidan la igualdad no sólo de derechos, sino actitudes y hechos en la convivencia cotidiana entre mujeres y hombres. Igualmente, se insistió mucho desde la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, aprobada en 1979 por la Asamblea General de Naciones Unidas y ratificada por España en 1983, hasta las Conferencias Mundiales de Nairobi en 1985, El Cairo en 1994 y Beijing en 1995, incluyendo el *Tratado de Ámsterdam* que convirtió la igualdad en un principio fundamental de la UE, son numerosas las Cumbres, los Encuentros y los Acuerdos Internacionales que dan prueba del enorme avance en el reconocimiento del derecho a la igualdad

4.1.6. El problema constitucional del aborto

El aborto es un dilema moral y jurídico complejo y difícil, casi siempre traumático para la mujer, incluso cuando no existe violación o incesto, y la mujer decide en plena libertad. El aborto es ilegal, por lo que la mayoría de los casos, las mujeres abortan en la clandestinidad con el consiguiente riesgo a su vida, su salud y su libertad, y trastornos psicológicos y alteraciones. El 26 de Abril del 2007 se realizaron en el Código penal del Distrito Federal una serie de reformas con la finalidad de despenalizar la interrupción del embarazo siempre que se produzca antes de la décima semana de gestación en determinados supuestos.

4.1.7. El derecho constitucional a la muerte digna: el dilema de la eutanasia

Entre los derechos que surgen actualmente con el avance y mejora de las nuevas tecnologías, medicina, alimentación y la consiguiente prolongación de la esperanza de vida es el supuesto derecho a una muerte digna. El debate

ético, político y jurídico actual gira en torno a la licitud e ilicitud de la supresión de un tratamiento y asistencia médicas cuya función no puede pasar de prolongar sin esperanza la fase terminal de ciertos enfermos sin actividad cerebral o en estado de coma o vegetativo permanente. Ante al petición de los enfermos de no prolongar una agonía y sufrimiento innecesaria se reivindica progresivamente este derecho fundamental. La muerte es el *gran proyecto*, es el fin totalizador. En la muerte acaba la conciencia del hombre, diluyéndose en lo desconocido. La muerte es, en parte, metafísica, pero también es acontecimiento, aleatoriedad, focalización, accidente, la muerte es *hegeliana*, pero también es *nietscheana*; es *dialéctica* y *eterno retorno* a la vez. Es el punto cero de nuestro mundo, es el momento que no podemos aprehender, del que habla Ernst Bloch. La muerte es el infinito horizonte que se nos escapa a cada instante, desorden y orden sintetizados, fragmento dislocado que se diluye en la historia, en la vida, en nuestro ser⁵⁶.

La muerte se nos presenta como biológica, pero también como cultural, es dato empírico, pero también simbólico, es *el rasgo más humano*⁵⁷. Somos los únicos seres vivos en la Tierra que reflexionamos acerca de la muerte, y no sólo de *La muerte*, sino,- y esto es más importante-, de nuestra propia muerte, es el siguiente paso que nos lleva a una nueva madurez, saber que nos estamos muriendo y que otros también se van a morir. Ningún animal tiene la capacidad de hacer consciente su propia muerte, sólo muere, no existe la muerte para los animales, sino aquel instinto, que igual que nosotros, esta instaurado biogenéticamente: el instinto de supervivencia. Pero el animal no es consciente que se está muriendo instante a instante, que cada día que pasa se acerca inevitablemente, que en cualquier momento puede irrumpir inesperadamente en nuestra vida.

Sin duda no podemos equiparar suicidio y eutanasia pues ambos conceptos no son jurídicamente estables y diferentes. La doctrina jurídica diferencia claramente al eutanasia activa de la eutanasia pasiva, al considerar la primera cuando se administra un tratamiento médico destinado a provocar la

⁵⁶ Vid., AGUILERA PORTALES, Rafael y GONZÁLEZ CRUZ, Joaquín, "La muerte como límite antropológico. El problema del sentido de la existencia humana" en *Gazeta Antropológica*, Universidad de Granada, n° 25, 2009, pp. 25-56.

⁵⁷ Cfr. MORIN, Edgar, *El hombre y la muerte*, Barcelona, Kairós, 1999, p. 13; véase también MORIN, Edgar, *El paradigma perdido*, Barcelona, Kairós, 2000.

muerte del paciente, mientras que la eutanasia pasiva consiste en la eliminación de medios médicos que prolongan la vida.

4.2. Libertad y seguridad personal

Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano.

John Stuart Mill, *On liberty*

El principio de la libertad humana⁵⁸ puede ser visto desde distintos enfoques y dimensiones debido a su enorme riqueza conceptual. Desde el ámbito de investigación de la Filosofía del Derecho, estas categorías aportan un alto grado de confusión en lo que respecta tanto a su reflexión doctrinal-ideológica como en su tratamiento técnico-jurídico como principios fundacionales de los derechos fundamentales, garantías procesales y su aplicación en el Estado Constitucional⁵⁹. En ese sentido, al igual que podemos hablar de diversos modos y sentidos de igualdad: igualdad jurídica, igualdad formal, igualdad política, igualdad material, igualdad de oportunidades, igualdad de recursos y bienes,... Del mismo modo, podemos hablar de diversidad de sentidos de libertad: libertad social, política, jurídica, psicológica, metafísica, moral, libertad-autonomía (Kant), libertad-participación (Hegel), libertad-prestación (Marschall), libertad positiva o negativa (Berlín).

El filósofo liberal inglés John Stuart Mill cree en protección del individuo y su libertad frente a la intromisión ilegítima del Estado. Pero nos advierte que existe otra intromisión mayor y más peligrosa: la tiranía de la opinión. En su breve ensayo titulado *On Liberty* nos advierte también de como el verdadero peligro de la democracia no es el despotismo; sino la tiranía de la mayoría, de la igualdad, de la colectividad mediocre, un falso igualitarismo pernicioso para el desarrollo y la libertad individual. La muchedumbre con su imposición de las costumbres puede empobrecer e impedir el desarrollo de los individuos y de un pueblo.

⁵⁸ Vid., CAMPS, V., "El descubrimiento de los Derechos humanos" en Muguerza, J.: *El Fundamento de los derechos humanos*, ed. Debate, Madrid, 1989, Sobre el concepto de dignidad humana ver el trabajo de CASTRO CID, Benito. *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría General de los Derechos Humanos*, León, Ed. León. 1987 p. 67.

⁵⁹ Vid., AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, "Neoconstitucionalismo, Derechos Fundamentales e interpretación constitucional" en CIENFUEGOS, David y RODRIGUEZ, Luis Gerardo, *Estado de Derecho, Democracia y Derechos Fundamentales*, México, Ediciones Jurídicas, 2008.

