

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



SISTEMA DE BIBLIOTECAS

**"LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES,
ALCANCES Y PERSPECTIVAS"**

MONOGRAFÍA

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA

MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ GARCÍA

ASESOR:

DR. SERGIO ARNOLDO MORAN NAVARRO

Ciudad De La Cultura Amado Nervo, Tepic, Nayarit, 2016

CONTENIDO

Introducción..... 1

**CAPITULO I
DERECHOS HUMANOS**

1. Introducción capitulo Derechos Humanos 2

2. Concepto de Derechos Humanos 4

3. Naturaleza de los Derechos Humanos12

4. Sujetos o elementos de los Derechos Humanos.....15

5. Generaciones de los Derechos Humanos18

 5.1. Primera Generación..... 20

 5.2. Segunda Generación.....20

 5.3. Tercera Generación.....21

 5.4. Cuarta Generación.....22

6. Características de los Derechos Humanos.....24

7. Principios de los Derechos Humanos29

 7.1. Principio de universalidad31

 7.2. Principio de indivisibilidad32

 7.3. Principio de interdependencia33

 7.4. El principio de progresividad34

8. Fuentes de los Derechos Humanos36

9. Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....37

10. Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos.....38

11. Los Derechos Humanos en los tratados y Jurisprudencia Internacional40

CAPITULO II
DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Introducción capítulo Derechos Fundamentales.....	42
2. Concepto	44
3. Naturaleza jurídica	48
4. Sujetos o elementos de los Derechos Fundamentales.....	52
5. Clasificación o evolución de los Derechos Fundamentales	53
6. Características.....	57
7. Principios	64
8. Fuentes de los Derechos Fundamentales.....	66
9. La Teoría de los Derechos Fundamentales.....	70
10. Importancia de los Derechos Fundamentales	71
11. Cuales son en México los Derechos Fundamentales.....	73
Conclusiones.....	77
Bibliografía.....	79

INTRODUCCIÓN GENERAL

Los Derechos Humanos es un tema que surge desde que estos fueron concebidos en su primera generación y durante la Revolución Francesa y que comprendieron los derechos civiles y políticos del hombre a través de la evolución social y subsecuentes etapas o generaciones, nos conduce también a incursionar y ahondar en sus características para distinguirlos conceptualmente con un concepto que tiene una aproximación como son los llamados derechos Fundamentales, lo que también nos conduce a investigar los principios Constitucionales que rigen tanto a unos como a otros.

No obstante que existen diversos autores y estudiosos del derecho que coinciden que no son y no significan lo mismo los conceptos Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, sin embargo es común que ambas voces se utilizan a manera de sinónimo, es decir son utilizados indistintamente, sin tomar en cuenta que se trata de conceptos jurídicos distintos, lo que me obliga a profundizar doctrinalmente sobre estos dos grandes conceptos a estudio, sin menoscabo de lo plasmado en Tratados y Convenios Internacionales que se han firmado en el ámbito internacional, analizar cuidadosamente el Derecho Vigente Comparado y nuestra Legislación al respecto.

La doctrina jurídica contemporánea es tan abundante que hay autores que emplean los conceptos a estudio, derechos humanos y derechos fundamentales indistintamente uno como sinónimo de otro., además existen quienes les den el tratamiento de derechos constitucionales o incluso derechos naturales, según la escuela o corriente filosófica que se refieran a esta gama de derechos que finalmente son derechos del hombre, derechos del ser humano, del individuo o porque no decir de las personas, en síntesis, problematizar sobre esos temas, segura estoy me conducirá a delimitar conceptualmente un concepto jurídico de otro.

CAPITULO I

DERECHOS HUMANOS

1. Introducción

En este primer capítulo de los Derechos Humanos primeramente hago una recopilación de los diversos conceptos jurídicos de los Derechos Humanos, abordando diversos autores, posturas y puntos de vista en relación con los mismos, opiniones diversas y variadas, algunas muy congruentes, otras un tanto soñadoras, todas ellas de importancia tal que requieren debida atención y estudio, establezco su naturaleza y su clasificación, hay quienes sostienen que la única clasificación que puede haber en materia de derechos humanos lo es a través de la evolución en las ya conocidas generaciones de derechos humanos, desde quien establece que son tres hasta quien afirma que existe una cuarta generación, opinión que la suscrita comparto por virtud de la evolución que se viene dando en el mundo y las necesidades del ser humano y en la ciencia jurídica y naturaleza misma de los derechos humanos de ser progresivos, además de que los derechos humanos de entre otros principios que los rigen uno de ellos lo es el principio de progresividad que establece que los derechos no pueden disminuir, solo pueden aumentar, pues los derechos progresan gradualmente, toda vez que se generan nuevas tendencias y necesidades del ser humano en tal sentido considero y comparto con las opiniones de que los derechos humanos actualmente deberán ser establecidos mediante el estudio a través de cuatro generaciones, también hago mención a los sujetos de los Derechos Humanos así como de su clasificación, todos estos puntos a analizar son y deben ser estudiados a profundidad debido a su importancia y por ser estos derechos inherentes al ser humano por razón de su naturaleza misma, dentro de este estudio hago mención de las fuentes de los derechos humanos su importancia y necesidad inminente ante un estudio de esta naturaleza, características tales como que son inherentes a la persona, transnacionales, inalienables entre otras características que son de

gran importancia en dicho tema., se mencionan las fuentes de los derechos humanos hay quien establece que la Constitución fue considerada desde el inicio del constitucionalismo moderno como la fuente madre, sin dejar de lado los tratados internacionales de los cuales México ha suscrito y ratificado diversos Instrumentos Internacionales entre Declaraciones y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, la legislación interna, el derecho no escrito y el derecho judicial, por mencionar solo algunas, pues hay quienes agregan otras fuentes, sin embargo considero que por su importancia son las más sobresalientes, entre otros temas abordo los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos, he de comentar que solo hago mención de algunos puesto que no es la esencia del tema que me ocupa; sin embargo los menciono para una mejor ilustración, todos los temas aquí mencionados se abordan dentro del presente trabajo entre algunos otros que considero de gran importancia para el desarrollo del presente trabajo con el cual pretendo dejar claro que es y en qué consiste un derecho humano, análisis esencial de la problematización de mi investigación.

2. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Diversos son los problemas a los que se enfrenta al momento de definir el concepto de "derechos Humanos", el primero de ellos se presenta desde el momento que los diversos autores dan su propio concepto de acuerdo a sus puntos de vistas y criterio propio, pues no bebemos dejar pasar que el concepto es lo que de acuerdo a sus argumentos cada estudioso considera es un derecho humanos, los cuales deben de tener un sustento jurídico acorde a la realidad es por ello que los autores esgrimen su concepto propio, además de que en la medida que la sociedad va avanzando y se busca a través de sus diferentes ordenes de gobierno y las diversas instituciones encargadas de velar por la protección de los derechos humanos, que buscan como lograr una mejor protección de los derechos humanos de las personas en la convivencia social, lo cual genera diversas problemáticas, pues lo que debe ser una mayor protección aveces se ha convertido en excesos extremos.

Algunos problemas surgen desde el momento de que emergen dos corrientes la positivista y la iusnaturalista, ambas corrientes filosóficas se atribuyen el concepto de derechos humanos a través de los estudios que las aplican a su concepto de derechos humanos.

Los derechos humanos según Silvano Cantú Martínez¹, son una serie de valores elevados a la categoría de normas jurídicas que regulan la vida y la relación entre los seres humanos. Son universalmente reconocidos y aplicables. Se encuentran expresados y protegidos en instrumentos jurídicos internacionales suscritos por la mayor parte de los países y son universalmente exigibles. Estos instrumentos son, diversos tratados y declaraciones internacionales entre los que se puede

¹CANTÚ MARTÍNEZ, Silvano, "El Derecho a defender los Derechos Humanos", Manual Básico de prevención y autoprotección para defensoras y defensores de Derechos Humanos, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C., México, 2011, p. 10.

mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre muchos, así como en el derecho interno, en textos normativos, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constituciones de los diversos Estados como norma secundaria.

El autor en cita asegura que los derechos humanos regulan las acciones del estado por conducto de las autoridades públicas en beneficios de los individuos, grupos sociales y comunidad nacional. Y que en virtud de la integración de los poderes públicos del estado y en cualquier nivel de gobierno, este tiene la obligación de respetar los derechos humanos, garantizar su vigencia y sancionar su violación.

Los derechos humanos según Manfred Nowak², son derechos más fundamentales que tiene toda persona en su virtud de su dignidad humana. Estos definen las relaciones entre individuos y las estructuras de poder, especialmente del estado. Delimitan el poder del estado, y al mismo tiempo, exigen que el estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas pueden disfrutar de su derechos humanos., además agrega que los derechos humanos son la suma de derechos individuales y colectivos establecidos en Constituciones Nacionales y en el Derecho Internacional.

Por su parte Ángelo Papacchini³, establece que los derechos humanos son reivindicaciones de unos bienes primarios considerados de vital importancia para todo ser humano, que concretan en cada época histórica las demandas de libertad y de dignidad. Estas reivindicaciones van dirigidas en primera instancia al estado,

² NOWAK Manfred, "Derechos Humanos", Manual para parlamentarios, Francia, Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, no. 8, 2005, p. 1.

³ PAPANACCHINI, Ángelo, *Filosofía y Derechos Humanos*, 3ª. Ed., Cali, Colombia, Universidad del Valle, Abril 2003, p. 43.

y están legitimadas por un sistema normativo o simplemente por el reconocimiento de la comunidad internacional.

Para José René Olivos Campos⁴, los derechos humanos son el sustento esencial de toda sociedad moderna y que se proyecta en los tiempos presentes, que asumen cada día validez universal por los distintos Estados nacionales y por los Organismos Internacionales que se conforman de manera bilateral, regional y multilateral, lo que según argumenta se pueden hacer valer, ante su quebranto por las autoridades, tanto en el ámbito nacional y ante órganos jurisdiccionales internacionales. Considera además que la fundamental característica estriba en determinar los derechos de las personas en su calidad humana, que en su desarrollo histórico se han concretado en el respeto de los derechos humanos que tienden a reconocerse en los ordenamientos jurídicos a escala de cada nación y de manera universal, que se sustenta en la libertad, igualdad, seguridad jurídica y justicia social, así como en garantizarlos con la creación de la institucionalidad para su eficaz cumplimiento ante el poder público que los avasalla.

Los derechos humanos deben de ser interpretados y aceptados como un conjunto de facultades reconocidas al ser humano por el simple hecho de serlo y que deben de estar plasmadas en la norma de derecho objetivo, además de que son derechos únicos del ser humano.

En otro sentido los derechos humanos son únicamente para beneficio de la persona humana, sin embargo también se establece que no todos los derechos son humanos, sino que únicamente aquellos que son necesarios para que la persona se desarrolle tanto en el ámbito, personal, social, laboral y hasta cultural y emocional, en fin son una serie de diversos satisfactores elementales para subsistencia misma del ser en todos sus aspectos, individuales y colectivos.

⁴ OLIVOS CAMPOS, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2011, p. 31.

Los derechos humanos también pueden ser entendidos según lo manifiesta Carlos F. Quintana Roldán⁵, como el conjunto de atributos que por naturaleza propia posee todo individuo por el simple hecho de ser persona humana y que además protegen la existencia misma de la persona titular de dichos derechos, así como su dignidad y su capacidad por el hecho de pertenecer a la especie humana y que además deben encontrarse dentro de los ordenamientos jurídicos ya sea estos a nivel nacional o internacional, para que estos derechos sean integrados y garantizados por los entes de gobierno y además para que la sociedad no los quebrante o sufran afectaciones, ya que según lo establece tienen la característica de Derechos Fundamentales.

La argumentación jurídica plasmada por Carlos F. Quintana Roldán es compartible en parte, puesto que los derechos humanos si se encuentran plasmados en la norma jurídica es evidente que el estado le dará mayor protección y seguridad jurídica a favor del gobernado como ser humano a quien están dirigidos toda esta gama de derechos subjetivos, nuestra discrepancia estriba en que no porque los derechos humanos estén regulados por la norma jurídica les da el carácter de derechos fundamentales, no es así porque no todos los derechos humanos tienen esta características como opina Quintana Roldán que por el simple hecho de estar regulados en la norma alcanzan la calidad de derechos fundamentales, ya que en esto estriba la problematización de la presente investigación jurídica el de distinguir que los derechos humanos, pues no son sinónimo de derechos fundamentales.

Por su parte Truyol y Serra conceptualiza que los Derechos Humanos son aquellos que todo ser humano tiene por el simple hecho de ser persona, ello por virtud de su naturaleza y dignidad, dichos derechos son propio de la persona, y no surgen por conducto de una concesión de los titulares de la sociedad o ente de gobierno, sino que son precisamente los gobernantes a quienes corresponde que dichos derechos se encuentren consagrados en el marco jurídico y que además

⁵ SILVA MEZA, Juan Nepomuceno, *Derechos Humanos Parte General 1*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pp. 2 y 3.

sea el Estado quien se encargue de garantizarlos a la persona humana. Criterio que se comparte sobre el concepto vertido por Truyol y Serra, puesto que los derechos humanos nunca deben entenderse como una concesión que le da el Estado como ente público a sus gobernados, es decir a todo ente humano, ya que es obligación del Estado simplemente garantizarlos y salvaguardar cualquier derecho subjetivo a tutelar en bien de la sociedad.

Para concluir tenemos el concepto que emite Santos Azuela⁶, en relación con los derechos humanos, lo cuales representan los poderes, facultades, libertades y prerrogativas fundamentales del hombre "...que se encuentran fuera de la esfera de la acción creativa y restricta del Estado, esto es que constituyen una esfera jurídica intocable para la acción represora o coactiva de las autoridades.

Respecto a lo manifestado por el autor que antecede estoy parcialmente de acuerdo en relación a que los derechos humanos son poderes, facultades y libertades del hombre y que dichos derechos no pueden manipularse por el estado, pues estos ya se encuentran dentro del marco jurídico del estado, empero no comparto en relación a que sean prerrogativas fundamentales del hombre, porque entonces estaríamos hablando de derechos humanos y derechos fundamentales como una misma clase de derechos.

