

CONCEPTO, FUNDAMENTO Y DOCTRINA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL

Rafael Enrique Aguilera Portales¹

“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 de los derechos humanos. 3. Nuevos desafíos de los derechos humanos en el Estado democrático y social de derecho.

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 categorías político-jurídicas producidas por la modernidad en nuestra cultura occidental. Una cultura multisecular donde dialogan diversas tradiciones con una fuerte vocación universal. Los derechos humanos representan un instrumento idóneo y pertinente para evitar

¹ Profesor de Teoría Política y Jurídica en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel II del Conacyt. Coordinador del Departamento de Filosofía del Derecho del Centro Investigaciones Jurídicas, correo: aguilera_uanl@hotmail.com

cualquier tipo de atropello, vulneración o catástrofe contra la vida humana, sobre todo de los sectores más débiles y frágiles de nuestra sociedad.

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 solo 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 superflua² 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 judicial.³ 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

² 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 *vid.*, 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*. Librotecnia, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago de Chile, 2008, pp. 18-76.

³ *Vid.*, De Asís Roig, Rafael, *Escritos sobre derechos humanos*. Ara Editores, Lima, 2005.

en *criterio hermenéutico fundamental*⁴ 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 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 jurídico⁵ considerado como un todo integral.

Todo esto nos demuestra, según Hart,⁶ que el Derecho no puede explicarse exclusivamente en términos puramente formalistas

⁴ 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. *Vid.*, Gadamer H. G., *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Sígueme, Salamanca, 1977; Ferraris, Maurizio, *La hermenéutica*, (trad.), José Luis Bernal, Taurus, México, 1999. *Vid.*, Serna, Pedro, *Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos*. Porrúa, México, 2006.

⁵ *Ibid.*, p. 51.

⁶ 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.

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”.⁷

“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 tendrían el estatus necesariamente no arbitrario que tienen hoy para nosotros”.⁸

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”.⁹ 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 dere-

⁷ Cf. Hart, “El positivismo y la separación entre el derecho y la moral”, en *Derecho y moral*, op. cit., 1962, p. 73.

⁸ *Ibid.*, p. 52.

⁹ Cf. 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 immanentes 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*. Paidós, Barcelona, 1993.

chos, 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 Dworkin¹⁰ 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 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 mayoría.¹¹ 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

¹⁰ 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*. Gedisa, Barcelona, 1998.

¹¹ Cf. Calsamiglia, A., “Estudio preliminar”, en Dworkin, R., *Los derechos en serio*. Ariel, Barcelona, 1999, p. 16.

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 solo 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”.¹²

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 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, estos 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

¹² Cf. Dworkin, R., *Los derechos en serio*, *op. cit.*, p. 295.

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”.¹³

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 concreta.¹⁴ Los individuos tienen derechos, aun cuando éstos no están positivizados 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, derechos¹⁵ 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 sostiene la existencia

¹³ Cf. 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, 1995, pp. 45-68.

¹⁴ Vid., De Asis Roig, Rafael, “Dworkin y los derechos en serio”, en Squella Agustín, *Ronald Dworkin*, Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, Chile, núm. 38.

¹⁵ Vid., Dworkin, R., *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Harvard University Press, Cambridge Mass, 1999.

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

El positivismo jurídico no acepta la idea de que puedan pre-existir 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”.¹⁶

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”.¹⁷ 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

¹⁶ Cf. Calsamiglia, *Estudio preliminar...*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁷ Cf. Berlin, I., *El fuste torcido de la humanidad*, (trad.) J.M. Álvarez Flores, Península, Barcelona, 1992, p. 9.

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 alcanzadas por medio del funcionamiento normal de instituciones generales, las cuales no son en sí mismas desafiadas por esta resistencia”.¹⁸ 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 DE LOS DERECHOS HUMANOS

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 Estado¹⁹ en su conjunto. Aunque estos derechos fundamentales son resultado y producto del movimiento histórico del constitucionalismo moderno iniciado a partir de las Revoluciones políticas liberales del siglo XVII y XVIII.