“[...] la esfera propia de la libertad humana comprende, en primer lugar, el dominio interno de la conciencia, exigiendo la libertad de conciencia en el sentido más amplio de la palabra, la libertad de pensar y de sentir, la libertad absoluta de opiniones y de sentimientos, sobre cualquier asunto práctico, especulativo, científico, moral o teológico.”⁶⁰

El filósofo político norteamericano John Rawls ha sido uno de los grandes pensadores en conceptualizar la relación entre libertad e igualdad.⁶¹ Rawls es consciente de que no hay libertad sin igualdad. El concepto de igualdad de Rawls no tiene nada que ver con el igualitarismo gregario propio del socialismo real practicado en los regímenes comunistas. En este sentido, opta por una posición conciliadora: ni individualismo exacerbado, ni igualitarismo que de lugar a las uniformidad, homogeneización y anulación de diferencias. Ni individualismo que venda la igualdad a cambio de libertad total, ni igualitarismo que venda, descarte o margine la libertad completamente a favor de la igualdad. Como pensador liberal, la libertad es la categoría fundamental y principal de su pensamiento, pero sin descartar los otros dos ideales ilustrados, igualdad y fraternidad que vienen expresados en los dos principios de justicia, el principio de libertad y principio de diferencia, ambos presentes en toda su obra.

El derecho a la libertad y la seguridad personales es un derecho de antiguo reconocimiento. La *Carta Magna* inglesa de 1215 establecía que: “Ningún hombre libre será detenido, ni preso, ni privado de propiedad, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni arrestado, ni molestado de manera alguna, y no haremos poner mano alguna sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley de su país.”⁶²

⁶⁰ Cfr., STUART MILL, J. *Sobre la libertad*, Barcelona, Aguilar Ediciones, 1985. p.40.

⁶¹ Rawls acepta las virtudes del capitalismo y la economía de mercado; pero tratando de paliar las desigualdades que esa economía libre provoca. RUBIO CARRACEDO, J.: “Paradigmas de la obligación política”, en *Sistema*, nº85, pp. 89-106. También recogido en su libro *Paradigmas de la política. Del Estado justo al estado legítimo (Platón, Marx, Rawls, Nozick)*, Barcelona, Antropos, 1990.

⁶² En Inglaterra, hacia finales del siglo XII se producen unos enfrentamientos con Juan sin Tierra se manifiestan en acciones conjuntas la fuerza de obispos, barones y ciudadanos londinenses, conjurados en 1215; éstos se organizan al margen de la legalidad y negocian con el rey (1215) la *Magna Carta* que es sustancialmente, una más de las cartas libertad-privilegio (de clérigos y barones) con algunas novedades importantes: se reconoce el derecho de todos a obtener justicia y se limita el poder real de imponer tasas sin el consentimiento del Consejo común, de la Curia feudal, el control del cumplimiento de los compromisos del monarca se encomienda a una comisión de veinticinco miembros. *Vid.*, AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “Origen, evolución y constitución del principio de tolerancia en el Estado

La Declaración de Derechos de 1789 prescribió que nadie podría ser acusado, ni detenido, ni preso sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a formas por ella establecidas. La ley se configura en una garantía de este derecho. En Inglaterra, la garantía de la libertad personal adoptó la forma de procedimiento judicial denominada *habeas corpus*. En nuestra Constitución neoleonesa el procedimiento constitucional del *habeas corpus* viene recogido y expresado en el artículo 18. El derecho a la libertad y seguridad personales incluye la interdicción a la arbitrariedad de cualquier detención o prisión⁶³, la presunción de la inocencia y la limitación temporal de medidas de prisión.

Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

El derecho a la tutela judicial efectiva⁶⁴ constituye una garantía procesal constitucional que conlleva una serie de derechos entre los que se encuentran, que todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a agilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse

Constitucional" en *Teoría política y jurídica contemporánea* (Problemas actuales), México, Porrúa, 2008, pp. 161-186.

⁶³ ARTÍCULO 18. *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la Ley Penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad. Constitución Política del Estado de Nuevo León (Publicada en el Periódico Oficial del Estado de fecha 16 de Diciembre de 1917).*

⁶⁴ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: Proceso, autocomposición y autodefensa, Edit. UNAM, México, 1991; SÁNCHEZ RUBIO, María Aguilina, "Derecho a la tutela judicial efectiva: Prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional", en *Anuario de la Facultad de Derecho*, n° 21, 2003, pp

culpables y a la presunción de inocencia. Estas garantías constitucionales⁶⁵ conforman

En el plano procesal, es necesario que el derecho de acceso a la justicia sea interpretado ampliamente por los jueces y tribunales que deben conocer, tramitar y resolver las demandas y recursos, con la finalidad de subsanar los defectos procesales, evitando su rechazo. En este sentido, el derecho de acceso a la justicia pregona el antiformalismo, bajo la idea rectora de que el proceso es sólo un instrumento para hacer efectivo un derecho, y la gratuidad de la justicia, con el objetivo de facilitar el acceso al sistema judicial a quienes carecen de recursos económicos.

4.3. Libertad de expresión e ideológica

La Libertad de pensamiento, conciencia, ideológica y expresión consagra un marco competencial del individuo respeto a su libertad de comunicación pública. La libertad de pensamiento y expresión convierte a las personas en ciudadanos activos y responsables dentro del sistema político democrático, de aquí deriva su importancia para implementar un verdadero Estado democrático de derecho. En consecuencia, nos encontramos ante un derecho político de primer orden para salvaguardar, consolidar y fortalecer la democracia mexicana. La libertad de expresión protege a los ciudadanos frente a cualquier injerencia de los poderes públicos o la misma ley. La libertad de expresión viene formulada de forma general como la libertad de expresar o difundir el pensamiento por cualquier medio y las específicas como libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, junto a la libertad de expresión docente o libertad de cátedra fundamental para el avance de la ciencia y la educación⁶⁶ en nuestro país.

⁶⁵ ARTÍCULO 16. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, y bajo los principios de seguridad jurídica, de la búsqueda de la verdad y de la transparencia, a través de los medios y en los términos que establezca la Ley. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Constitución Política del Estado de Nuevo León (Publicada en el Periódico Oficial del Estado de fecha 16 de Diciembre de 1917).*

⁶⁶ SMEND, Rodolf, "Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el tribunal constitucional federal alemán", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D. F., 2005. LUCAS VERDÚ, Pablo, "El sentimiento constitucional (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)", Reus, Madrid, 1985; LUCAS VERDÚ, Pablo, "La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend", Madrid, Tecnos, 1987. También puede consultarse la obra del profesor Roberto Garza donde

En 1791, la primera enmienda a la Constitución federal de los Estados Unidos incluyó esta libertad cuando estableció: “El Congreso no podrá... restringir la libertad de palabra y de prensa”.

El artículo 10 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789: “Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley”. El artículo 11 dice: “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de la libertad produzca en los casos determinados por la ley”.

Al respecto, el artículo 371 de la *Constitución política española de 1812*, que estuvo vigente en nuestro territorio nacional. Del decreto de libertad política de imprenta de 1810 estableció que “*todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean, tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación algunas anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan la leyes*”. Por su parte el artículo 31 de la misma constitución estableció como una de las facultades de las cortes la protección de la libertad de imprenta. Años más tarde, una vez restablecida la constitución de 1812, se expidieron nuevos instrumentos en materia de libertad de expresión e imprenta.