Cabe mencionar que el Diccionario Jurídico Mexicano conceptualiza a los Derechos Humanos como el cúmulo de facultades, prerrogativas, libertades, pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, además de que estos derechos poseen recursos y mecanismo de garantía en cuanto derechos reconocidos a la persona humana, por el hecho de ser persona humana y formar parte del estado, pueden ser individuales o colectivos. Los derechos antes mencionados han sufrido un proceso accidentado y que han sido a través de la historia y que el proceso de lucha de nuestros antepasados ha servido para que se logre un reconocimiento pleno en su evolución, es por ello que hoy día se ha

⁶ *Ibidemp.* 3.

logrado que estos sean reconocidos y garantizados, lo que se ha logrado por el devenir histórico, tal y como se desprende de diversos antecedentes remotos tales como los 10 mandamientos de Moisés, el código de Hammurabi y las leyes de Solón.⁷

Para Pedro Niken los Derechos Humanos, visiblemente se identifican con la dignidad de la persona frente al Estado. Siendo este un derecho constitucionalmente reconocido por el estado que debe ejercerse al servicio del ser humano; no puede ser empleado de manera lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y solo debe ser el medio para que pueda vivir en sociedad en condiciones de armonía e igualdad.

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derecho que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, son atributos de toda persona e inherente a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.⁸

Por tanto el Estado debe de estar al servicio de la persona humana, es decir este tiene en todo tiempo la obligación de velar por que los derechos humanos de la persona le sean respetados y garantizados, en virtud de la obligación que se les otorga por mandado constitucional.

Por lo que todos los derechos que le son inherentes a la dignidad humana son obligación del estado garantizar su cumplimiento, además de brindar todos los

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15º ed., México, Porrúa, 2001, pp. 1063 y 1064.

⁸ NIKKEN, Pedro, "El concepto de Derechos Humanos", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, <http://www.comunidadjuridica.mx/derechoshumanos/sidh/Lectura%203.pdf> (junio de 2015)

medios indispensables para que le sean respetados en cuanto derecho de la persona humana y en su caso ejercer de forma coactiva las medidas necesarias para su estricto cumplimiento.

Sin embargo y tratando de abundar en el amplísimo concepto de los derechos humanos, el autor Pedro Niken establece que los derechos humanos son reconocidos constitucionalmente por el estado de forma expresa o implícitamente, y que es el estado el que tiene la obligación de velar porque los derechos humanos sean respetados y garantizados al ser humano por parte y como obligación del estado en todos los ámbitos de gobierno, pues son estos los únicos responsables de sancionar cualquier violación a los mismos y lo dice claramente el estado debe de estar al servicio del ser humano para cumplir con dicha función.

Por su parte Germán J. Bidart Campos, citando a Peces-Barba⁹ define a los Derechos Humanos como la "Facultad que la norma atribuye de protección a la persona, en lo referente a su vida, libertad, igualdad, su participación política o social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de grupos sociales del Estado y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción"

El autor en cita privilegia en su concepto la protección jurídica que debe otorgarle el estado a través del derecho positivo en cuanto al conjunto de derechos y libertades propias del hombre para su desenvolvimiento en lo individual y colectivo en un plano de mutuo respeto.

No cabe duda que opiniones sobre el concepto de derechos humanos hay muchas y muy variadas, sin embargo considero desde un punto de vista ius filosófico que

⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General del los Humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 227.

los Derechos Humanos son el conjunto de facultades y prerrogativas que pose todo ser humano por el simple hecho de serlo, derechos que no necesariamente deben de estar positivados pero que son necesarios para el desarrollo físico, económico, social y cultural, así como emocional de todo ser humano, porque sin ellos, es decir sin este conjunto de derechos inherentes al hombre que son los que le permiten todos los satisfactores indispensables y esenciales al hombre para su pleno desarrollo, como persona y su sana convivencia en sociedad, pues no necesariamente deben de estar integrados en un conglomerado de leyes, ya que los mismos son necesarios para el pleno desarrollo personal y social del ser humano es decir del ente humano, como eje central del presente estudio que me ocupa y que deben de ser siempre garantizados por el estado, a través de las instituciones en cualquier nivel de gobierno.

El notable autor que se comenta, diferencia entre el catalogo de derechos humanos, como un conjunto de derechos de menor conceptualización en sus fronteras y menor precisión entre derechos humanos y derechos fundamentales, rangos que distinguen un grupo de derechos de otro, a decir del autor y se manifiesta que sobre derechos humanos existe una diversidad conceptual interdisciplinaria, caso contrario a los derechos fundamentales que son exclusivos conceptualmente en cuanto a su mejor entendimiento de los juristas, esto es dependiendo el enfoque con que se quieran analizar unos de otros, ya que los derechos fundamentales a juicio de la suscrita pueden ser valorados o estudiados a la luz de la filosofía, teología, sociología, desde la historia en cuanto a su evolución, en fin tanto los derechos humanos y esencialmente los derechos fundamentales, no son parcelas exclusivas del jurista, sino que se pueden investigar científicamente desde cualquier punto de vista, o incluso en mi opinión se enriquece el estudio interdisciplinario de ambos grupos de derechos, hasta con un enfoque iusnaturalista para mayor comprensión o técnica hermenéutica, expresada por Friederich Ernst Daniel Schleiermacher citado Kaufmann como "doctrina del arte de comprender", es decir doctrinalmente en mi opinión que una más amplia argumentación jurídica, filosófica y axiológica, podemos arribar a ella a

través de esta técnica, que convergen en la doctrina cualquier corriente o escuela filosófica que trate de los derechos humanos y derechos fundamentales y no como un campo exclusivo del estudio del derecho.

3. NATURALEZA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Jorge Carpizo¹⁰ establece que en relación con la naturaleza de los Derechos Humanos existen dos perspectivas principales desde hace muchos siglos. De las cuales la primera sostiene que los derechos humanos son los que otorga el estado en su orden jurídico, y que se encuentran en diversas concepciones o matices positivistas.

En el positivismo se expresa que es el orden jurídico el que otorga la calidad de persona al ser humano; es decir, persona es una categoría jurídica que se puede conceder o no, o de la cual se puede excluir a un ser humano o a un grupo de ellos, como pueden ser los esclavos, los extranjeros, las mujeres, por razones de raza o por preferencias sexuales.

Las reflexiones que sobre la naturaleza de los derechos humanos emite Jorge Carpizo, permite clarificar que su pensamiento jurídico lo sustenta en dos corrientes filosóficas o escuelas distintas. La primera de ellas es notoriamente la escuela positivista como el orden jurídico que otorga la calidad de persona al ser humano en sus diversas categorías que menciona en atención a su condición o naturaleza, en tanto a la segunda se refiere, o sea a la escuela naturalista, el estado tiene como función reconocer y garantizar ese conjunto de derechos.

¹⁰ CARPIZO, Jorge, "Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características", Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, D. F., núm. 25, 2011, p. 4, biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard1.pdf (20 diciembre 2015)

La segunda sostiene que el estado solo los reconoce y garantiza en alguna medida., la de derecho natural, y que estas escuelas son muy diversas unas de otras. En cuanto a las concepciones del derecho natural el ser humano, por el solo hecho de existir, es persona y posee derechos y obligaciones; o sea, el Estado no puede desconocer esta situación, lo único que realiza es el reconocimiento de este hecho, y a partir de él se garantizan diversas series de derechos, a los cuales en la actualidad se les denomina derechos humanos.

Por su parte Héctor Fix-Zamudio¹¹ sostiene que la única vía para analizar la naturaleza de los derechos humanos es despojándose de su interpretación teórica e incluso filosófica, y que lo único a lo que habrá de atender es el contenido de los mismos. Y sostiene el autor que la persona está dotada por naturaleza de prerrogativas, es decir de facultades para actuar o abstenerse de actuar en forma consciente, rechazar, reclamar u obtener ciertos satisfactores y sobre todo la protección adecuada correspondiente. Pero lo que hay que dejar en claro, es que si por ellas mismas, estas prerrogativas no son derechos en estricto sentido.

De igual forma sostiene que para que sea posible acceder a este plano legal, deben ser objeto de un status particular; "status jurídico". Es indispensable que la regla tenga una incidencia de cualquier forma, ya sea por aceptación, limitación, organización, regulación, obligación o prohibición.

No obstante en la diversidad de analizar la naturaleza de los derechos humanos, existe una tercera vía que atiende a sus antecedentes y evolución, propiamente en la edad antigua, da lugar con el Código de Hamurabi en Babilonia que establece límites a la esclavitud por deudas y sostiene una particular forma de protección a

¹¹ FIX-ZAMUDIO Héctor, *Naturaleza de los Derechos Humanos y su Validez en derecho Internacional Consuetudinario*, Cit. Por GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 4ª. Ed. 2015, pp. 648-649, biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=831 (20 de diciembre del 2015).

la dignidad humana, como ejemplo prohíbe el homicidio, lo cual equivale a la protección de la vida. Posteriormente en las culturas griegas y romanas se desarrolla el concepto de derecho natural, llamado por los romanos derechos de gentes.

En la Edad Media que comprende, entre los siglos V al XV d. C., se desarrolla esta tercera vía de análisis profundamente religioso o cristiano de lo que son los Derechos Humanos y su naturaleza, desde esta perspectiva, siendo sus máximos exponentes San Agustín y Santo Tomás de Aquino, personajes religiosos que sustentan su filosofía en el Derecho Natural Divino.

La filosofía del cristianismo retoma conceptos iusnaturalistas impregnados de ideas cristinas, dando lugar al humanismo cristiano. Los derechos humanos son perfilados con sentido comunitario.¹²

Algunos autores sostienen que el origen de la naturaleza jurídica se centre principalmente en dos vertientes, la primera lo es el positivismo lo que significa que los derechos humanos necesariamente se deben de encontrar dentro de un ordenamiento jurídico pues es el estado es quien otorga dicha calidad a la persona, situación con la que de manera particular difiere, pues el ser humano por el simple hecho de serlo ya tiene derechos humanos y la calidad como persona humana, entonces no depende necesariamente de que el estado se la otorgue.

Por otra parte la escuela naturalista sostiene que el estado solo reconoce los derechos y en cierta manera, pues tratándose de derechos humanos en relación con la persona humana son derechos inherentes al mismo ser, por lo que el estado tiene la obligación irrestricta de garantizarlos y en su caso ejercer coacción en caso de violaciones a los mismos.

¹² AGUILAR CUEVAS Magdalena, *Manual de Capacitación Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2 Ed., 1993, México, D. F., p. 24.

4. SUJETOS O ELEMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Dentro de la clasificación de los sujetos de derechos humanos, se establece como punto de preferencia el carácter de sujeto titular de los derechos humanos aquellos que se refieren al ser humano que es considerado como individuo, o en su caso como miembro de una colectividad o grupo que tengan formación social y que pertenezca al mismo.¹³

De esta forma, tenemos dos clases de derechos los que pertenecen a la persona humana como tal de forma individual (integridad personal, vida, libertades, igualdad, seguridad, etc.) y aquellos en su desarrollo social y en su condición de integrante de una colectividad o comunidad determinada o específica a la que pertenece (nación, étnica, familia, niñez, minusválidos, etc.).

José René Olivos Campos,¹⁴ habla de la relación jurídica que existe entre el sujeto titular de los derechos humanos plenamente reconocidos en los ordenamientos jurídicos con relación a un segundo sujeto que es el obligado a observar los derechos humanos conferidos.

En primer plano menciona al sujeto titular de derecho humano a la persona jurídica quien es susceptible de que le sea causado un perjuicio dentro de la esfera legalmente reconocida, por cualquier ley o acto de autoridad que provenga del poder público., y que se comprende tanto la persona física, persona moral de derecho privado, persona moral del derecho social y por último persona moral de derecho público y que se encuentra reconocidas en el derecho positivo.

Del mismo modo dice que el sujeto obligado, es aquel que tiene la obligación de respetar los derechos humanos reconocidos por la norma jurídica, y que se refiere a todas las autoridades del poder público. De igual forma pueden ser el sujeto obligado, las personas morales privadas cuando así los dispongan los

¹³ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1460/5.pdf>, P. 43.

¹⁴ OLIVOS CAMPOS José René, obra citada, nota 4, pp. 38 y 39

ordenamientos jurídicos, como en el caso de los derechos a la protección de datos que deben de respetar dicha personas.

En el caso de autoridad de poder público, pudiera determinarse como todo órgano del estado que forma parte del gobierno o de la administración, en el ejercicio del poder conferido jurídicamente, del que proviene un acto o ley que pudiera causarle algún perjuicio a la esfera jurídica de la persona titular de los derechos humanos., y para que se considere un acto de autoridad, debe tener las siguientes características.

- Unilateralidad: Comprende la actuación individualizada por medio de facultades decisorias o de hecho, y que consisten en hacer, no hacer o abstenerse.
- Imperatividad: Impone obligación, modifica o limita los derechos de los particulares.
- Coercitividad: Impone cargas mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública.

Por su parte Rodrigo Labardini¹⁵ los establece como elementos de los derechos humanos, y afirma la existencia de un derecho cuando depende de ello el bienestar de otra persona significa que otra persona este obligada frente a esta. De otra manera, se tienen derecho cuando se tiene el derecho de reclamar algo de alguien; esto es de acuerdo a una relación definida en término jurídico, no por la relación en término morales, sino por principios de conciencia. En este sentido los derechos necesitan por lo menos cuatro elementos, el contenido (la causa del reclamo) un poseedor (quien goza del derecho) un destinatario (quien está obligado) y una fuente de validación (entorno de exigir un reclamo).

Al referirse al derecho humano es referirse a un reclamo moral el que cuenta con un examen y validación social. Por decirlo de otra forma hablar de "derechos" es

¹⁵ LABARDINI Rodrigo, "Los Elementos de Derechos Humanos", Jurídica-Anuario, p. 231. www.juridicas.unam.mx/publica/librev/cont/31/pr14.pdf.

hablar de un reclamo y que se ha logrado darle validación social: derechos los que pudieran ser jurídicos y que se encuentran establecidos en el marco jurídico, o derechos humanos lo cual se ven reflejado en opinión ciertamente conocida o establecido en el marco jurídico internacional., y los establece como datos formales de la norma:

Destinatario (persona)

Mandato (el bien)

Relación de finalidad que implica (el deber)

Sanción (Premio o castigo)¹⁶

El destinatario de la norma moral, es decir de los derechos humanos es la persona o colectividad de personas a quien ve dirigida su titularidad, ejercicio o garantías de los derechos. La persona como tal es un ser eminentemente social con capacidad de logros y conocimiento. Es capaz de dialogar e integrarse y ser solidario, tan capaz que puede dar cuentas de sus actos y de igual forma asumir responsabilidades, de igual forma ser en cierta medida ser participe de una situación y de sus actos ya sean estos morales o de derecho.