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,

¹⁸ Cf. Dworkin, Ronald, *Liberalismo, constitución y democracia*, Ed. La Isla de la Luna, Buenos Aires, 2003, p. 32.

¹⁹ Vid., Pérez Luño, Antonio Enrique, *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*. Palestra, 4a. ed., Lima, 2005.

en su sentido objetivo, expresión del gobierno nomocrático para la superación de toda forma de autocracia y autoritarismo vertical.²⁰ La soberanía expresa la fórmula de cómo el poder 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.²¹ 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

²⁰ 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.” Cf., Alcantara, Manuel, *Gobernabilidad, crisis y cambio, (elementos para el estudio de la gobernabilidad de los sistemas políticos en épocas de crisis y cambio)*, FCE, 2ª ed., México, 2004, p. 209; LINZ, J., *El factor tiempo en las transiciones democráticas*, Centro de Estudios sobre la Transición, México, 1994; O’ Donnell, G., Schmitter P. y Whitehead L. (eds.), *Transiciones desde un gobierno autoritario*, 4 vols., Paidós, Buenos Aires, 1988; Nohlen, Dieter, “¿Más democracia en América Latina? Democratización y consolidación de la democracia en una perspectiva comparada” en Revista *Síntesis*, núm. 6, Madrid, pp. 37-63; Vid. Offe, Claus, “Ingobernabilidad. 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*, Alianza Universidad, Madrid, 1987.

²¹ Vid. 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.

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 juzguen 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.²²

El Estado democrático de Derecho constituye la verdadera garantía del sistema constitucional de los derechos. En cualquier 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.²³ Para proteger la igualdad y la libertad se necesitan leyes, leyes

²² Vid. Rousseau, J., *Contract Social*, Libro III, 15, Pléiade, III. Vid. 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. Vid. 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. Vid. 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.

²³ 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.

que impongan obligaciones, deberes y compromisos tanto a los ciudadanos como a las instituciones políticas y jurídicas, porque sin leyes no puede existir la justicia. 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.²⁴ 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 el Estado debe garantizar los derechos fundamentales; no hay derechos sin Estado democrático de Derecho ni viceversa, tampoco hay derechos y libertades fundamentales sin la tutela y protección del Estado de derecho. El artículo ciento treinta y tres de la *Constitución mexicana* declara que: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión [...]”, es decir, proclama en su artículo ciento treinta y tres el principio de supremacía constitucional.

Cualquier ley vigente en el país debe respetar los 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.

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.

²⁴ Sin cultura de la legalidad no podemos implementar el Estado de derecho, sin imperio de la ley solo vamos a cosechar caudillismos, corruptelas, tráfico de influencias, discriminación, mordidas, arbitrariedad e injusticia.

3. NUEVOS DESAFÍOS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO

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”.²⁵

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

²⁵ Cf. Pérez Luño, Antonio Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 66.

nada a establecer o conservar, renovar o ampliar un ordenamiento jurídico legítimo en circunstancias cambiantes”.²⁶

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 aliena 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 política.²⁷ 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.

En este aspecto, considero interesante esta idea constitucional de integración, apertura y flexibilidad de la Constitución pues solo desde esta concepción podremos vivir una cultura auténtica, sólida

²⁶ Cf. Habermas, J., *Facticidad y validez*. Trotta, Madrid, 1998, p. 203.

²⁷ *Vid.*, Giner, Salvador y Sarasa, Sebastián analizan los dilemas, fallos, aporías e inconvenientes del actual Estado de bienestar, “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*, Acta Salmanticensia, Salamanca, 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 carácter formal de reconocimiento de derechos y libertades.

y dinámica de los derechos fundamentales, en este sentido, frente a cierto formalismo y positivismo jurídico imperante todavía en muchas 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 cívica.²⁸ 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

²⁸ Cf. 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*. UNAM, México, 2008, pp. 1-38.

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 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 sólida 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.