*ARTICULO 6. La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, si no en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público.*⁶⁷

El precepto constitucional neoleonés en este caso es un precepto negativo al establecer la prohibición de obstaculizar la manifestación de ideas, salvo

desarrolla un análisis minucioso sobre estos derechos de creación y autoría GARZA BARBOSA, Roberto, *Derechos de Autor y Derechos Conexos, marco jurídico internacional. Aspectos Filosóficos, Sustantivos y de Litigio Internacional*, Porrúa, México, D.F., 2009.

⁶⁷ La doctrina jurídica ha desarrollado dos concepciones de moral pública. La primera que se refiere fundamentalmente a la exposición oral, escrita, o en imágenes de altos u objetos obscenos que ofendan públicamente el pudor, la moral o las buenas costumbres. No obstante, el concepto de moral pública sigue siendo difícil de precisar y catalogar. En este sentido la corte ha definido que dado el carácter variable de las nociones de buenas costumbres y de moral pública, en necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos puede ser considerado como impúdico, obsceno o contrario al pudor étnico.

cuando suponga un ataque a la integridad moral de las personas o a derechos de terceros o provoque algún delito al orden público. No obstante, el ataque a la moral es demasiado indeterminado, vago y equívoco y no especifica de qué moral social se trata. En este caso convendría tipificar que el precepto constitucional marque límites a la libertad de expresión respecto al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen cuando se refiere a derechos de terceros. Los medios de comunicación de masas expresan y desempeñan un papel que en la mayor parte de los casos sirve a los intereses de los grupos oligárquicos y poderosos económicamente de modo que se produce un grave deterioro de la esfera pública. Los medios de comunicación de masas son instrumentalizados por poderes fácticos que no contribuyen a realizar una profundización en el modelo de democracia social equitativa y proporcional. En este sentido, las instituciones políticas y jurídicas deben regular y corregir los excesos de esta injerencia e instrumentalización a través de una fuerte promoción y defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

En esta misma línea, para Benito Espinoza, filósofo de origen hispano-sefardita⁶⁸, la libertad religiosa se encuadra dentro de la temática de la libertad de pensamiento, a la “*libertas philosophandi*” le corresponde una análoga “*libertas credendi*”. Espinoza es especialmente sensible a esta problemática porque vivió en propia carne la persecución religiosa, sobre todo, por el problema de las relaciones entre la Iglesia reformada, la sociedad civil y la organización del Estado como uno de los grandes poderes del siglo XVII en Holanda.

Espinoza va a ser un defensor radical de la libertad de pensamiento, conciencia y expresión. En oposición al fanatismo y fundamentalismo religioso de distinto signo (judío, católico, calvinista...) imperante en su época, defiende la libertad de opinión. La libertad de opinión no sólo no es un peligro ni un inconveniente para la paz civil sino una condición

⁶⁸ Espinoza es un librepensador racionalista, heterodoxo y disidente con las ideas y convenciones hegemónicas de su época. Un pensador plenamente moderno que se debate entre un mundo medieval teocéntrico de inspiración judeo-cristiana y un mundo moderno laico y secularizado que comienza a surgir, un filósofo que se esfuerza en construir una nueva visión del mundo fundada sobre la razón, la libertad religiosa y política. BODEI, R. *Una geometría de las pasiones*, Muchnick, Barcelona, 1995. BRETON, S.S. *Theologie et Politique*, París, 1978; GINER, S. *Historia del Pensamiento social*, Barcelona, 1975; PEÑA, V. *El materialismo de Spinoza*, Madrid, 1977; RABADE, S. E. *Razón y Felicidad*, Madrid, 1987; SAVATER, F. *Apóstatas razonables*, Madrid, 1990.

ineludible y necesaria para la implantar una verdadero Estado democrático. Su *Tratado teológico-político* es un verdadero manifiesto político en defensa de las libertades públicas, los derechos fundamentales y la democracia.

“El Estado no tiene por fin transformar a los hombres en seres racionales en animales o autómatas, sino hacer que los ciudadanos desarrollen en seguridad sus cuerpo y su espíritu, que hagan libremente uso de su razón, no se profesen odio, furia y astucia, y no se miren injustamente con ojos celosos. El fin del Estado es, pues, verdaderamente la libertad”⁶⁹

La libertad de conciencia, pensamiento y expresión constituyen ideas fuerza de la modernidad política y jurídica occidental⁷⁰. Sus raíces se encuentran en la nuestra tradición iusfilosófica en Erasmo, Vives, Vitoria, Suárez, Montaigne, pero su conceptualización más elaborada, completa y explícita no se produce hasta el movimiento intelectual ilustrado con John Locke, *Carta a la tolerancia*, 1689, Voltaire, *Tratado sobre la tolerancia*, 1763, Diderot, *Enciclopedia*, 1751-1772, o los moralistas ingleses, deistas y librepensadores como Anthony Collins, *Discurso sobre el librepensamiento*, 1713, Shaftesbury, *Carta sobre el entusiasmo*, 1710, o Kant, *Sobre el fanatismo*, 1790. Normalmente, el fanático vive obsesionado por una idea, credo o concepción desde la que filtra, interpreta y observa la realidad tratando de imponerla a los demás. ¿Por qué se da la intolerancia y el fundamentalismo? Por debilidad mental o impostura responde Collins, por cobardía o pereza intelectual responderá Kant⁷¹ en su breve ensayo *¿Qué es la Ilustración?*

⁶⁹ SPINOZA, B., *Tratado teológico-político*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 211.

⁷⁰ Véase el siguiente capítulo para ampliar AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “Origen, evolución y constitución del principio de tolerancia en el Estado Constitucional” en *Teoría política y jurídica contemporánea* (Problemas actuales), México, Editorial Porrúa, 2008, pp. 161-186.

⁷¹ Vid. KANT, I., *Die Metaphysik der Sitten*, (trad. Cast.) Kant, I., *Metafísica de las costumbres*, trad. Cast. A. Cortina y J. Conill, Tecnos, 1994, (2ª ed.), p.230; Véase también BRANDT, R., “Observaciones crítico-históricas al escrito de Kant sobre la paz”, en R. R. Aramayo, J. Muguerza y C. Roldán (ed.), *La paz y en el ideal cosmopolita de la ilustración*, A propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua de Kant, tecnos, Madrid, 1996, pp. 31-63. LLANO ALONSO, Fernando H., *El humanismo cosmopolita de Inmanuel Kant*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, Madrid, 2002. Véase también el trabajo CORTINA, A., “La calidad moral del principio ético de la universalización”, *Sistema*, nº 77, Marzo, 1987, pp. 111-120

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES
Aguilera Portales

Locke pretende que todos los hombres puedan disfrutar de los mismos derechos civiles y políticos, sólo así se podrá conseguir una comunidad libre y diversa donde brille el pluralismo moral, religioso y político. Con Locke como también posteriormente con Kant, ambos pensadores hacen recaer el principio de tolerancia en el reconocimiento de este derecho a la diferencia (*libertad de conciencia y culto*) que nos lleva a la diversidad de opiniones, concepciones y creencias, o sea, al pluralismo ideológico, político y religioso.