Considero que si bien es cierto ambos autores hacen una clasificación un tanto diferente, creo que en tienen cierta similitud en enumerar los sujetos de derechos humanos, que al final lo que se debe privilegiar es que a todo ser humano le sea reconocidos sus derechos humanos, garantizados por el órgano del Estado y que este impone obligaciones y que se apliquen sanciones dependiendo del la gravedad de la falta, en tal sentido considero que la finalidad de enumerar los sujetos de derechos humanos es que se delimite tanto los derechos y las obligaciones así como las sanciones a que debe ser objeto de forma coercitiva, pues el órgano del estado está obligado a velar y garantizar al ser humano sus derechos, pero a aplicar sanciones se estas fueran necesarias.

¹⁶ *Ibidem*, p. 232.

Roma, Madrid, 1971.

5. GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es común escuchar opiniones diversas en torno a los derechos humanos en relación con su clasificación, etapas, dimensiones o hasta quien las denomina generaciones de los derechos humanos, la realidad es que no es otra cosa que la evolución de los derechos humanos a lo largo de la historia por ser necesaria la misma, pues con el curso del tiempo van creciendo las necesidades de hombre y por supuesto el derecho debe de ir evolucionando y los Derechos Humanos no son la excepción, al hablar de la evolución estamos hablando de cómo se han clasificado los derechos humanos en tres generaciones, hasta quien habla de que son cuatro generaciones de los derechos humanos como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta quien solo lo maneja como una simple clasificación o en su caso como la evoluciones de los Derechos Humanos.

Ricardo Dip¹⁷ habla en la doctrina comúnmente de generaciones o dimensiones de los derechos humanos a fin de expresar una clasificación de ellos por medio de un criterio cronológico, es decir para referirse en una forma más exacta a una transformación histórica de lo que son los derechos humanos., que también pueden ser clases de la evolución, etapas de evolución de los derechos humanos.

Por su parte Pablo Ferreira Da Cunha, menciona que la primera fase de los derechos humanos es el resultado de una respiración individual, que son indicativos de posibilidades psíquicas, intelectuales o físicas de individuo, derechos o libertades naturales, lo que se relaciona con el estado de naturaleza.

Es decir que la primera de ellas se refiere a lo individual y que más que todo consiste en habilidades intelectuales o físicas del ser humano, es decir que son derechos totalmente relacionados con el estado natural del ser humano.

¹⁷ MARQUES DIP, Ricardo, *Los Derechos Humanos y el Derecho Natural*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 87.

Al referirse al autor a la segunda dimensión de los derechos humanos se refiere, a la parte histórica aquella en la que surgen los derechos económicos sociales y culturales, manifestando textualmente que esta etapa se refiere a los derechos de igualdad, derechos que no exigen una generalidad sino que tienen por objeto exigir la diferencia, es decir se refiere a un trato igual o proporcionado entre iguales y no en que se debe el mismo tratamiento a todos los seres humanos.

Por último se refiere a los derechos de tercera dimensión conocidos también como derechos humanos de fraternidad o de solidaridad, esos derechos corresponden a la etapa contemporánea y tienen como característica que están destinados a las colectividades, es decir que pertenezcan a organizaciones ya sea que éstas se encuentren jurídicamente agrupadas sean al revés de intereses difusos.¹⁸

Entre estas se refiere a los derechos humanos del grupo de seres que tienen relación entre el individuo y el estado, en segundo término se tiene a la sociedad política, posteriormente se refiere al estado y de alguna forma en último término al género humano. A decir del autor esta tercera o última generación de derechos humanos es lo más aproximado al mundo real de las sociedades humanas y deja claro que a partir de aquí debe de existir una separación total radical con el individualismo a que se refiere en la primera generación.

Por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace una clasificación para facilitar el estudio de los derechos humanos y establece diversos criterios para su clasificación, siendo los más utilizados, los siguientes:

1.- Por su evolución: ello en virtud de que se encuentran sujetos a un constantecambio o progreso, razón por la cual se dice que constituyen un conglomerado de exigencias inherentes a la dignidad del hombre que en el devenir histórico del ser humano se va enriqueciendo.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 92-104.

En por ello que la Suprema Corte de Justicia¹⁹ clasifica los Derechos Humanos, en lo que considera es la clasificación perfecta en virtud de hacerla en orden cronológico, es decir a través de la clasificación por generaciones de derechos humanos.

Primera Generación.Esta surge con la caída del absolutismo, a finales del siglo XVIII, fueron los hombres los que fueron tomando en consideración que existían ciertos derechos y libertades los cuales deberían de ser garantizados.

En esta la primera generación se atribuyen al ser humano como persona y que se integran con los hoy llamados derechos civiles y políticos o libertades clásicas; los que tienen por objeto asegurar el conjunto de libertades fundamentales de la persona humana principalmente frente al estado.

Entre los derechos que conforman esta generación destacan los siguientes:

Derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal, a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica, a la libertad de tránsito y de residencia, a la libertad de pensamiento y de religión, a la libertad de opinión y de expresión, a la libertad de reunión y de asociación, a formar una familia, de la personalidad, a la inviolabilidad de la vida privada, de la familia, del domicilio y la correspondencia y por último Derecho activo y pasivo de voto.

Segunda Generación. Estos derechos surgen a inicios del siglo XX, como consecuencia del constitucionalismo social y principalmente tendientes a tutelar los derechos humanos al conjunto de personas humanas que por alguna situación especial se encuentran en desventaja frente a los demás seres humanos., se refiere a los derechos llamados económicos sociales y culturales.

¹⁹SILVA MEZA, Juan Nepomuceno, Op. Cit., nota 5, pp. 53-54.

Se trata de derechos cuyo objetivo primordial es asegurar a la persona la satisfacción de sus necesidades materiales esenciales, en el ámbito económico, social y cultural a fin de que cuente con un nivel de vida digno.

Como ejemplo de ellos pueden mencionarse;

Derecho a la vivienda, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, al trabajo, a formar sindicatos, a la educación y al acceso a la cultura.

Tercera Generación. Al finalizar la segunda guerra mundial, principalmente después de la década de los sesenta del siglo pasado, a estos derechos se les llama derechos de solidaridad.

Son principalmente atribuidos a los pueblos o colectividades, creados para el progreso social y así incrementar la calidad de vida de los pueblos, dentro del marco de respeto y participación recíproca entre las distintas naciones de la comunidad internacional.

En opinión de Santos Azuela²⁰ consiste en derechos humanos fundamentales íntimamente ligados a los derechos sociales, aunque con un poder expansivo que va aún más delante de los derechos nodales de los grupos humanos homogéneos económicamente desvalidos. Son derechos sugestivos, de amplio contenido humano, caracterizados por que atienden diversificados intereses difusos, inspirados, se sostiene, en principios generales o más bien universales, de inmediata aplicación".

Por tanto, son derechos que se atribuyen al hombre no sólo como individuo o como miembro de una clase social, sino, además, como ente colectivo, "y se configuran en atención a las necesidades y a los problemas que actualmente tiene la humanidad, por lo que sólo pueden realizarse con base en la cooperación a

²⁰ *Ibidem*, pp. 55-56.

nivel interno e internacional y, por tanto, exige la concentración de esfuerzos de todos los actores sociales”.

Se consideran como derechos humanos de tercera generación, entre otros, los siguientes:

Derecho a la paz, a la libre autodeterminación de los pueblos, al desarrollo, a la identidad nacional y cultural, al respeto y a la conservación de la diversidad cultural, a la cooperación internacional y regional, medio ambiente sano, al equilibrio ecológico y al patrimonio común de la humanidad.

Cuarta Generación. Está integrada por derechos humanos de reciente surgimiento, los cuales todavía no se encuentran con plena aceptación y cuyo origen se encuentra en el desarrollo de nueva tecnología, es decir inmersas en una revolución de telecomunicaciones.

Entre los derechos que se consideran integrantes de este grupo se mencionan:

Derecho de acceso a las tecnologías de información y comunicación, a estar conectado libre y universalmente la red expele mágicas, que se fomenten el flujo e intercambio de información y a la libertad informática.

Cabe señalar, que la clasificación de mérito no conlleva adolecer jerarquías entre los derechos, pues todos ellos forman una unidad y, en consecuencia, merecen igual respeto y protección.

Por su parte JoséRené Olivos Campos establece que los derechos humanos han tenido importantes mutaciones en su cauce jurídico positivo, el cual se da fundamentalmente desde los tiempos modernos. Dicho desarrollo histórico ha conducido a la positivización jurídica de categorías de los derechos humanos y que convencionalmente se les denomina generaciones, dada su naturaleza y alcances que algunos de ellos han adquirido en los principales ordenamientos de

los sistemas jurídicos establecidos en las distintas épocas y países del mundo y a escala internacional.²¹

De manera muy sintetizada hare referencia de lo que dice el autor son:

1.- Derechos de primera generación: se llaman primera generación a los derechos humanos, por ser los que inicialmente aparecen histórica y jurídicamente. Lo cual sucede en la época moderna, donde se reconocen los derechos de la personas de forma liberal, por la ideología que invocan y con una perspectiva individualista, destacando en todo momento la calidad de individuo como ente particular que es objeto de los derechos que formalmente se les reconocen y están tutelados por los entes estatales.

2.- Derechos de segunda generación: esta denominación se vinculan con la naturaleza económica u social, que incide sobre el principio de igualdad de los individuos y complementa los derechos primarios.

3.- Derechos de Tercera generación: estos derechos se general por la internacionalización de dichas categorías de derechos, que se establecen en las declaraciones universales y regionales de los derechos humanos, como son los pactos internaciones suscritos por los países miembros de la naciones unidad y las convenciones regionales sobre la misma materia.

Es importante hacer notar que si bien es cierto existen tantas clasificaciones como estudiosos de los derechos humanos, también considero que la clasificaciones que debe de prevalecer es aquella que los clasifica de acuerdo a su evolución, ello por virtud de que con el devenir del tiempo se han hechos necesarios otros derechos por las necesidades propias del ser humano, es así que considero que la mejor clasificación de los derechos humanos y más completa es aquella que los clasifica de acuerdo a su evolución.

²¹OLIVOS CAMPOS José René, obra citada, nota 4, pp. 25-26

6. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación²², las características de los derechos humanos van implícitas dentro de su concepto, y las menciona en el orden siguiente:

Inherentes a la persona. La pertenencia de los derechos humanos a la especie humana es el único requisito para gozar de los mismos. Por razón de su intrínseca dignidad, todo ser humano debe ser tratado, tanto por los individuos como por las instituciones que conforman cualquier tipo de organización, ya sea nacional o internacional, de forma tal que siempre goce de una serie de bienes que le son propios por su naturaleza.

No discriminatorios. Los derechos humanos parten de la igualdad entre todas las personas, esto es del hecho de que todas son iguales en dignidad y por tanto, con independencia de sus condiciones o circunstancias particulares, todo ser humano goza de los derechos humanos.

Incondicionales. Su titularidad no está sujeta a condición alguna, es decir, la persona goza de ellos en todos los casos bajo cualquier circunstancia.

Preexistente. Toda vez que se trata de derechos innatos al hombre, esto es, que nacen con la persona y no de derechos creados a través de un acto jurídico, se considera que su surgimiento es anterior a la ley que lo reconoce. Por lo que "existen derechos, como tales antes de su enumeración y reconocimiento en documentos, leyes, convenciones y tratados".

Trasnacionales. Estos derechos extienden a todo el género humano y por tal, superan las fronteras de los Estados. No deben por tal circunstancia invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales para menoscabarlos o

²² *Ibidem*, pp. 47-49.

desconocerlos, al ser parte de normas y pautas de observancia obligatoria para todas las naciones.

Inalienables. Son derechos que no se pueden enajenar, derechos que no pueden transmitirse bajo ninguna circunstancia, ya sea de forma onerosa o gratuita.

Irrenunciables. Cualquier persona debe de gozar de los derechos humanos, los cuales no pueden dimitirse, ni aun voluntariamente por su titular. Toda persona debe gozar de los derechos humanos y no se le puede privar de los mismos o comprometerse a no ejercerlos.

Imprescriptibles. Son derechos que no se pierden con el devenir del tiempo, sino que por el contrario los conservan durante su existencia.

Irreversibles. Los derechos humanos una vez reconocidos formalmente no es posible suprimirlos, de tal forma pertenecen definitivamente a la esfera jurídica de los gobernados.

No pueden restringirse arbitrariamente. Los derechos humanos solo pueden restringirse o limitarse ante la necesidad de proteger otros derechos o intereses Constitucionalmente amparados. La Suprema Corte de Justicia establece "ningún derecho es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones", dichas restricciones no pueden fijarse de manera abusiva, arbitraria o desproporcional, sino que, para ser validas, deben satisfacer, minimamente, los siguientes requisitos;²³

a) Ser admisibles dentro del ámbito constitucional, el legislador ordinario solo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna.

²³ *Ibidem* p. 52.

b) Ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción Constitucional, no basta que la restricción sea en términos amplios, sino que sea útil para la obtención de esos objetivos, además debe ser la idónea para su realización, y

c) Ser proporcional, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos o intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

De igual forma las restricciones "deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, con la finalidad de conseguir los objetivos legítimos perseguidos y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática" por lo cual no deben ser discriminatorias y deberán atender cuestiones de necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática, en tal sentido siempre deberán de elegirse las que restrinjan en menor medida el derecho protegido.

- Protegen al hombre, en su carácter de persona física, pero también como miembro de una persona jurídica.
- Su estructura normativa típica no es la propia de las reglas.
- Limitan el ejercicio del poder público.
- Son límites a la autonomía de la voluntad.