Igualmente, Voltaire (1694-1778), filósofo ilustrado fue un claro defensor de la libertad y la tolerancia frente a las actitudes dogmáticas e intransigentes y solía referir: *detesto lo que dices, pero defendería hasta la muerte tu derecho a decirlo*. Sin lugar a dudas, un sano y fecundo principio de una democracia pluralista y tolerante. El fanatismo religioso desencadenó en Europa en el siglo XVI todo tipo de guerras, matanzas y convulsiones políticas. Para Voltaire, las religiones son una forma de alienación si no son confrontadas con el juicio racional y el sentido común. El triunfo de la razón, pensaba, debe iluminar a todos los hombres y liberarlos de las tinieblas de la superstición y la ignorancia. La razón debe triunfar sobre las fuerzas irracionales y conducirnos así hacia la mayoría de edad. Voltaire trató de luchar por una sociedad laica, secular, pluralista y tolerante reflejo de la libertad de expresión y de pensamiento. Su lema favorito era: *¡Aplastad al infame!*, refiriéndose al oscurantismo, la intolerancia y la estupidez humana, que no es precisamente poca. Voltaire se preguntaba en el siglo XVII: ¿qué es la tolerancia? y ofrecía una respuesta muy acertada: *tolerancia es la consecuencia necesaria de que somos personas falibles: equivocarse es de humanos, y todos nosotros cometemos continuos errores. Por tanto, dejémonos perdonar unos a otros nuestras necedades. Esta es la ley fundamental del derecho natural.*⁷² Voltaire basa la tolerancia en que

⁷² Cfr. VOLTAIRE, *Tratado sobre la tolerancia*, Ed. Crítica, Barcelona, 1992, p. 173; Véase especialmente voz "Igualdad" en su *Diccionario filosófico*, en Obras completas, ed. cast. a cargo de PUJOL, C., Barcelona, Vergara, 1968, pp. 592-593; DE TOCQUEVILLE, A., *El Antiguo Régimen y la Revolución*, trad. cast. de SÁNCHEZ DE ALEU, D., Madrid, Alianza, 1982; RUIZ MIGUEL, A., *Concepto y concepciones de la igualdad* en la obra Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Tomo I, 2002; RODRÍQUEZ PANIAGUA, J. M., "Las doctrinas sobre la tolerancia religiosa a fines del siglo XVII y la distinción entre moral y derecho a principios del XVIII", *Anuales de la Cátedra Francisco Suárez*, 28, 1989, págs. 331-352. SEVILLA, José María, "Algunas raíces filosóficas del pluralismo en la modernidad", en BADILLO O'FARRELL, Pablo

debemos perdonarnos unos a otros nuestros errores y tonterías. Y la tontería más extendida, frecuente, y perjudicial que existe es la intolerancia.

La tolerancia ilustrada se convirtió de esta forma en una herramienta eficaz e idónea para la confrontación dialéctica e intelectual que desarrolla el pluralismo ideológico, político y cultural; más aún, que activa dicho pluralismo democrático porque si no es activo las sociedades tienden al conformismo, dogmatismos, etnocentrismos y fundamentalismos de todo tipo. Al respecto el filósofo Stuart Mill afirmaba:

“El deber de los gobiernos y los individuos es el de conformar las opiniones que más se ajusten a la verdad, elaborarlas cuidadosamente, y no imponerlas jamás al resto de la comunidad sin estar completamente seguros de tener razón para ello [...]”⁷³

Hoy en día, podemos contemplar un nuevo resurgir de fundamentalismos religiosos, ideológicos y políticos. El auge del integrismo islámico, los nacionalismos regresivos, genocidios, etnocidios, la limpieza étnica y cultural en la ex-república yugoslava, la guerra del Golfo Pérsico, Irak y Afganistán, la condena del escritor Salman Rushdie o la escritora Taslima Nasrin, o el problema palestino-israelí, o los atentados terroristas de *Alquaeda* del 11-S de Nueva York en 2001 y del 11-M en Madrid en 2004, y en 11-F en Londres en 2005. Estos acontecimientos bárbaros y brutales nos siguen demostrando que no han dejado de existir guerras de religiones o guerras provocadas por diferencias religiosas, culturales, ideológicas, atentados y persecuciones políticas con vulneraciones a la libertad de expresión y conciencia.

4.4. Libertad de reunión y manifestación

La libertad de reunión se entiende como la congregación transitoria de varias personas para el intercambio y defensa de intereses. La doctrina jurídica establece la diferencia entre mera aglomeración y reunión con alguna finalidad pública. En este sentido, la finalidad de la reunión es intercambiar ideas y defender intereses que sirvan como instrumento para la

(coord.), *Pluralismo, tolerancia, multiculturalismo*, Universidad Internacional de Andalucía, Akal, Madrid, 2003. KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 2002.

⁷³ Cfr. STUART MILL, J. *Sobre la libertad*, Barcelona, Aguilar Ediciones, 1985. p.48.

comunicación y formación de la opinión pública.⁷⁴ La opinión pública y voluntad política son imprescindibles para el desarrollo y consolidación de una democracia constitucional y deliberativa.

La reconstrucción y transformación de la esfera pública supone un reto y desafío inaplazable e urgente, sobre todo cuando nos encontramos inmersos en un fuerte proceso de democratización política, social y ciudadana. En este sentido, no debemos soslayar ni menospreciar o negar la enorme importancia que juega la esfera pública como espacio de deliberación ciudadana en la transición y consolidación democrática. La esfera pública⁷⁵ constituye el lugar privilegiado donde la ciudadanía, desde el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas, demanda, reclama y discute cualquier decisión que concierne a sus intereses. Tanto los partidos políticos de izquierda como los partidos de derecha son críticos ante la baja participación política, la apatía, el cansancio, la desideologización y despolitización que sufre nuestra sociedad. Igualmente, manifiesta la baja opinión pública, cultura política y capacidad política de amplios sectores importantes de la población.

Por tanto, existe un sentimiento de frustración e impotencia por parte de la ciudadanía ante los problemas graves que padece nuestra esfera pública como el desempleo, la pobreza, la violencia organizada, la inseguridad ciudadana, la corrupción, la impunidad, la manipulación mediática, la desigualdad social, el deterioro de la educación pública o la sanidad, la falta

⁷⁴ HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, trad., sobre la cuarta edición revisada, de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998. En esta traducción de Manuel Jiménez Redondo se traduce «*Öffentlichkeit*» por «esfera o espacio de la opinión pública» y por «espacio de la opinión pública». Dado que Habermas también utiliza «*öffentliche Meinung*», es discutible esa conversión de «espacio público» en «espacio de la opinión pública». Vid. HABERMAS, J., "El Estado de derecho democrático: ¿una unión paradójica de principios contradictorios?" en *Tiempo de transiciones*, Madrid, Trotta, 2004.

⁷⁵ La configuración del *espacio público político* constituye un presupuesto fundamental de consolidación democrática. La democracia deliberativa es un modelo óptimo de democracia que surge con la pretensión de armonizar las dos grandes tradiciones teóricas modernas de las democracias existentes: la democracia liberal y la democracia republicana, y que, en alguna medida, reivindica el papel de la deliberación como método fecundo e interesante de "toma de decisiones" no sólo por sus resultados prácticos y funcionales tanto pedagógicos como políticos, sino también por ser una fuente continua y renovable de legitimación política democrática. Véase GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio, "Fundamentación de la democracia a propósito de la dialéctica legalidad-legitimidad: Relación estructural entre sociología política weberiana y los modelos procedimentalistas de Ética discursiva" en AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *La democracia en el Estado Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 23-43.

de transporte público, problemas que requieren de una solución urgente y reflexiva de nuestra parte. La contemplación crítica de la realidad nos permite realizar un ejercicio sano de racionalidad pública donde existe no sólo mantenemos nuestro descontento, sino aspiramos a un mejor modelo de justicia social o como diría Rawls hacia la reestructuración básica de la sociedad.

El hombre privado es un hombre incompleto, inauténtico, desposeído de la posibilidad de convivir con los demás. La tarea principal de una cultura auténticamente democrática y constitucional⁷⁶ es tratar de crear diferentes espacios dentro de la vida en comunidad, donde cada actividad pueda lograr una excelencia propia y mantener la integridad de este espacio. La acción es sólo entonces posible desde la relación con los demás y lo político se convierte en este sentido en la acción conjunta de unos con otros. La mejor manera que tiene una cultura democrática de derechos y libertades de mantener la integridad de sus diferentes espacios y actividades, consiste en educar a cada uno de sus miembros en las virtudes y las artes, en las costumbres y los hábitos que requiere cada espacio.

La libertad de reunión constituye una técnica de acción política directa que favorece el avance y desarrollo de la democracia en cualquier parte del mundo. La Enmienda 1° de la Constitución de Estados Unidos y la francesa de 1791 reconocieron este derecho como fundamental para superar el régimen político despótico anterior.

“No se puede llamar libre a una sociedad, cualquiera que sea la forma de su gobierno, si estas libertades no son respetadas, y ninguna será completamente libre es estas libertades no existen en ella de una manera absoluta y sin reserva.”⁷⁷

En este sentido, la Constitución de Nuevo León consagra el derecho a asociarse y reunirse pacíficamente y legítimamente en busca de un interés público, siempre que no se actúe con coacción o violencia contra terceros o contra las mismas autoridades.

⁷⁶ “El espacio de la aparición cobra existencia siempre que los hombres se agrupan por el discurso y la acción, y por lo tanto precede a toda formal constitución de la esfera pública y de varias formas de gobierno, o sea las varias maneras en las que puede organizarse la esfera pública.” Cfr., ARENDT, H. (1958). *The Human Condition*. Chicago: The University of Chicago Press. Versión castellana: *La condición humana*. Barcelona, Paidós, 1993, p. 222.

⁷⁷ Cfr. STUART MILL, J. *Sobre la libertad*, Barcelona, Aguilar Ediciones, 1985. p.41.

4.5. Derechos sociales, económicos y culturales

En el siglo XX se accede a la formación de la *ciudadanía social* conformada por los derechos sociales, económicos y culturales.⁷⁸ La definición tradicional de ciudadanía consiste en la titularidad y ejercicio de los derechos ciudadanos: civiles, políticos y sociales íntimamente relacionados con el sistema de gobierno y la estructura social y económica de un país determinado. Estos elementos sociales aluden a la garantía para los ciudadanos de la titularidad de los estándares históricos, económicos y sociales en el contexto de una sociedad determinada. La gran observación que realiza Marshall consiste en poner de manifiesto como los derechos sociales que hasta ese momento había pasado desapercibidos como componentes de la ciudadanía son básicos para el disfrute efectivo de los derechos civiles y políticos, pues la pobreza, la ignorancia, la marginación merman inevitablemente el deseo y la oportunidad de poder ejercer y disfrutar estos derechos fundamentales.

En todos los países de América Latina, la construcción de una ciudadanía social, como reconocimiento de los derechos sociales, constituye una de las tareas primordiales y urgentes que debemos conseguir si queremos alcanzar una mayor cohesión social, política y económica. Estos derechos sociales⁷⁹ garantizados por los Estados sociales modernos surgen del ejercicio de los valores como la igualdad, solidaridad y justicia social que han reivindicado todo tipo movimientos sociales, obreros, campesinales y sindicales desde la Revolución industrial en el siglo XIX. El tradicional Estado liberal de derecho ha sufrido una metamorfosis hacia la fórmula de Estado del

⁷⁸ MARSCHALL, Th. H., *Citizenship and Social Class*, 1950, (trad. cast. Marschall, Th. H, y Bottomore, T. *Ciudadanía y Clase social*, (trad. Pepa Linares), Alianza Editorial, Madrid, 1998. En esta obra clásica define la ciudadanía como posesión de derechos fundamentales a una comunidad. La noción marshalliana de ciudadanía se inscribe en la tradición ética-comunitarista-republicana que tiene como antecedentes a Aristóteles, Maquiavelo y Rousseau. En el año 1949, T.H. Marshall, catedrático de sociología en la London School of Economics and Political Science, pronunció en Cambridge una serie de conferencias que fueron publicadas un año más tarde con el título de Ciudadanía y clase social. No obstante, hay que señalar que todo su análisis se centra en la historia inglesa.

⁷⁹ Vid., PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007; ABRAMOVICH, V. AÑÓN, M. J. Y COURTIS, Ch. (comp.) *Derechos sociales*, México, Fontamara, 2003; ABRAMOVICH, Víctor y Cristian Courtis, *Derechos sociales como derechos exigibles*. Barcelona, Trotta, 2005; DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Debate, Madrid, 1992; CASTRO CID, Benito. *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría General de los Derechos Humanos*, León, Ed. León. 1987.

bienestar⁸⁰. El Estado ha ido penetrando en todas las esferas de la vida social como educador, gestor de servicios públicos, productor, consumidor, patrón, inversionista, transformando la relación tradicional que mantenía con la sociedad civil. Esta transformación ha supuesto una mayor cercanía hacia la ciudadanía a través de políticas públicas de bienestar, tributación, educación, seguridad pública y ciudadana, justicia, sanidad y fiscalidad.