De acuerdo a lo que establece Jorge Carpizo, existen otras características propias de los derechos humanos, los cuales son diferentes o no son considerados como

tales por la Suprema Corte de Justicia, según dice el autor estas características singularizan los derechos humanos.²⁴

A) Universalidad.

Significa que todo ser humano posee un conjunto de derechos con independencia del estado en que haya nacido o tenga su domicilio. Así se establece la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los pactos de la ONU, de 1966., continua en palabras de Pérez Luño.

"sin el atributo de la universalidad nos podemos encontrar con derechos de los grupos, de las etnias, de los estamentos, de entes colectivos más o menos numerosos, pero no con derechos humanos..la titularidad de los derechos, enunciados como derechos humanos, no va a estar restringida a determinadas personas o grupos privilegiados, sino que va a ser reconocida como atributo básico inherente a todos los hombres, por el mero hecho de su nacimiento.

B) Historicidad.

La historicidad se refiere a tres aspectos diversos:

a) Evolución de la civilización, b) nuevo problemas, necesidades, retos y el c) contexto social y cultura de cada país.

La característica de la universalidad no se opone a la de historicidad, no son contrarias ni opuestas, sino complementarias.

El reconocimiento de los derechos humanos y su contenido, es en parte, el resultado de la historia universal y de la civilización, por lo que es sujeto de evolución y modificación.

²⁴BIDART CAMPOS, Germán J., Op. Cit. Nota 9, pp. 17-20

El autor recuerda la civilización occidental, en específico Grecia y Roma, lo que se veía de forma natural, con excepciones, la existencia de la esclavitud, personas que eran tratados como objetos y no como seres humanos.

La esclavitud en el mundo occidental duro hasta mediado del siglo XIX, sin embargo actualmente en diversos "países civilizados" hay hoy en día diversas formas de esclavitud un ejemplo de ello es la trata de personas y el trabajo forzado.

Menciona a Hobbes, al decir que el hombre es el lobo del hombre. De aquí la importancia de los derechos humanos, como lo menciona el mismo como escudo y defensa de situaciones reales.

C) Progresividad.

Implica que su concepción y protección nacional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que se refiere al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control., esta característica implica la irreversibilidad de los derechos, es decir una vez reconocidos no es posible desconocerlos, es decir no hay marcha atrás.

D) Aspecto protector.

Estriba en que se ampara a toda persona humana, en virtud de que hasta el más poderoso puede llegar a necesitarlo, incluso se ha llegado a sostener que los derechos humanos no deben proteger solo a la persona sino también a la comunidad nacional, sociológica y políticamente a toda la nación. Es pertinente hacer notar que la lucha por el reconocimiento de los derechos humanos ha sido férrea, siempre han intentado impedir que las mayorías hagan valer sus derechos frente a los más poderosos, por lo que el logro de dicho reconocimiento ha sido histórico, por ello es fundamental el carácter protector para el más desvalido.

E) Indivisibilidad.

Significa que todos los derechos, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o de solidaridad forman una unidad. Concluye diciendo que no se puede conducir una existencia humana si se carece de libertad, igualdad y seguridad jurídica, sin embargo no son suficientes si no se cuenta con un nivel adecuado de satisfactores económicos, sociales y culturales, y más aun si el país de que se trate enfrenta una guerra civil. En tal sentido es de entenderse que los derechos humanos son interdependientes entre sí, es decir que unos se apoyan en otros para integrar el llamado bloque.

F) Eficacia Directa.

Tiene como finalidad que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por un país vinculan obligatoriamente a todos los poderes públicos, Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Órganos Constitucionales Autónomos.

Esta característica se refiere al principio de jerarquía de las normas en un orden jurídico. Sería absurdo que el legislador decidiera incumplir la constitución y los instrumentos internacionales con una simple omisión; por lo que su incumplimiento a una obligación que la propia Constitución señala, faltaría al cumplimiento de la voluntad del legislativo.

7. PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

A partir de la integración de los derechos humanos a la Constitución mexicana, modifica totalmente el lenguaje normativo. La redacción actual trae por sí misma el reconocimiento de un amplio cuerpo normativo de origen internacional, pero de forma primordial una manera distinta de concebir la relación jurídica entre el estado, las personas y grupos de ellas, con la finalidad de ampliar su ámbito de protección. El artículo primero está ordenado conforme a un método Constitucional

de acuerdo a una dinámica propia de derechos humanos, pues incluye la interpretación conforme y con ello no solamente el desarrollo jurisprudencial de los derechos, sino agrega criterios de aplicación e interpretación propia del derecho internacional de los derechos humanos, como lo es el principio pro persona.

Tal es el caso que nuestra norma nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁵ establece... *"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley."*

Para René Cassin, uno de los grandes promotores y redactores de la DUDH, establece de una forma especial el sentido universal de los Derechos Humanos, estos son aplicados a todos los hombres de todos los países, razas, religiones, sexos y regimenes políticos. Y hace demás referencia el porqué se le llama "Universal" y no "Internacional", ya que dice que la asamblea general de la ONU la proclamo universal para que no quedara duda que toda persona es parte de la sociedad humana y es sujeto de derecho internacional, ya que si bien es ciudadano de su país o estado lo es también del mundo, por la protección que este tiene la obligación de proporcionarle.

La creación de las declaraciones de derechos humanos y su protección no nacen de manera conjunta, ya que este crecimiento se va dando paulatinamente, es decir por etapas.

²⁵Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualizada a febrero de 2016, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

7.1. PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD.

Este principio surgió con Immanuel Kant, en la filosofía Kantiana, la cual ha sido considerada como una filosofía conservadora, el principio de la universalidad de los derechos humanos, tiene lazos con la esencia jurídica natural y moral de los mismos, por lo que los derechos fundamentales se deben de mantener independientes de haber sido o no reconocidos por el sistema positivo local de la nación de que se trate.

Por su parte señala Gregorio Peces-Barba,²⁶ es abstraer a los derechos humanos de los bienes primarios que a cada uno de ellos protege, para entonces llevar una moralidad general que proteja el conglomerado de derechos. Dicha moralidad ineludiblemente nos conduce a la idea de dignidad humana, a valores como la libertad, igualdad, seguridad y solidaridad. Por lo que la universalidad surge de la vocación moral unida de todos los hombres, que deben de ser considerados como fines y no como medios, que deben vivir en excelentes condiciones de vida social y que sean ellos quienes puedan decidir de manera libre su forma de vida (moralidad privada), desde este punto de vista, lo universal es lo moral mínimo en cuanto a derechos nos referimos.

El principal objetivo de los derechos humanos, debe ser su alto contenido en valores morales de especial relevancia, por lo que es admisible suponer que tienen que ser reconocidos por todos los seres humanos, con independencia de sus preferencias sexuales, edad, nacionalidad, raza, etc. Lo que se traduce en principio de universalidad desde distintas ópticas. Se puede afirmar que hablar de

²⁶ VÁZQUEZ Luis Daniel y SERRANO Sandra, *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, citato por CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos Un Nuevo Paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 139.

universalidad de derechos humanos, significa hacer hincapié, principalmente a la titularidad de derechos "derechos humanos pertenecientes a todas las personas", derechos humanos que deben de ser exigibles para todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social jurídico, cultural, espacial y temporal.

7.2. PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD

Este principio implica una visión holística de los derechos humanos, en la cual el conjunto de derechos se encuentran unidos no por razón de dependencia, sino porque juntos forman una construcción, por lo que si se infringe un derecho, afectan a los demás derechos, más allá de que exista o no una relación de dependencia entre los mismos. El fin fundamental es que la acumulación de ellos se puede lograr mediante la realización conjunta de todos.²⁷

Como principios deja claro el autor que la indivisibilidad y la integralidad de los derechos humanos, son utilizados con regularidad en el campo de los derechos humanos, no obstante dichos principios marcan diferencias entre si, y no queda del todo claro cuál es su impacto en cuanto a las obligaciones de los estados. Según el autor no existe definiciones claras y autorizadas por parte de Naciones Unidas, y quienes han emitido dichos conceptos y los estudiosos ofrecen definiciones diversas incluso contradictorias.

Además que a partir del establecimiento de vínculos entre derechos humanos, desarrollo y pobreza y también del derecho al desarrollo, surge el enfoque de derechos humanos, como sistema para la regulación de procesos de cooperación internacional, políticas de combate a la pobreza y en especial a políticas de desarrollo. Por lo que este enfoque a los principios de interdependencia e indivisibilidad a los derechos hace que sea más complejo el cumplimiento de los derechos humanos a nivel nacional.

²⁷ *ibidem*, p. 149.

En buena medida, pensar en los derechos humanos desde una construcción histórica no permite analizar uno de los principales cuestionamientos elaborados a la universalidad: siguiendo los derechos humanos sólo representan una parte de la cultura: la occidental. De esta forma, al pretender que solamente los valores de algunas personas sean considerados universales, se generan procesos de hegemonía o dominación y colonización simple y llana.

En la medida en que hay un pluralismo cultural que puede no estar de acuerdo los bienes primarios que merecen ser considerados universales, no sólo se cuestiona el concepto universalidad en si mismo, sino también las distintas formas de construir la idea de vida buena. Si el objetivo de los derechos humanos en la vida digna, el contenido y significado de yo puedo hacer cosas muy distintas para personas que pertenecen a contextos diferentes. Frente a esto, la respuesta no es la desaparición de universalidad, sino la construcción de diálogos interculturales. Es entendido también por indivisibilidad, la calidad de aquello que no puede ser dividido. Esta calidad puede surgir por ministerio de ley, por acuerdo de voluntades o por disposición testamentaria. Puede referirse a obligaciones o bienes.

La ley reconoce varios casos de indivisibilidad además de la propia naturaleza de los bienes u obligaciones. Éstos son copropiedad, social conyugal y el caudal hereditario en tanto no se ha realizado la partición.

7.3. PRINCIPIO DE INTERDEPENDENCIA

El principio de interdependencia expresa vinculación entre derechos y la palabra indivisible la negación de separación de ellos, por lo que se establece que los derechos humanos son interdependientes en lo que se refiere a relaciones recíprocas entre si y son indivisibles en medida en que no deben de tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto en si mismos.

Ser interdependiente se establece en que magnitud se dispone de un derecho, ya sea de manera particular o a un grupo de ellos ya que dependen para su

existencia de la realización de otro derecho o un conjunto de derechos, por ejemplo el derecho a la salud tiene aparejada el derecho a la alimentación y a una vida digna, así como el derecho al trabajo en condiciones dignas. Por otra parte la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía que pudiera existir entre los derechos humanos.²⁸

Lo importante de esta reflexión es que el estado no está autorizado a respetar y garantizar únicamente solo una categoría de derechos en contravención a otra, sino que, que todos los derechos merecen la misma atención y urgencia, por lo que deben de respetarse y protegerse por igualdad.

Por último establece que las relaciones donde un grupo depende de otros derechos para poder existir y de dos hechos o grupo de derechos los cuales son mutuamente dependiente para su realización., por lo que el respeto y protección a solo uno de los derechos, impactara en otros y viceversa.

7.4. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

Este principio sostiene que no todas las exposiciones de la constitución tienen el mismo grado de eficacia cuando demandan gastos estatales en el plano de los derechos sociales.

Exige del operador jurídico evaluar cada caso concreto para determinar si el legislador establecer medidas regresivas, esto es acciones destinadas a reducir los ámbitos de eficacia ya alcanzados en la sociedad.

Este principio implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que disfruta de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el

²⁸ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Los Derechos Humanos en México*, México, Ed., Porrúa, 2012, p. 38.

mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.²⁹

Tradicionalmente se ha relacionado al principio de progresividad con el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, dando a entender que los derechos civiles y políticos deben realizarse de una sola vez. Si bien existen normas que son de exigibilidad inmediata y otras que son de exigibilidad progresiva, es importante no cometer los errores: confundir la exigibilidad con la auto ejecutabilidad de la norma, y dar por hecho que las obligaciones inherentes a los derechos civiles y políticos son siempre de exigibilidad inmediata, y la de los derechos económicos, sociales y culturales son siempre de exigibilidad progresiva. Habrá casos en que ciertas obligaciones de los derechos serán progresivas, y alguno de los segundos podrá ser de cumplimiento inmediato; por ejemplo, la emisión de una ley que garantice el acceso al derecho a la educación y a la salud respetando el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Los derechos están en constante evolución desde el momento en que surgió la declaración universal de los derechos humanos en 1948. Desde este momento los preceptos que se refieren a cada derecho han ido evolucionando a través de los tratados y convenios que se han referido a ellos, ampliando el ámbito del derecho y sus garantías. Basta para señalar un ejemplo, la situación del derecho a la vida en el artículo sexto del pacto internacional de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas y el artículo cuarto de la convención americana de derechos humanos.

En efecto hay una tendencia manifiesta hacia la más amplia protección de los derechos humanos. Así en el ambiente internacional de los derechos humanos se ha desarrollado el principio de integralidad maximizada del sistema, tal como lo denomina Birdat Campos, de manera que el derecho internacional de los derechos humanos esté incorporado al derecho interno como fuente, cuando contiene algún

²⁹ *Ibidem*, p. 39.

"plus" respecto de este último y derecho interno se incorpora como fuente del derecho internacional en la medida de ser más favorable al sistema de derechos.

Por último el estudioso Ariel Alberto Rojas Caballero, que el principio de progresividad e los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar por todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o evolución en esta tarea.

8. FUENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

German J. Birdart Campos³⁰ hace una reflexión en un tema al que llama ambiguo y hasta polémico, que es el que nos ocupa y se refiere a las Fuentes del derecho y del que considera no es él quien deba de determinar cuáles con las fuentes de los derechos humanos. Sin embargo habla de que hay fuentes formales, materiales, fuentes históricas y hasta fuentes normativas.

I. LA CONSTITUCIÓN

La Constitución codificada fue considerada desde el inicio del constitucionalismo moderno como la fuente madre.

En México, la fuente de los derechos humanos reconocidos a favor de las personas, los consigna la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos.