En principio, los derechos sociales pueden considerarse expectativas o pretensiones de recursos y bienes dirigidos a satisfacer necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación; en consecuencia, su reivindicación interesa a todas las personas; pero fundamentalmente a las miembros más vulnerables de la sociedad, cuyo acceso a dichos recursos suele ser escaso y a veces nulo o inexistente. El reconocimiento de estos derechos en las constituciones estatales y en los tratados internacionales comporta tanto obligaciones positivas como negativas, tanto de hacer como de no hacer, ligadas a la satisfacción de las mismas.

En la actualidad, América Latina constituye la región continental más desigual de la tierra, con bastante más de un tercio de la población por debajo de los niveles de subsistencia usualmente estimados como mínimos y con casi una cuarta parte de sus habitantes⁸¹ carentes de educación básica. Nuestra región padece claramente de una grave situación de desigualdad si la comparamos con otras regiones del mundo con niveles similares de desarrollo humano.

La desigualdad social en las zonas rurales experimentó un incremento significativo entre 1994 y 2009. El incremento de la pobreza en las zonas rurales ha generado niveles mayores de desigualdad social. Las distribuciones del ingreso per cápita muestran grandes disparidades entre las áreas urbanas y rurales.

⁸⁰ Al respecto los profesores Salvador Giner y Sebastián Sarasa analizan los dilemas, fallos, aporías e inconvenientes del actual Estado de bienestar en "Altruismo cívico y política social" en GINER, S, y SARASA S. (comp.) *Buen gobierno y política social*, Ariel, Madrid, 1997.

⁸¹ En varios países, la situación fiscal y económica comenzó a deteriorarse porque las tendencias a un aumento del gasto público superaron ampliamente los aumentos de los ingresos. Los saldos en cuenta corriente de la mayoría de los países comenzaron a debilitarse o ya eran negativos. El crecimiento de la tasa del desempleo, la precariedad laboral, el alza de los costos de los alimentos y la energía en varios países comenzaba a reflejarse en una mayor inflación y el déficit público. KLIKSBURG Bernardo (comp.), *Pobreza: un tema impostergable. Nuevas respuestas a nivel mundial*, CLAD/FCE/PNUD, Caracas, 1993.

En la organización práctica de los derechos sociales, como el derecho a la educación o la protección de la salud, estos derechos se equiparan a los derechos individuales y se les otorga el carácter de derechos universales, esto es, derechos inherentes a todo ser humano⁸². En esta línea, John Rawls ha defendido un “*liberalismo político del Estado de bienestar social*”, es decir, la idea de que los gobiernos deben prestar a sus ciudadanos el mayor abanico posible de derechos civiles y oportunidades económicas. Cualquier gobierno que no sepa conducirse por normas democráticas, que fracase en la apertura de oportunidades económicas y promoción del bienestar de los ciudadanos menos prósperos y más desamparados está violando sus derechos fundamentales. El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad⁸³, es decir, como las instituciones sociales más importantes regulan la distribución de los derechos y deberes fundamentales y las ventajas derivadas de la cooperación social, en concreto la *Constitución política* y principales ordenamientos económicos y sociales.

No obstante, debemos señalar las dificultades por las que atraviesa el Estado social en un contexto mundial y particular de México. “Desde los años setenta están haciéndose evidentes los límites del proyecto del Estado social sin que, hasta la fecha, sea visible una forma sustitutoria nítida [...] el programa del Estado social, que sigue alimentándose de la utopía de la sociedad del trabajo, ha perdido la capacidad de formular las posibilidades futuras de alcanzar un vida colectiva mejor y más segura.”⁸⁴

La globalización económica ha potenciado el libre movimiento de capitales y el aumento de dominio por parte de los mercados financieros y las corporaciones multinacionales en las economías nacionales. Indudablemente, el desarrollo del Estado de los Estados en América Latina

⁸² PECES-BARBA, G. “La universalidad de los derechos humanos” en NIETO NAVIA, R. (ed.) *La Corte y El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte IDH Ed., San José, 1994, pp. 399-421. No obstante, como ha señalado el profesor Gregorio Peces-Barba, un serio error de concepto de estos derechos es que sirven para mantener la desigualdad, y actúan, para aquellos beneficiarios que no los necesitan realmente y, de cierta forma, están potenciando una mayor desigualdad.

⁸³ RAWLS, J., *A Theory of Justice*, Oxford, 1972 (Ed. cast. *Teoría de la Justicia*, trad. de M. d. González, México, FCE, 1993).

⁸⁴ HABERMAS, J., “La crisis del Estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas” en *Ensayos políticos*, Península, Madrid, p.166. También puede consultarse uno de sus trabajos, HABERMAS, J., *Crisis de legitimación del capitalismo tardío*, Madrid, Cátedra, 1989. En este trabajo analiza las distintas crisis sistémicas a que se ve enfrentado el actual Estado de bienestar, crisis económica, racional, de legitimación y motivación.

ha sido favorecido por una fuerte inversión extranjera que ha generado empleo, prosperidad y riqueza; pero tenemos que advertir que sigue existiendo un desequilibrio entre el desarrollo de nuestras instituciones estatales federales y federativas y el crecimiento de los mercados financieros internacionales: la globalización de la economía ha avanzado fuertemente mientras nuestras medidas políticas, gubernamentales, administrativas se han quedado rezagadas.

Los análisis sobre la pobreza y la inequidad no deben limitarse a sus componentes materiales. La pobreza en México y Nuevo León tiene componentes psicosociales que deben ser tomados en cuenta a la hora de analizar las distancias socioeconómicas entre los diferentes estratos sociales en cuestión de expectativas de movilidad social, confianza en las instituciones del Estado, participación ciudadana y percepciones de ser discriminado. Estas brechas o limitantes obstaculizan la inclusión de los más pobres, amenazan la cohesión social generando focos de delincuencia y criminalidad y ponen de manifiesto la necesidad de formular políticas sociales que permitan disminuir las distancias entre sectores sociales.

El Estado social de Derecho, como agente central de crecimiento y justicia social, sufre por un lado el ataque de la internacionalización de la economía, y por el otro lado, la fragmentación de identidades culturales, regionales y políticas, el primero a nivel global, mientras que el segundo es a nivel local; globalización económica y diversificación o fragmentación cultural son los dos filos de la nueva espada de Damocles⁸⁵ que desafía al príncipe del Estado dejando su trono y reinado semivacío.

El debate actual sobre la crisis del Estado social y de bienestar no se centra exclusivamente en la tendencia al crecimiento de las cargas económicas. También son objeto de censura la excesiva burocratización, la centralización, la profesionalización, la monetarización y la juridificación, que siempre han ido asociadas al desarrollo del Estado social. No obstante,

⁸⁵ Maquiavelo, en el siglo XV, contempló la fragmentación y la debilidad de los Estados italianos y apostó por su fortalecimiento y conservación como garantía segura frente al caos, la guerra y la inseguridad. Indudablemente, las amenazas son otras; pero volvemos a asistir a una desintegración de los Estados modernos, por diferente causa. Entonces se constituían los Estados-nación, hoy comienza su crisis crónica, tal vez, irreversible especialmente en algunos países de América Latina. *Vid.* OLIVAS CABANILLAS, Enrique, "Globalización y derecho: una aproximación desde Europa y América Latina" en *Dilex*, 2007.

pese a sus críticos, es indiscutible que el Estado social⁸⁶ ha actuado como un potente motor de cambio y desarrollo social, y que con la extensión de sus servicios públicos al campo de la seguridad social ha contribuido de forma decisiva a paliar, mitigar y reducir enormes diferencias socio-económicas.