II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

México ha suscrito y ratificado diversos instrumentos internacionales entre declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos con los que se obliga a sus autoridades estatales a observarlos y dar cumplimiento, que al reconocerlos la constitución mexicana en su artículo primero como parte de los

³⁰ BIRDART CAMPOS, Germán J., Op. Cit. nota 9, p. 355.

derechos humanos que garantiza, los amplía y se constituye en otra de las fuentes de los derechos.

III. LA LEGISLACIÓN INTERNA

En este mismo sentido el autor habla de Fuente Legal, haciendo referencia a las leyes reglamentaria de los preceptos de la constitución federal, en las cuales se otorgan garantías y derechos de forma puntualizada, precisa y de posible realización.

IV. EL DERECHO NO ESCRITO

También llamado derecho consuetudinario, (derecho espontaneo) ello en función de que para tenerlo como tal no se necesita largo tiempo. Pues es de recordarse que en el derecho no escrito hay normas no escritas de derechos humanos. Esta fuente es fundamental.³¹

V. EL DERECHO JUDICIAL

Es sabido que en la escuela ecológica de Cosiò derecho judicial equivale a lo que tradicionalmente llamamos jurisprudencia. El derecho creado por los jueces, es susceptible de cubrir derechos constitucionales material con contenidos requisitos en favor de los derechos humanos, atreves de la interpretación, la integración y el control constitucional, con o sin constitución escrita, con o sin legislación con o sin tratados internacionales.

9.- FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Por su parte hay autores que hablan de Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.³²

³¹ *Ibidem*, pp. 357 y 358.

³² MARTIN *Claudia*, et al., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México D. F., Ed. Fontamara, Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 24 y 28.

La Costumbre Internacional en Materia de Derechos Humanos.

Tradicionalmente el derecho consuetudinario fue la fuente principal de Derecho Internacional. Debido a la falta de un legislador internacional, las relaciones entre los Estados se regían por normas no escritas aceptadas por ellos. Me permito hacer mención de la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Lotus*, Carrillo Salcedo se define la costumbre como "generalización de la práctica de los Estados; es decir la prueba de un consenso general de expectativas generalmente aceptadas como derecho, es decir el consenso de Estados respecto a una determinada pauta de comportamiento que se impone como derecho objetivo"

Tratados en materia de Derechos Humanos.

En 1949 y debido a la importancia adquirida por el derecho convencional, la Comisión de Derecho Internacional, de la Asamblea General de la ONU decidió codificar la materia de tratados. Este proyecto concluyó en 1966, fue adoptado en la Conferencia de Viena el 23 de mayo de 1969 con el nombre de Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 con el nombre de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (convención de Viena de 1969)

10. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DERECHOS HUMANOS

I. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se proclamó en la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) el día 10 de diciembre de 1948. Considerando que el menosprecio de los derechos humanos ha originado actos de barbarie que lesionan la conciencia de la humanidad, se reafirmó que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad de los hombres. En tal sentido se vio la necesidad que los derechos humanos fueran protegidos en un marco de derecho, que se tuviera una legislación vigente para la protección de dichos derechos.

Dicha declaración fue adoptada como un ideal común, por el que tanto los pueblos como las naciones deben esforzarse a través de sus enseñanzas y lograr su reconocimiento y aplicación universal.³³

II. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó este pacto, con la finalidad de reforzar la Declaración Universal de Derechos Humanos, dicho pacto entre en vigor el día 23 de marzo de 1976, en este pacto se detallan los derechos ya contemplados en la mencionada Declaración y que compromete a los Estados firmantes se respeten los Derechos protegidos.

III. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Este pacto se adoptó por la Asamblea General de la (ONU) Organización de Naciones Unidas el día 16 de diciembre de 1966, pero entro en vigor el 23 de marzo de 1976.

Este pacto tiene como finalidad imponer la obligación a los estado de promover el respeto a los Derechos Humanos, ya que no puede lograrse el ideal de ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, al menos que se establezcan condiciones que permitan a todas las personas gozar de sus derechos: económicos, sociales y culturales, igual que sus derechos civiles y políticos.

IV. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La presente declaración fue adoptada durante la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en la ciudad de Bogotá, Colombia en 1948.

³³ AGUILAR CUEVAS Magdalena, Op. Cit. Nota 12, p. 70.

Contrario a la Declaración Universal de derechos humanos, tanto como a los dos pactos mencionados en los puntos inmediatos anteriores, ambos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración que nos ocupa es regional y no universal, es decir su ámbito de competencia o aplicación son los Estados americanos, quienes tienen reconocidos que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser ciudadano de determinado país, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.³⁴

V. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

Fue firmada en San José, Costa Rica el día 22 de noviembre de 1969, de ahí el nombre de Pacto de San José.

La finalidad de esta Convención fue fortalecer los principios consagrados de manera inicial en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre. Compromete a los estados firmantes a crear sistemas de protección de los derechos fundamentales en su legislación interna.

11. LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS TRATADOS Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Para el estudioso Enrique Carpio tanto los tratados internacionales, como la jurisprudencia emanada de la interpretación, conforman instrumentos eficaces para la interpretación de los derechos humanos. A decir del autor las Convenciones Internacionales actualmente contemplan derechos civiles, políticos, culturales, sociales, económicos, entre otros. Así como las reglas de interpretación las cuales deben tomarse en cuenta al momento de aplicar una disposición prevista en un tratado.

³⁴ *Ibidem*, p. 71.

Continúa manifestando cuando en el ámbito jurisprudencial, la jurisprudencia emanada de órganos de justicia trasnacional juega un papel importante cuando se trata de desentrañar el sentido y alcance de un derecho, ya que en la mayoría de las veces proviene de tribunales semejantes parara la protección de un derecho humanos, cuyos lineamientos interpretativos vinculan la actuación inteligible de la magistratura constitucional de estados parte so pena de incurrir en responsabilidad internacional.³⁵

Por ello es de resaltar que la observancia de instrumentos internacionales, siempre que se tenga por objeto proteger un derecho humano, de ahí su importancia, pues es ahí que el operador jurídico deberá de adaptar la labor interpretativa de los derechos y libertades fundamentales, que tiene como finalidad que como mínimo se otorgue la protección establecida en la jurisdicción internacional.

³⁵ CARPIZO Enrique, Derechos Fundamentales Interpretación Constitucional la Corte y los Derechos, 1 E., Ed. Porrúa, México 2011, pag.52.

CAPÍTULO II

DERECHOS FUNDAMENTALES

1. INTRODUCCIÓN

En este capítulo abordo los derechos fundamentales derechos considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes y esenciales de la existencia misma del ser humano, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna; hago mención que los conceptos de derechos fundamentales, garantías individuales y sociales y derechos humanos no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente uno en lugar de otro.

Cabe hacer mención que actualmente en nuestra Constitución Federal en su parte dogmática establece de los Derechos Humanos y sus Garantías, término al que se apega la mayor parte de la doctrina mexicana, sin embargo considero que es importante hacer notar que del contenido en nuestro texto Constitucional se utilizan los conceptos Derechos Humanos y Derechos Fundamentales de forma indistinta, sin considerar que no son sinónimos y que cada uno de dichos derechos tiene su campo de acción, sin que haya en nuestra Carta Magna una separación o distinción entre unos y otros.

Hablar de la naturaleza jurídica, sujetos, tipos son solo algunos de los elementos necesarios e indispensables para determinar qué y cuáles son los derechos fundamentales, hablar de sus características es primordial por la función a que están destinados los derechos fundamentales y que consisten proteger la libertad del individuo así como asegurar el reparto de funciones entre la organización estatal en la sociedad. Además de establecer los principios tales como de Proporcionalidad, Principio de Concordancia Práctica, Principio Pro Homine y Principio in dubio pro libérrate, principios que permiten una mejor interpretación y mayor protección a los Derechos Fundamentales, de igual forma menciono

posturas de estudio de los Derechos Fundamentales como lo es Ferrajoli quien ha tomado postura respecto a dos temas primordiales de los derechos fundamentales sobre el concepto y su fundamento, el primero es una creación artificial y convencional y por lo tanto verificable o refutable con referencia al objeto de investigación. Pero el segundo al ser normativo exige un proceso racional de justificación de los fines o valores éticos-políticos que aquellos sean capaces de satisfacer.

El autor reconoce las innumerables batallas que se han desatado a la hora de identificar a los derechos fundamentales por ello, considera una salida el no tomar partida y permitir en un solo concepto las diversas ideologías y criterios, estos derechos son importantes al entender y comprender cuales derechos no son una creación del estado sino por el contrario son propios de la persona pues no es el estado quien los otorga sino que es este quien está obligado a respetar y garantizar el debido cumplimiento. El presente trabajo tiene como finalidad establecer cuáles son los Derechos Fundamentales pues es de considerarse que al hablar de esta clase de derechos estamos hablando de derechos que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia, es decir son derechos necesarios e indispensables para la vida del ser humano una de las diferencias que existen con los derechos humanos.

2. CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Para Luigi Ferrajoli³⁶ los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de estatus de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa de prestaciones o de no sufrir lesiones adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por status la condición de un sujeto previsto asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas.

Según Ernesto Garzón Valdez³⁷ en términos generales puede decirse que los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna; podemos entender por bienes básicos aquellos que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida, es decir para la actuación del individuo como agente moral.

El autor enfatiza que cuando hablamos de derechos fundamentales estamos hablando de la protección de los intereses más vitales de toda persona, con independencia de sus gustos personales, de sus preferencias o cualquier otra circunstancia que pueda caracterizar su existencia. Por eso se puede decir, cómo se explica más adelante que los derechos fundamentales deben de ser universales, porque protegen bienes con los que debe de contar toda persona con independencia del lugar en que haya nacido, de su nivel de ingresos o de sus características físicas.

³⁶FERRAJOLI, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 4ª. Ed., Trotta, Madrid 2009, P. 19.

³⁷ CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 3er., Ed. Porrúa, México, 2009, p. 5

Miguel Aragón considera que los derechos de los ciudadanos son Derechos Fundamentales, no solo porque sin ellos no serían ciudadanos, es decir hombres libres y un pueblo soberano es un pueblo libre, sino porque estos derechos fundamentales se encuentran reconocidos en la norma Fundamental, es decir en la Constitución. Lo que trae como consecuencia la eficacia jurídica de tales derechos constitucionales, tanto como su aplicación directa por los jueces y la inaplicación de la ley o del acto de los poderes públicos que los vulneren.³⁸

Ricardo Dip en su libro *Derechos Humanos y el Derecho Natural*, menciona que no es raro encontrar con cierto uso los conceptos Derechos naturales, Derechos humanos o del hombre y derechos fundamentales y retoma algunos de los conceptos que sobre el mismo tema vierten otros estudiosos del derecho. Por ejemplo Lorca Navarrete quien concibe los derechos fundamentales bajo el modo de realización histórica de los derechos naturales; Ezcudía Lavigne habla de las perspectivas iusnaturalista de los derechos humanos, John Finnis quien establece que los derechos humanos solo son un modismo contemporáneo y que se refiere a estos como un sinónimo de derechos naturales, por su parte Mauricio Beuchot menciona que los derechos humanos corresponden por lo menos a algunos de los antes llamados derechos naturales y por último André-Vincent llega a indicar, en el magisterio de Juan Pablo II, una superación de la referencia a los derechos naturales, mediante el empleo de la expresión Derechos Fundamentales o bien derechos inalienables, derechos de la persona humana.³⁹

Pérez Nuño, por su parte reconoce la sinonimia pragmática entre las nociones derechos humanos y de derechos fundamentales, las distingue haciendo mención que por derechos fundamentales se refiere para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual para

³⁸ ARAGÓN, Manuel, *Congreso Internacional sobre el 75 Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Impresos Chávez, S.A. de C.V., México, D. F., 1993, p. 9.

³⁹ DIP, Ricardo, *Los Derechos Humanos y el Derecho Natural*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p.p. 11-13.

denominar los derechos naturales positivados en las Declaraciones y Convenciones Internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.

Del mismo modo Miguel Carbonell dice que los conceptos de "derechos fundamentales"⁴⁰, "garantías individuales y sociales" y "derechos humanos" no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente. En tal sentido no se considera lo más adecuado, porque como lo ha manifestado en diversos de sus trabajos Héctor Fix-Zamudio, el concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo un estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía Constitucional tiene por cierto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales. Por su parte Luigi Ferrajoli señala que garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo y en tal sentido esgrime el siguiente concepto:

"son derechos fundamentales todos aquellos derechos objetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados de status de persona, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por "status" la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas coautor y/o autor de los actos que son ejercicio de estas"⁴¹

⁴⁰CARBONELL, Miguel, obra citada., nota 37, pp. 6 y 8.

⁴¹ MORENO CRUZ Rodolfo, Democracia y Derechos Fundamentales en la Obra de Luigi Ferrajoli, Universitas, Revista de Filosofía y Política, 3ª., Ed., 2006, p. 13.

Por su parte Carolina León Bastos⁴² señala que los derechos fundamentales, corresponden a la designación de los llamados derechos positivados a nivel interno, "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada" es decir "son aquellos derechos reconocidos y organizados por el estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza el mismo su propio comportamiento, dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento."

Debo de dejar en claro, que las expresiones "derechos humanos" y "derechos fundamentales" no son equivalentes en sentido propio ni deben ser utilizadas de forma indistinta, es decir una palabra por otra, puesto que hablamos de dos conceptos distintos, que si bien es cierto tiene cierta relación, pero no tienen el mismo significado. En efecto, como punto de partida debe tomarse en consideración que los derechos humanos son el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad inherentes a la persona, el ser humano. Los derechos fundamentales, de modo más concreto, constituyen un conjunto de estos derechos que son positivados en ordenamiento jurídico, generalmente, a través de su inclusión en la Constitución normalmente acompañada o un conjunto de garantías para su tutela. En consecuencia, y desde una perspectiva parcialmente distinta, el concepto derechos humanos o "derechos humanos" puede ser coincidente con el que se refleja al hablar de "derechos fundamentales", aunque mientras el primero puede pertenecer a una categoría axiológica, el segundo, en cambio, bien expresar un concepto técnico jurídico. Esta es la acepción que puede encontrarse los documentos internacionales de protección de derechos humanos a partir de la

⁴²LEÓN BASTOS, Carolina, *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*, Ed. Del Lirio, S.A. de C.V., Monterrey, 2010, P. 236.

declaración universal de derechos humanos de 1948, que se recoge en la jurisprudencia y por la doctrina.⁴³

Derechos de libertad y derechos de prestación. Los derechos de libertad se caracterizan porque su definición supone una delimitación negativa del ámbito de actuación del individuo: es decir, el derecho fundamental se considera como un límite impone una actitud de abstención por parte del poder público. Este género de derecho se puede identificar contra libertades públicas garantizadas por el estado liberal de las primeras etapas del constitucionalismo: v. gr., La libertad personal o las libertades de asociación, de expresión o de reunión.⁴⁴

El autor que en comento, diferencia entre los derechos humanos y derechos fundamentales, los primeros como un conjunto de derechos de menor conceptualización en sus fronteras y menor precisión que los derechos fundamentales, rangos que distinguen un grupo de derechos de otro, a decir del autor manifiesta que sobre derechos humanos existe una diversidad conceptual interdisciplinaria, caso contrario a los derechos fundamentales que son exclusivos conceptualmente encunto a su mejor entendimiento de los juristas, esto es dependiendo el enfoque con que se quieran analizar unos de otros, ya que los derechos fundamentales pueden ser estudiados desde diversos puntos de vista a partir de su surgimiento y durante su evolución.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La primera de las fuentes del derecho que contiene derechos fundamentales, como ya se ha dicho, en la propia Constitución, en cualquiera de sus partes

⁴³ PÉREZ LUÑO, E., *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Ed. Teenos, p. 46 y 47 Cit. por NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., *La Tutela de los Derechos Fundamentales de Naturaleza Procesal. En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p.4.

⁴⁴ *Ibidem* 7

conviene hacer alguna breve reflexión de carácter general sobre ese sentido sobre la Constitución y los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

La Constitución es la norma básica que articula el ordenamiento jurídico. Aparte de los ordenamientos jurídicos modernos que son muy complejos y las fuentes que, dentro de ellos, pueden crear válidamente normas jurídicas son múltiples. Y aparte por ello, hoy la Constitución ya no es el centro que hace el resto de las normas pasen por ser válidas, sino que se ha convertido simplemente en el marco de referencia dentro del cual pueden tener expresiones diversas o guiones políticas y técnicas que tomen los legisladores u otros agentes dotados del poder de creación normativa.

Una Constitución democrática establece derechos y libertades individuales y los regula en normas iusfundamentales porque considera imprescindible que la expectativa de individuos libres e iguales, con posibilidad de autonomía individual y colectiva, quede garantizada jurídicamente como núcleo del sistema jurídico que implanta, o sea, como normas de reconocimiento del sistema como «democrático». Sin ellos no podría identificarse una Constitución y un sistema jurídico como democráticos, por más proclamas de democracia que hubiese en sus enunciados.

Lo dicho no significa que sólo pueda calificarse de democrática la Constitución que incorpore expresamente un catálogo de Derechos Fundamentales. Esto sería tanto como caer en el puro nominalismo de entender que, por contener sin más el enunciado de un elenco de derechos, una Constitución es democrática y que no lo es si sólo consagra la democracia como uno de sus principios básicos, sin una mención explícita de concretos derechos. Si el principio democrático no es dentro de esa Constitución un *flatusvocis*, los derechos fundamentales existirán normativamente en abstracto, como contenido jurídico imprescindible de dicho principio constitucional. El problema es que su concreción quedaría diferida a una incierta interpretación deductiva de cuáles son esos derechos, su ámbito y su contenido. De ahí que en general el constituyente democrático, además de

proclamar en la norma Suprema los principios y valores superiores que informan el ordenamiento jurídico, establezca expresamente un catálogo de derechos fundamentales.

De este modo, no sólo aleja aquella incertidumbre sobre cuáles son estos derechos, sino que materializa también cuál es el contenido iusfundamental que ha de atribuirse a los principios y valores constitucionales consagrados en la Constitución y, muy en especial, al principio democrático. Se crea así un efecto recíproco entre principio democrático y derechos. Los derechos fundamentales dan contenido a esos principios y valores y éstos, rellenos por aquéllos, ilustran el sentido de cada derecho en relación con el conjunto.

Por tanto, los derechos fundamentales establecidos por la Constitución orientan la interpretación de los principios y valores constitucionales, y éstos, en cuanto abstracción de tales derechos, facilitan una interpretación sistemática y constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en su relación con los demás derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

Pudiera pensarse que un sistema democrático gozaría de mayor garantía si la protección de su núcleo esencial, los derechos fundamentales, no se confía a una norma positiva, creada por el hombre, por más supremacía que tenga dentro del ordenamiento jurídico. Un renaciente iusracionalismo estimará más adecuado situar ese núcleo en una ley natural inmutable, indisponible no sólo para el legislador, sino también para el constituyente. Sin embargo, los propios principios del sistema democrático conducen a que su garantía jurídica se organice en un sistema jurídico *autorreferencial* y plenamente *positivo*, sin lastres iusnaturalistas.

En efecto, la democracia como mejor se articula jurídicamente es a través de un sistema constitucional autorreferencial (la Constitución como norma jurídica suprema y parámetro de reconocimiento de todas las demás normas) y dotado de

positividad (sin límites materiales a su capacidad reguladora), es decir, como un sistema jurídico soberano.

La razón estriba en que la democracia concentra en su esencia esas mismas cualidades que el ordenamiento jurídico precisa para ser soberano. La democracia implica, de un lado, autorreferencialidad individual (autonomía o libertad de seres iguales), y colectiva, (identificación o correspondencia entre gobernantes y gobernados) y, de otro, positividad (libertad para decidir, todo es posible y mutable si se decide por el procedimiento establecido).

La organización en sociedad de esa autonomía individual y colectiva ha de hacerse a través de un sistema jurídico en el que una y otra estén garantizadas de manera incondicionada. Ello significa trasladar *por completo* dicho principio filosófico-político de autonomía al sistema jurídico, o sea, traducirlo en términos jurídicos, para que informen y rellenen de contenido su estructura y su funcionamiento, lo cual necesariamente conduce por lógica a que el ordenamiento jurídico se articule como sistema autorreferencial, sin dependencias jurídicas externas. De lo contrario no podría darse esa garantía incondicionada.

El mito de la soberanía popular, que late tras la idea de democracia, su fuerza legitimadora, radica precisamente en la idea reflexiva, de autogobierno individual (libertad) y colectivo (participación en las decisiones que afectan a todos), que pretende poner de manifiesto. El mito es pernicioso en cuanto esa idea no aparezca integrada en el sistema jurídico, es decir, en cuanto la autorreferencialidad de la soberanía popular no se transmita por completo al ordenamiento para organizar su estructura y funcionamiento de manera democrática. El Estado de derecho y más aún el Estado democrático de derecho, nacen precisamente para neutralizar la hipótesis de un poder soberano cuya omnipotencia se impone sin sujeción a regla alguna. Fuera de esa incardinación en una estructura democrática del ordenamiento, la idea de soberanía popular puede ser un peligro, porque pierde de vista el punto de partida filosófico que le da

vida, el individuo y su libertad, igual a la de los demás. En nombre del pueblo soberano podrían quedar sacrificadas la libertad e igualdad individuales.⁴⁵

4. SUJETOS O ELEMENTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Las normas de derechos fundamentales, al igual que el resto de las normas constitucionales, una vez emanadas van dirigidas a unos determinados sujetos, que se convierten en destinatarios de las mismas y que pueden clasificarse en dos grandes tipos, según cuál sea la posición que ocupen en relación con el deber ser que contiene la norma de derecho fundamental: unos son los beneficiarios del ámbito de libertad garantizado por aquél, mientras que otros son los obligados a su garantía.

Del lado de los beneficiarios son varias las cuestiones que se plantean. La primera de ellas se refiere a si los mismos forman una categoría homogénea, caracterizada por la posesión universal de la capacidad para ser titulares del ámbito de libertad garantizado por las normas de derechos fundamentales, o por el contrario no todo aquel que posee dicha capacidad efectivamente se convierte en titular de todos los derechos y, en tal caso, exige determinar quiénes son meramente capaces de ser titulares, quiénes lo son efectivamente y si se requiere con carácter general o especial la presencia de un determinado status nacional, así como si lo pueden ser únicamente las personas físicas o también las jurídicas.

En segundo lugar, una vez identificados los titulares de los derechos y libertades, aparece una segunda cuestión, la de si la titularidad y el ejercicio de las facultades subjetivas previstas por la norma de derecho fundamental recaen siempre en un mismo sujeto, y, de no ser así, cuáles son las especiales condiciones que pueden incidir en la separación entre titularidad y ejercicio del derecho.

⁴⁵ *Ob. Cit. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, p. 49 y 50.

Del lado de los obligados son fundamentalmente tres las cuestiones a abordar.

La primera es la de quiénes son los sujetos obligados por los derechos según su naturaleza jurídica pública o privada. La segunda, muy relacionada con la primera, es la de cuál es la eficacia de las normas de derechos fundamentales sobre estos sujetos obligados, pues dependerá tanto del concreto contenido de cada norma, como de quién sea el sujeto obligado: persona física o jurídica, persona privada o poder público. La tercera y última cuestión se refiere al ámbito territorial de eficacia de las normas de derechos fundamentales, pues ello influirá en el número y clase de sujetos obligados.⁴⁶

5. CLASIFICACIÓN O EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales⁴⁷ corresponden a la designación de los derechos positivos a los a nivel interno; es decir aquellos derechos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada. Son entonces, según el autor "aquellos reconocidos y organizados por el estado, por medio de los cuales el hombre en los diversos dominios de la vida social, escoge o realiza el mismo su propio comportamiento, dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico.

La doctrina⁴⁸ moderna ha rechazado de forma unánime la conexión directa que existe entre constitucionalismo y derechos de la persona. Como se ha recordado de manera eficaz el derecho constitucional nace cuando se afirman los derechos del hombre. Los derechos pertenecen en cada caso al terreno del constitucionalismo, de sus técnicas y de su evolución.

⁴⁶ Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978, <http://www.unioviado.es/constitucional/miemb/alaez/pdf/titularidad.pdf> p. 83.

⁴⁷ Ob. Cit., p. 236.

⁴⁸ ROYA Giancarlo, *Garantía de los Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, Porrúa, México, D.F., 2006, p. 45-48.

El reconocimiento de la perdurable coesencialidad entre la noción de constitución y garantía de los derechos de la persona no debe actuar a modo de velo sobre la percepción de que se ha producido en los catálogos constitucionales una estratificación de conceptos y una pluralidad de lenguajes que convierten en ardua toda síntesis. Bajo el aspecto lingüístico, las constituciones a la hora de clasificar y sistematizar los derechos de la persona, recurren a terminología significativamente diversa. A la uniformidad de las antiguas codificaciones se contraponen la heterogeneidad de las actuales, que vuelven arduo un interventor de síntesis. El abanico lingüístico empleado es bastante variado.

Es por ello existen Constituciones que no hacen distinciones entre los derechos, calificados como fundamentales constitucionales (Argentina, Bolivia, Chile, México, Uruguay, Alemania, Bélgica, Finlandia, Holanda, Suecia, Estonia y Hungría), Constituciones que optan con un reparto tradicional distinguiendo entre derechos civiles, políticos, sociales y económicos (Perú, Panamá, Ecuador, Guatemala, El Salvador, Brasil, Costa Rica, Italia, Portugal, Polonia y Eslovaquia) y finalmente, Constituciones que introducen clasificaciones más amplias, abriéndose al reconocimiento de los derechos virtuales culturales y de identidad, a los derechos ambientales y a los derechos de la familia o de categorías de ciudadanos determinada por paréntesis (Colombia, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Venezuela, Irlanda y República Checa). Diferente resulta la clasificación adoptada en España, donde la Constitución distingue entre derechos fundamentales y libertades públicas, derechos y deberes de los ciudadanos, así como principios informadores de la política social y económica.

Particularmente interesante, desde el punto de vista metodológico, se muestra como por un lado, la técnica de clasificación adoptada en la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Esta no acoge las clasificaciones tradicionales sino que intenta unificar las múltiples posiciones subjetivas garantizadas en torno algunos valores de referencia: la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la ciudadanía, la justicia. Y a su vez, tales valores, se encuentran unificados en la posición central que ocupa la persona y su intrínseca

en efectivo de dignidad. Se configura, por tanto, una estructura piramidal en cuyo vértice se sitúa la persona, la tutela de la cual presupone el reconocimiento activo de valores precisos, los que por su parte se realizan a través del reconocimiento de derechos específicos.

Y la relación con la estructura de los catálogos no siempre resulta claro si a las diferenciaciones terminológicas puede vincularse una diversa posición respecto de las garantías o unas jerarquías en cuanto a niveles de tutela.

Por otro lado, la variedad de los reclamos normativos se refleja sobre la doctrina, que muestra una evidente dificultad para reconducir el análisis de la realidad jurídica a esquemas y clasificaciones unívocas. Al igual que las constituyentes también los constitucionalistas emplean, diferentes idiomas. La capacidad descriptiva y preceptiva de algunas tradicionales y consolidadas y sesiones con las que las doctrinas del derecho constitucional operen el pasado se ha agotado a causa de las transformaciones introducidas bajo la forma de garantías de los derechos fundamentales.

Es el caso, por ejemplo de la distinción entre derechos como la libertad negativa (que se ejercita a través de la protección y la defensa del individuo frente legislador, los poderes públicos y los sujetos privados) y los derechos de prestación (que postula una intervención reguladora de la ley), la cual no puede mantenerse por más tiempo sobre la base de una alternativa radical acerca de la concepción de los derechos fundamentales. No sólo resulta difícil distinguirsalvo casos limitados, aún cuando los derechos fundamentales directamente ejercitables, que no precisan de una intervención activa por parte de los poderes públicos, de los derechos cuyo goce viene condicionado necesariamente por la interposición de la función organizativa de la administración pública o del legislador.

Pero sobre todo el análisis de los textos constitucionales más recientes evidencia que la garantía constitucional en la casi totalidad de los derechos reconocidos

como fundamentales está asegurada por la presencia simultánea de principios y de reglas.