Frente a las corrientes neoliberales económicas que pretenden una privatización salvaje e insisten en el paradigma de que lo público debe “gobernar más y administrar menos”. No obstante, este modelo no nos aclara las directivas políticas que lleven a decir claramente qué debe ser administrado directamente por lo público y que puede ser de alguna manera, administrado desde afuera. Además, este modelo no facilita a los ciudadanos la evaluación de las prestaciones de los servicios públicos con lo que no permite combatir los enemigos importantes de la Administración pública, como la burocratización, el aumento de costos y recaudación fiscal.

5. Nuevos desafíos del constitucionalismo local

Los derechos fundamentales y las libertades públicas como categorías éticas, culturales e históricas constituyen reivindicaciones continuas y permanentes de todo sistema político-jurídico y constituyen un componente fundamental que revierte un alto grado de legitimidad democrática. Por tanto, nos encontramos ante categorías prejurídicas abiertas y flexibles que requieren de desarrollos positivos en nuestro ordenamiento jurídicos. Los derechos constituyen límites y obligaciones del poder; pero también posibilidades y expectativas para ir alcanzando un sistema político más justo y equitativo. Al respecto, el profesor Antonio Enrique Pérez Luño afirma:

“Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades que fundamenten nuevos derechos. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, actuarán como categorías reivindicativas, preformativas y axiológicas.”⁸⁷

El Estado democrático de derecho es un proceso de conquista histórica de los derechos fundamentales expresado a través de distintas reivindicaciones,

⁸⁶ Véase para ampliar más AGUILERA PORTALES, Rafael y ESPINO TAPIA, Diana, “Fundamento, naturaleza y garantías jurídicas de los derechos sociales ante la crisis del Estado social” en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Universidad Carlos III de Madrid, nº 10, año 2006, pp.1-29.

⁸⁷ Cfr., PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 66.

luchas políticas, movimientos sociales, disidencias colectivas o formas de resistencia al poder establecido. La historia occidental de los derechos fundamentales, por ejemplo, puede entenderse como un *proceso de aprendizaje colectivo* de este tipo, interrumpido por derrotas y conquistas en diversos momentos. Desde esta perspectiva, afirma Habermas “El Estado democrático de derecho aparece en su conjunto no como una construcción acabada, sino como una empresa accidentada, irritante, encaminada a establecer o conservar, renovar o ampliar un ordenamiento jurídico legítimo en circunstancias cambiantes.”⁸⁸

Nuestra sociedad padece una alienación social y política profunda que amenaza la dignidad y la libertad, pero la tradición de nuestro pensamiento político carece de recursos para resolver esta amenaza de manera efectiva. El clima cultural predominante alienta la irreflexión, la falta de crítica y sensibilidad, pero nuestra necesidad de pensar, de examinar las realidades existentes de la vida pública y personal es inseparable de nuestra necesidad de discernimiento de búsqueda significación, juicio y sentido. Los ciudadanos modernos han perdido el espíritu de la tradición republicana, se encuentran inermes, vacíos y sin sentido cívico y público. Al egoísmo complaciente del bienestar de unos pocos se opone el malestar económico de muchos. La esfera pública se ha desinflado por lo que la terapia política debe consistir en la búsqueda de un nuevo espacio de renovación política.

En las sociedades democráticas avanzadas, el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales constituye una de las formas primordiales de mantener una mayor cohesión e integración social y política⁸⁹. Estos derechos sociales garantizados por los Estado social moderno surgen del reconocimiento y ejercicio jurídico de valores como la igualdad, la solidaridad y la justicia social que históricamente y tradicionalmente han reivindicado los movimientos obreros y sociales...

⁸⁸ Cfr., HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 203

⁸⁹ GINER, Salvador y SARASA, Sebastián analizan los dilemas, fallos, aporías e inconvenientes del actual Estado de bienestar en “Altruismo cívico y política social” en GINER, S, y SARASA, S. (comp.) *Buen gobierno y política social*, Ariel, Madrid, 1997. Igualmente puede verse la obra de LUCAS VERDÚ, P., *Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho*, Salamanca, Acta Salmanticensia, 1955, donde manifiesta cómo junto a los derechos de libertad aparecen con Weimar (1919) los derechos sociales de forma que se conjugan y compatibilizan el Estado material del Derecho junto a su el carácter formal de reconocimiento de derechos y libertades.

En este aspecto, considero interesante esta idea constitucional de integración, apertura y flexibilidad de la Constitución pues sólo desde esta concepción podremos vivir una cultura auténtica, sólida y dinámica de los derechos fundamentales, en este sentido, frente a cierto formalismo y positivismo jurídico imperante todavía en muchos centros académicos, tribunales y juzgados debemos ver la configuración del Estado constitucional de derecho como una tarea urgente, pendiente y por hacer.

La cultura de los derechos humanos inaugura una nueva mentalidad política y cívica⁹⁰. En este sentido cuando hablamos de derechos humanos no solo nos estamos refiriendo a exigencias éticas fundamentales y valores superiores del ordenamiento jurídico cotidiano, sino que aludimos a referentes éticos que promueven la participación social y política de los ciudadanos. En consecuencia, los derechos humanos son elementos centrales de una nueva cultura política y jurídica de la ciudadanía.

La credibilidad de los derechos humanos depende estrictamente de que no se conviertan en una mera declaración de principios formales o constitucionales que no traspasan la realidad social y económica de la ciudadanía. En consecuencia, los derechos humanos no son únicamente una referencia jurídica, sino una realidad social que debe ser vivida tanto por la ciudadanía como por las instituciones políticas de nuestro país. Frecuentemente, la cultura de la legalidad ha sido manejada exclusivamente por especialistas y profesionales del derecho; por tanto, nos encontramos ante una realidad político-jurídica que realmente no ha impregnado creencias, hábitos, actitudes y motivaciones de la ciudadanía. En este momento, México fracasará como país y sociedad democrática y plural si no sabe defender la cultura de los derechos humanos en el seno de su territorio. Por consiguiente, el desafío de la eficiencia es sumamente importante pues cuestiona ampliamente la eficacia de nuestras instituciones políticas y jurídicas que deben velar por el cumplimiento de los derechos humanos. Todos sabemos que los procedimientos de recursos legales que posee la ciudadanía cuando se conculcan los derechos humanos son muy lentos y dependen del control que ejercen los gobiernos. En este sentido, precisamos

⁹⁰ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, "Participación ciudadana, servicios públicos y multiculturalidad" en CIENFUEGOS SALGADO, David y RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo (Coord.), *Actualidad de los Servicios Públicos en Iberoamérica*, México, UNAM, 2008, pp.1-38.

de una verdadera independencia del poder judicial que se ocupa de velar por la aplicación de los derechos humanos.