Probablemente no resulte arriesgado afirmar que la gran mayoría de los derechos incluidos en los catálogos de nuevas constituciones, articulándose en una multiplicidad de situaciones objetivas, que necesitan de una recíproca coordinación, demandada con el fin de lograr su eficacia bien de la implementación del legislador, bien de intervención garantizadora y reparadora del juez. En otras palabras cada derecho tiene en si un componente garantizador y otro de prestación en efecto el efecto tipo disfrute de los derechos fundamentales de la persona requiere siempre tanto de la acción de la ley, como del interpretación judicial (dispuesto sancionar restricciones ilegítimas de la esfera personal) y la administrativa (encaminada a predisponer los medios y los servicios que posibiliten del disfrute efectivo en determinados derechos constitucionales).

Continuando con esta evolución de los derechos fundamentales y analizar sus tres distintos tipos se pueda acudir a varias teorías o puntos de vista. Siguiendo los enfoques para el estudio de los derechos que se han expuesto anteriormente, podemos decir que la clasificación de los derechos puede hacerse desde cuatro puntos de vista.⁴⁹

Desde la perspectiva de dogmática jurídica, los derechos fundamentales pueden clasificarse atendiendo al lugar en que se ubica dentro del texto constitucional, o bien dependiendo del tipo de protección que se les otorgue abrir para el paréntesis por ejemplo, si son protegidas a través del juicio de amparo o si su violación puede o no plantearse directamente ante un órgano jurisdiccional), por mencionar dos posibles criterios a tomar en cuenta.

Desde un punto de vista de teoría de la justicia o de filosofía política, los derechos pueden clasificarse atendiendo al valor o bien jurídico que protege. Desde esta perspectiva puede hablarse de derechos de igualdad, derechos de libertad, derechos de participación democrática, . Etc. este criterio, como es obvio, no choca con

⁴⁹ Ob. Cit. P. 44.

el anterior, ya que la misma terminología puede extraerse del derecho positivo, teniendo en cuenta el tipo de relación jurídica que la norma constitucional establece entre el sujeto titular del derecho y el sujeto obligado por el mismo.

Desde un tercer punto de vista, correspondiente a la teoría del derecho, los derechos pueden ser clasificados atendiendo a su estructura, es decir justamente el tiempo de la relación jurídica que crea y a las posibilidades normativas (en sentido lógico, no en sentido jurídico positivo) que desarrollan.

Finalmente, desde una óptica de sociología del derecho o de historia de los derechos, se puede adoptar una clasificación que permita dar cuenta de la evolución de los mismos.

Esta es la visión que aprueba predominado tradicionalmente.

A partir de un conocido ensayo de T . H. Marshall, se suele hablar de derechos civiles, derechos políticos y sociales como tres distintos momentos históricos que habrían conformado el núcleo actual de nuestro sistema de derechos. Para algunos autores cada uno de estos 3 tipos de derechos supondría una distinta "generación" de los mismos. La distinción entre ellos vendría dada por dos criterios fundamentales: y seguido su aparición en el tiempo y su régimen de tutela.

6. CARACTERÍSTICAS.

La teoría liberal de los derechos fundamentales considera la función primordial de estos consiste en garantizar la libertad natural y limitado del hombre previo al estado:

En el estado burgués de derechos son derechos fundamentales aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al estado, aquellos que el estado no es que otorgue como con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege y en los que sólo cabe penetrar en una cuantiamensurable en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado. Esos derechos fundamentales no son pues según su

sustancia bienes jurídicos sin esferas de libertad, de las que resultan derechos y precisamente derechos de defensa....., existen según esta concepción antes que el estado; no reciben su contenido de ninguna ley, ni con arreglo a las leyes o dentro de los límites de las leyes, describe el ámbito, incontrolable en principio de la libertad individual; el estado sirve para su protección, y encuentren ella la justificación de su existencia.

Esta definición menciona el carácter y condicionado de la libertad individual, cuya determinación sólo depende de su titular y no está sometida a finalidad social alguna. En cambio, el estado si está obligado a garantizar las condiciones para el ejercicio de la libertad (garantías de no intervención estatal en la esfera de la libertad individual salvo lo dispuesto en las leyes). Los sujetos de esos derechos son los individuos: los derechos fundamentales regulan sus relaciones con el estado en cuanto poder público, sin interferir en las relaciones entre los individuos en las relaciones entre estos y las diferencias y diferentes instituciones del poder social.

Siguiendo a Carl Schmitt puede decirse que los derechos sociales, a diferencia de los derechos de libertad, no pueden ser iluminados ni previos al estado, pues son derechos a prestaciones positivas por parte de este por de esta consecuencia a la luz de la definición anterior, no pueden calificarse como derechos fundamentales. Sólo podrían ser derechos y la decisión sobre la que se sostiene la constitución hubiera sido favorable a un orden político socialista.

De todos modos, la justificación tradicional del liberalismo ha discurrido por caminos distintos de los del fin de si sionismo político.

Desde luego la tarea básica del estado ha consistido en garantizar la legalidad y las instituciones y a mentes de la sociedad civil, cuya mayor amenaza para alcanzar esta meta siempre fue precisamente, de intervención estatal. Ya y que llegara a ser acuciante la necesidad de algún mecanismo que limitarse la capacidad del estado para intervenir en la esfera de la libertad natural del



individuo. Los derechos fundamentales como garantía de los derechos de libertad son ese mecanismo.

Por tanto, el papel asignado a los derechos fundamentales en el orden social liberal consistía en acostar zonas de intervención bien diferenciadas, reservadas unas a los individuos quienes y el estado otras. Aparte era límites para la actividad de este, que a la vez era su garante los defensores de la teoría liberal de los derechos subrayan que estas tareas eran factibles y no introducían dificultades de la interpretación del orden jurídico. Cambio, considera inevitablemente haya sido el intento de extender la categoría de los derechos fundamentales hasta incluir en ella los derechos sociales, a la manera de la Constitución de Guaymas. Las objeciones más habituales consisten en señalar, por una parte, que no consiguen garantizar efectivamente el acceso a los bienes que son objeto de sus derechos y por otra que hacen perder seguridad a la totalidad del sistema. Afirman además que abandonar la teoría liberal de los derechos supone someter la esfera de la libertad natural del individuo adquisiciones externas a él y de difícil control racional. Naturalmente los partidarios de la doctrina liberal que los derechos fundamentales no niega la importancia de las transformaciones a las que se ha visto sometido el estado, que ya no puede limitarse a actuar como garante del orden público las relaciones privadas, sino que ha de prestar innumerables servicios (los que se conoce como el paso del estado liberal al estado social). Más bien, insisten en la inadecuación de la dogmática de los derechos fundamentales para articular jurídicamente el nuevo estado, lo cual demanda del abandono de todo intento en esa dirección. Aparte resumiendo, para la teoría liberal del estado la, la función de los derechos fundamentales⁵⁰ consisten proteger la libertad del individuo frente aquel, así como asegurar el reparto de funciones entre la organización estatal en la sociedad. Ese reparto establece para la teoría social burguesa, se sostiene en una concepción de la libertad y del individuo: la libertad individual es previa al estado, de ahí que su actividad se ve limitada por la libertad

⁵⁰ MAQUEDA ABREU, Consuelo, *Derechos Humanos temas y problemas*, Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, México 2010, p. 55.

individual y su tarea sólo puede consistir en garantizar esa libertad así pues los derechos fundamentales no sólo protegen la esfera de la reacción del individuo, también garantiza la separación de las funciones entre este y la sociedad por un lado y el estado por otro, precisamente imponiendo límites a la acción estatal. Determinar el contenido de la libertad se sitúa fuera de la potencia reguladora del poder político, que tiene que limitarse a crear las condiciones que aseguren la libertad y es tan compatible la libertad de unos y de otros.

Este erróneo punto de partida dificulta el encontrar respuestas coherentes en asuntos relativos a la titularidad de derechos fundamentales (personas fallecidas, personas jurídicas, minorías sociales, etc.), o a su eficacia (nuevas posiciones de los poderes públicos ante los derechos, eficacia horizontal de éstos, etc.), por no hablar de su estructura, objeto y contenido.

Cuando la Constitución se erige en norma jurídica suprema y fuente única de la validez o de la aplicabilidad de todas las demás normas que componen el ordenamiento jurídico, el sistema constitucional se hace autónomo y organiza internamente su validez.

Por tanto, si la Constitución reconoce derechos fundamentales no puede ser como aceptación de una legalidad iusracional previa, externa e intangible. Una Constitución no lo es por contener una declaración de derechos, como pretendía el art. 16 de la DDHC. Lo es por su más alta posición jurídica respecto del resto de normas del ordenamiento, o sea por su carácter de norma fundamentadora de todas las demás. Si esto es cierto, la explicación de por qué unos derechos son «fundamentales» es sencilla. Lo son, porque y en la medida en que participan de esa posición de supremacía que tiene la Constitución en la que están insertos; por el contrario, no son calificables como *fundamentales* si carecen de ese rango quedan desprovistos de él y entran en el campo de la entera y libre decisión del legislador.

El ser unos derechos que puedan considerarse inherentes a las personas no es la causa de su *deber ser* como normas iusfundamentales. Puede que ese sea el «motivo político» que impulsa al constituyente a incluirlos en la norma fundamental del ordenamiento, pero la «causa jurídica» de su validez como derechos fundamentales está en la citada posición normativa suprema, que es la que los hace *inviolables* frente a cualquiera que no sea el órgano de reforma constitucional (ausencia de impunidad frente a la infracción). El derecho a la vida es *jurídicamente* un derecho fundamental, porque la Constitución así lo dispone, es decir, porque establece una pretensión subjetiva de eficacia directa y el legislador no la puede suprimir, y sólo la puede regular en los términos y con la condiciones predeterminadas por la Constitución; su validez jurídica no deriva del hecho de que la vida sea esencial para el ser humano, este puede ser como se dijo antes el motivo que lleva al constituyente a darle relevancia jurídica a tal pretensión. Por la misma razón pero en sentido contrario, el derecho a la protección de la salud no es un derecho fundamental, a pesar de que nadie dudará de que *esfundamental* para la persona tener garantizada la protección de la salud. Simplemente no es derecho fundamental porque la Constitución no lo sitúa en esa posición normativa suprema; su configuración jurídica la encomienda por completo al legislador y el individuo sólo podrá alegar ese derecho en los términos dispuestos en la ley.

Las dos características que tipifican a un derecho fundamental derivan de la doble dimensión de la Constitución en cuanto fuentes jurídicas: como *fuentes sobre las demás fuentes* y como *fuentes suprema de eficacia directa*. En la primera vertiente, la Constitución regula la producción de normas y sus destinatarios son el legislador y los demás poderes públicos, a los que les está vedada la libre disposición sobre los derechos constitucionalmente establecidos. En la otra vertiente, la Constitución actúa como fuente que crea directamente relaciones jurídicas. Dotada de eficacia inmediata, su destinatario puede ser cualquiera y su objeto cualquier ámbito vital. La doble participación en la condición de la Constitución como fuente hace que los derechos fundamentales sean inatacables y de eficacia potencialmente inmediata.

La primera caracterización (la *indisponibilidad de los derechos fundamentales por el legislador*) es quizá la más perceptible, sobre todo en los derechos que precisan para su pleno ejercicio de una previa interposición del legislador. Sin embargo, un entendimiento más hondo de la fundamentalidad de los derechos permite concluir que ésta consiste primariamente en la eficacia directa de tales derechos, o sea, en su *potencial disponibilidad inmediata por sus titulares*. La posición del legislador queda predeterminada así por esta potencial eficacia inmediata de las normas iusfundamentales. Es lógico que así sea, porque si un sistema jurídico sitúa en el núcleo de su estructura y de su funcionamiento la atribución de derechos a los individuos, procurará dotarlos de la mayor eficacia posible, sin interferencias de los poderes públicos o de otros sujetos; de su garantía y eficacia dependerá el funcionamiento del sistema constitucional. Por tanto, el legislador no podrá disponer de los derechos para negarlos. Es posible que algunos derechos fundamentales no los pueda ejercer su titular sin una previa intermediación del legislador, (por ejemplo, el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho de sufragio), pero ello no impide afirmar que comportan una disponibilidad *potencialmente inmediata*, y que se concreta en la posibilidad de exigir que los poderes públicos arbitren la organización y los procedimientos necesarios para dar efectividad esos derechos. La omisión o desatención de esta obligada intervención del legislador hará emerger la eficacia directa de la norma iusfundamental, aunque sea en su contenido mínimo o esencial.

En suma, un derecho fundamental es ante todo un derecho subjetivo, es decir, un apoderamiento jurídico (contenido del derecho) que la Constitución, atribuye a un sujeto para que pueda defender, asegurar o ejercer determinadas expectativas (objeto del derecho).

Ese apoderamiento consistirá en la posibilidad de, con la fuerza normativa de la Constitución, exigir a un tercero, sea un poder público o un particular, el cumplimiento de un deber; (de actuar, en unos casos, o de abstenerse de actuar,

en otros). Sólo son *fundamentales* los derechos que participan de la *fundamentalidad de la norma fundamental*.⁵¹

Del ordenamiento jurídico, la Constitución, lo cual significa que ésta, como fuente jurídica directamente aplicable, establece esos derechos y los dota de una disponibilidad por su titular potencialmente inmediata, y, como fuente de las demás fuentes del ordenamiento, preserva a los derechos fundamentales de su alteración o vulneración por normas infraconstitucionales (y en algunos casos incluso constitucionales) y los hace indisponibles por el legislador (e incluso por el órgano de reforma constitucional).