Los Derechos Humanos enriquecen y alimentan la cultura política democrática en la medida en que nos ayuda a resolver los numerosos conflictos que surgen cotidianamente en la sociedad. Una cultura fuerte y solida de los derechos humanos permite una contestación rápida y eficaz en oposición a cualquier tipo de injusticia; igualmente permite la vigilancia de las normas institucionales, igualmente estimula la creación alternativa de leyes e instituciones justas y facilitan el derecho a la diferencia como un derecho fundamental del pluralismo político y democrático. El constitucionalismo que hemos vivido ha sido excesivamente formal y normativo, sin acudir a un verdadero impacto y transformación de los valores y sentimientos de la ciudadanía. En este sentido necesitamos un constitucionalismo integrador de la ciudadanía en función de compromisos cotidianos con los que vamos transformando una cultura de los derechos y garantías constitucionales en una cultura de las obligaciones y deberes ciudadanos. Precisamos de un orden humano donde vayamos eliminando numerosos obstáculos materiales e institucionales que impiden el ejercicio efectivo de los derechos humanos. La defensa de los derechos humanos no es una tarea fácil y siempre varía según el contexto circunstancial en el que nos encontremos inmersos; pero ante todo necesitamos de un trabajo revolucionario a favor de los derechos humanos.

Bibliografía

AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *Teoría política y jurídica contemporánea* (Problemas actuales), México, Porrúa, 2008.

----- y ESCÁMEZ NAVAS, Sebastián (ed.), *Pensamiento Político Contemporáneo: una panorámica*, México, Editorial Porrúa, 2008.

----- *La democracia en el Estado Constitucional*, México, Porrúa, 2009.

----- *La ciudadanía y la participación política en el Estado democrático de derecho*, México, Porrúa, 2010.

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, CEPC, Madrid, 1997.

----- *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2002.

----- *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1997.

- ARENDDT, H., *Crisis de la República*, Madrid, Taurus, 1973.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, III, UNAM, México, 2003.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, FCE, 2003.
- *El Positivismo Jurídico*, Debate, Madrid, España, 1998.
- *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, España, 1998.
- BOVERO, Michelangelo, “Democracia y derechos fundamentales”, *Isonomía* No. 16, Abril 2002, México.
- *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Trotta, Madrid, 2002.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, Estudio preliminar a HÄBERLE, Peter, *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado Constitucional*, México, 2006, UNAM
- COMANDUCCI Paolo, “Formas de Neoconstitucionalismo, un análisis metateórico”, En: *Neoconstitucionalismo (s)*, Coordinador: Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2003, pp. 83-87.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La Constitución inédita (Estudios ante la constitucionalización de Europa)*, Madrid, Trotta, 2004.
- DE LORA, Pablo, “Luigi Ferrajoli y el constitucionalismo fortísimo”, *Garantismo, estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005.
- DE VEGA, Pedro, “Constitución y Democracia” en *La Constitución de la Monarquía Parlamentaria*, Fondo de Cultura Económica, México, Madrid, 1983.
- DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, España, 1999.
- ESTÉVEZ ARAUJO, J. A., *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.
- ESTRADA, Pedro (comp.), *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, México, Limusa, 2006, pp. 135-169.

FERRAJOLI, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en *Los Fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2005.

----- *Epistemología Jurídica y Garantismo*, Fontamara, México, 2004.

----- *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, Madrid, 2006.

----- *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Trotta, Madrid, 1998.

----- *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.

----- “Sobre los derechos fundamentales”, en *Cuestiones Constitucionales*, No. 15, Julio-Diciembre 2006, IIJ, UNAM, México, pp. 113-136.

FIORAVANTI Maurizio, *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*. Trotta, Madrid, 2001.

----- *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de la Teoría de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 2000.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *Luces y sombras del Tratado Consitucional Europeo*, Madrid, Dykinson, 2006,

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1985.

GARZA BARBOSA, Roberto, *Derechos de Autor y Derechos Conexos, marco jurídico internacional. Aspectos Filosóficos, Sustantivos y de Litigio Internacional*, Porrúa, México, D.F., 2009.

GREPPI, Andrea, “Democracia como valor, como ideal y como método”, en CARBONELL, Miguel y otros (comp.), *Garantismo, estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005.

GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2006.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, México, 2001.

HÄBERLE, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000.

----- *El Estado Constitucional*, IIJ, UNAM, 2001.

----- *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado Constitucional*, México, UNAM, 2000.

----- *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional.*(prologo de Antonio López Pina), Trotta, Madrid, 1998.

HABERMAS, J., *El discurso de la modernidad*. Taurus , Madrid, 1983.

----- *Facticidad y validez*, Taurus, Madrid,1992.

----- *La constelación postnacional*, (trad. Cast. Pere Fabra Abat, prólogo Camps, V.), Paidós, Barcelona, 2000,

KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1985.

LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho político*, Madrid, 1974.

----- “*El sentimiento constitucional (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*”, Reus, Madrid, 1985;

----- “*La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*”, Madrid, Tecnos, 1987.

PECES BARBA MARTINEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, Madrid.1999.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2001.

PINTORE, Ana, “Derechos insaciables”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, España, 2005.

PRIETO SANCHÍS, Luís, “Constitutionalismo y garantismo”, en *Garantismo, estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005.

----- “Derechos fundamentales”, en *El derecho y la Justicia*, Trotta, Madrid, 1996.

----- *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987.

----- *Constitutionalismo y positivismo*, Fontamara, México, 1999.

----- *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2002.

----- “Contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Diccionario de Derecho Constitucional, Coordinador: Miguel Carbonell, Porrúa, México, 2002.

----- “Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial” En *Neoconstitucionalismo (s)*, Miguel Carbonell (Coord.), Trotta, Madrid, 2003.

----- *Derechos fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Palestra, Lima, 2002

PÉREZ LUÑO, E., *Derechos humanos. Estado de derecho. Constitución*, Tecnos, Madrid 1999, (6º ed.).

RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Una filosofía del derecho en modelos históricos: de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2000.

SCHMITT, C., *Legalidad y legitimidad*, Madrid, Aguilar, 1971.

----- *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982.

SMEND, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1985 (trad. José María Beneyto Pérez).

TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español*, Átomo ediciones, Madrid, 1988.

TORRES ESTRADA, Pedro (comp.), *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, México, Limusa, 2006.

VALENCIA SÁIZ, Ángel, y FERNÁNDEZ-LLEBREZ GONZÁLEZ, Fernando, coord., *La teoría política frente a los problemas del siglo XXI*, Universidad de Granada, Granada, 2004.

ZARAGOZA HUERTA, José, AGUILERA PORTALES, Rafael, NÚÑEZ TORRES, Michael, *Los derechos humanos en la sociedad contemporánea*, México, Editorial Lago, 2007.