Desde esta perspectiva estrictamente jurídico-positiva, los derechos *fundamentales* tienen este carácter con independencia de quién sea su titular y de cuál sea la estructura en la que estén articulados. Como ya queda dicho, no cabe aquí una fundamentación antropocéntrica de los derechos fundamentales. Si la condición jurídica de *fundamentales* no la reciben tales derechos por ser inherentes a la persona, no es consustancial a esos derechos que su titular sea exclusivamente el ser humano. Puede que no todas las personas físicas sean titulares de esos derechos, y puede que el *nasciturus*, las personas fallecidas y las personas jurídicas, privadas e incluso públicas, si lo sean. En teoría, podría atribuirse capacidad iusfundamental también a los animales. De igual modo, los derechos fundamentales no implican una determinada estructura normativa. Pueden ser derechos fundamentales tanto derechos de libertad o de defensa (derecho a la vida o al honor), como derechos con un alto contenido prestacional (derecho a la educación). Otro tanto cabe afirmar sobre la eficacia de tales derechos, que no sólo es frente al poder público, sino frente a todos, sean poder público (eficacia vertical) o particulares (eficacia horizontal). Los derechos fundamentales no son libertad natural retenida por el individuo frente al poder público, sino un haz de facultades de disposición atribuidas a sus titulares por

⁵¹ BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., *El Fundamento de los Derechos Fundamentales*, P., 46 y 47.

la Constitución para hacer frente desde la supremacía constitucional a cualquier acción u omisión ilegítima contra el disfrute del objeto del derecho, provenga de quien provenga.

7. PRINCIPIOS.

- a. **Principio de Proporcionalidad.**- Tiene como finalidad estructurar el procedimiento interpretativo de los derechos fundamentales, el cual tiene vinculación con el Legislador para una buena fundamentación, en tal sentido dicho principio opera como un criterio metodológico, teniendo como finalidad imponer al legislador las disposiciones los deberes jurídicos establecidos en la Ley Superior.
- b. **Principio de Concordancia Práctica.**- Este principio surge de la interpretación constitucional y es aplicado en general en la interpretación de los derechos fundamentales, teniendo como máxima premisa el alcance de la efectividad óptima de los derechos a interpretar, es decir que exista un equilibrio entre ambos principios, que ambos se encuentren en el mismo nivel.
- c. **Principio Pro Homine.**- La máxima de este principio, es acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente a la norma o interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio o suspensión de un derecho.
- d. **Principio in dubio pro libertate.**- Este principio alude a la presunción de todo Estado de Derecho, la anhelada libertad del ser humano. Deja claro que no solo en caso de duda deberá optarse por la interpretación que mayor protección de a los Derechos Fundamentales, sino que

implica concebir el proceso hermenéutico constitución con la finalidad de maximizar y optimizar la fuerza y eficaz de los derechos fundamentales.

Los orígenes de los derechos fundamentales remontan muy atrás en el tiempo. Basta con recordar la declaración de semejanza de Dios del Génesis 1,27: "Dios creó al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó"; la neotestamentaria declaración de igualdad que formula Pablo en su carta a los Galatas 3,28: "no hay judío ni griego, no hay varón y mujer, pues todos vosotros sois uno en Cristo Jesús"; el pensamiento igualitario cosmopolita de la Stoa, por ejemplo, N. "son esclavos, pero también son hombres" de Séneca; la idea medieval de la dignitas humana, de la dignidad humana, las ideas de la reforma sobre el sacerdocio de todos los fieles y, en fin sobre todo la moderna teoría de estado de pensadores como Locke, Pufendorf, Montesquieu y Kant, que transitó desde el reino de las ideas hacia el mundo de la historia por primera vez de forma completa en la América de 1776 con la Virginia Bill of Rights y en Francia en 1789 con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Nada de ello habrá de interesar aquí. Igualmente irrelevante habrá de considerarse su desarrollo dolorosamente retrasado en Alemania y el recuerdo de los años 1848 y 1849, capaz de conmover en nuestro país el ánimo de un demócrata, pues ¡cuánto se nos podría haber evitado! Y, en fin, tampoco podemos entrar ahora a tratar el, pese a su complejidad, pujante desarrollo de los derechos fundamentales y humanos en el plano internacional y supranacional. Comencemos así, pues, por nuestro tiempo y nuestro país. Bastantes son los problemas por resolver aquí antes de embarcarnos en un viaje por el espacio y el tiempo⁵².

⁵² ALEXY Robert, Neoconstitucionalismo(s), 4ª. Ed., Trota, Madrid, 2003, p.p. 31-

8. FUENTES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ferrajoli⁵³ ha tomado postura respecto a dos temas primordiales de los derechos fundamentales: el concepto y su fundamento. El primero, para él, es una creación artificial y convencional y por lo tanto verificable o refutable con referencia al objeto de investigación. Pero lo segundo al ser normativo exige un proceso racional de justificación de los fines o valores éticos-políticos que aquellos sean capaces de satisfacer. Veamos enseguida cada uno de ellos.

Son derechos fundamentales aquellos que, según el texto de la constitución mexicana, corresponden universalmente a todos, teniendo cuenta los estratos que señala Ferrajoli en su definición. Es importante señalar que los derechos fundamentales pueden encontrarse en cualquier parte del texto constitucional, sin que tengamos que buscar necesario y exclusivamente en los primeros 29 artículos. La jurisprudencia la doctrina ha reconocido que hay derechos fundamentales, por ejemplo en el artículo 31 constitucional, que contempla con "obligaciones de los mexicanos". De la misma forma es obvio que el artículo 123 contempla los derechos fundamentales de los trabajadores. También resulta indiscutible que son derechos fundamentales "las prerrogativas de los ciudadanos" establecidas en la Constitución (derecho de sufragio y derecho de asociación en materia política) entonces podemos decir, preliminarmente, que serán derechos fundamentales, para el sistema jurídico nacional, los que estén previstos como tales por la constitución. Esto, siendo cierto, no agota sin embargo el cuadro de los derechos fundamentales en el sistema constitucional mexicano. La constitución incorpora al ordenamiento jurídico, por medio de varias fuentes del derecho, otros derechos fundamentales. Para estar en posibilidad de saber cuáles son los derechos fundamentales en México debemos estudiar dichas fuentes.

La primera de las fuentes del derecho que contiene derechos fundamentales, como ya se ha dicho, es la propia constitución, en cualquiera de sus partes.

⁵³ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Obra Cit., nota 28, p. 13.

Conviene hacer alguna breve reflexión de carácter general sobre el sentido y el papel de la constitución en los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

"Son derechos fundamentales ⁵⁴ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a 'todos' los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por 'derecho subjetivo' cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por 'status' la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas".

El profesor italiano, reconoce las innumerables batallas que se han dado a la hora de identificar a los derechos fundamentales y por ello, considera una salida el no tomar partido y permitir en un solo concepto las diversas ideologías y criterios. Considera que su definición lo logra. Los teóricos del derecho, manifiesta, han incurrido en errores epistemológicos a la hora de elaborar definiciones. O bien, elaboran teorías exclusivamente normativistas; o bien, simplemente realistas. Su propuesta, manifiesta, no incurrir en los mismos equívocos.

La Constitución es la norma básica que articula al ordenamiento jurídico.

Los ordenamientos jurídicos modernos son muy complejos y las fuentes que dentro de ellos, pueden crear válidamente normas jurídicas son múltiples. Por ello, hoy la constitución ya no es el centro que hace que el resto de las normas pasen por su tamiz para ser válidas, sino que se ha convertido simplemente en el marco de referencia dentro del cual pueden tener expresiones diversas opciones políticas y/o técnicas que tomen los legisladores u otros agentes dotados del poder de creación normativa.

Como ha escrito Gustavo Zagrebelsky, se trata de un nuevo modelo de

⁵⁴ *ibidem*, p. 13

constituciones abiertas, que son aquellas Constituciones que permita, dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social como la competencia para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática... ya no puede pensarse en la constitución como centro del que todo deriva por irradiación a través de la soberanía del estado en que se apoyaba, sino como centro sobre el que todo debe converger, es decir, más bien como centro a alcanzar que como centro del que partir.

La Reforma Constitucional

Una segunda fuente de los derechos fundamentales es el procedimiento de reforma constitucional; en efecto, la lista de los derechos que está en la constitución no es un universo cerrado, de forma que por medio de adiciones a su texto se puede ampliar, siguiendo con la lógica que comporta el carácter histórico de los derechos, a la que ya nos referimos en uno de los apartados precedentes.

Como se verá más adelante, el catálogo de derechos ha crecido de forma importante los últimos años. Y, cuestiones tan básicas como la igualdad entre el hombre y la mujer no ser constitucionalista sino hasta la década de los 70; unos años después, a principios de los 80, aparecen al texto constitucional del derecho a la salud, mientras que el medio ambiente o los derechos de los menores son resultados de las reformas que entran en vigor en los años 90. Por tanto, hay que tener presente los mecanismos de reforma constitucional como una posible fuente de ampliación del catálogo de derechos fundamentales.

En México, el procedimiento de reforma Constitucional está previsto el artículo 135 constitucional, cuyo texto señala:

La presente constitución puede ser adicionado reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

El Congreso de la unión o la Comisión permanente en su caso, se harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Los tratados internacionales.

Una tercera fuente de los derechos fundamentales, de enorme trascendencia práctica aunque en gran parte desconocida en México, son los tratados internacionales. Aunque sobre su régimen constitucional se abunda en el apartado siguiente, conviene apuntar desde ahora que los tratados internacionales han sido motor esencial en el desarrollo reciente de los derechos fundamentales en todo el mundo (aunque con diferente intensidad según sea el país de que se trate, como es obvio).

En los tratados internacionales en la interpretación que de ellos han hecho los organismos de la ONU, OIT y OEA, entre otros, pueden encontrarse tantos derechos que no están previstos en la constitución mexicana (por ejemplo el derecho de rectificación, para cuando un medio de comunicación da a conocer una noticia falsa o inexacta que nos atañe y queremos rectificarla a través del propio medio de comunicación), como perspectivas complementarias a las que ofrece nuestra carta magna (por ejemplo estableciendo dimensiones de un cierto derecho que no contempla nuestro ordenamiento).

Se calcula al que actualmente existen poco más de 350 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos, de forma que podemos hablar de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos.

Los tratados de derechos humanos pueden ser de carácter general o sectorial. Los primeros regulan muchos tipos de derechos o derechos adscribibles, en términos generales, a todas las personas. Los segundos contienen derechos para determinado tipo de personas. Entre los primeros podemos mencionar el pacto internacional de derechos civiles y políticos o el pacto de derechos económicos sociales y culturales, ambos de 1966. En el ámbito de América Latina el más importante tratado general en la convención americana de derechos humanos,

conocida como pacto de San José, suscrito el 22 noviembre 1969⁵⁵.

9. LATEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La teoría liberal de los derechos fundamentales consideran que la función primordial de ver estos consisten en garantizar la libertad natural ilimitada del hombre, previa al estado:

En el estado burgués de derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al estado, aquellos que el estado no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado. Esos derechos fundamentales no son, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de libertad, de las que resultan derechos, y precisamente derechos de defensa....., existen según esta concepción antes que el estado; no reciben su contenido de ninguna ley, ni con arreglo a las leyes o dentro de los límites de las leyes; describen el ámbito, incontrolable en principio, de la libertad individual; el estado sirve para su protección, y encuentren ella la justificación de su existencia.

Esta definición subraya el carácter incondicionado de la libertad individual, cuya determinación sólo depende de su titular y no está sometida a finalidad social alguna. En cambio, el estado si está obligado a garantizar las condiciones para el ejercicio de la libertad(garantías de no intervención estatal en la esfera de la libertad individual salvo lo dispuesto en las leyes). Los sujetos de sus derechos o los individuos: los derechos fundamentales regulan sus relaciones con el estado en cuanto poder público, sin interferir en las relaciones entre los individuos ni en las relaciones entre estos y las diferentes instituciones de poder social.

Siguiendo a ⁵⁶Carl Schmitt puede decirse que los derechos sociales, a diferencia

⁵⁵ CARBONELL Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Porrúa, 3ª., Ed., 2009, pp.:52,53, 60,61 y 62.

de los derechos de libertad, no pueden ser ilimitados ni previos al estado, pues son derechos a prestaciones positivas por parte de éste. En consecuencia, a la luz de la definición anterior, no pueden calificarse como derechos fundamentales. Sólo podrían ser derechos si la decisión sobre la que se sostiene la constitución hubiera sido favorable a un orden político socialista.

10. IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Es necesario destacar la importancia que merece el entender y comprender el término derechos fundamentales ya que éstos no es una creación del estado sino que por el contrario son propios de la persona humana, no es el estado quien los otorga, sin embargo es el estado quien está obligado a garantizar a la persona humana el debido cumplimiento y respeto de los mismos.

En este sentido el Tribunal Constitucional Español se ha referido a elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, afirmando que los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trascienda del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva.

De igual forma los derechos fundamentales son considerados en toda su unidad, como elementos que caracterizan la forma de estado, desde el momento que pertenece a los valores supremos sobre los cuales se funda la Constitución de un determinado país, por lo cual es necesario mencionar la relación que surge por un lado la constitución como ley Suprema en la cual se establece el reconocimiento y la tutela, y por el otro lado el goce de los derechos fundamentales como una obligación esencial del estado de garantizarlos.

⁵⁶ MOSQUEDA ABREU Consuelo y MARTINEZ BULLE GOYRI Victor M., Derechos Humanos Temas y Problemas, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, D. F., 2010, pp. 355 y 356.

Existen tres características del constitucionalismo contemporáneo, principio de legalidad, garantía de los derechos fundamentales y la justicia constitucional.

Para el maestro italiano Ferrajoli existen cuatro valores que son precisos para la persona: la vida, la dignidad, libertad y supervivencia. Estos valores tienen que servir a cuatro fines o criterios axiológico: uno la igualdad jurídica, dos el nexo entre derechos fundamentales y democracia, tres el nexo entre derechos fundamentales y paz y cuatro finalmente el papel de los derechos fundamentales como la ley del más débil. Es importante observar que el maestro Serrallo hace una clara distinción entre las tesis que son el resultado de la definición y las que ahora denomina criterios.

Para el autor esta igualdad jurídica tiene como fuente de origen las normas éticas es decir normas generales y abstractas que no prevén situaciones particulares y que originan la universalidad de las leyes. Y su contrapartida sólo normas hipotéticas que generan situaciones con caretas y generan individualidad. Cabe aclarar que la igualdad jurídica tiene dos especies de igualdad jurídica en los derechos y la igualdad jurídica en los deberes ambas ocupan un lugar cronológico determinado en el derecho moderno la igualdad jurídica de los derechos debe proceder a la igualdad jurídica de los deberes. Para Serrallo ni la igualdad dice asegurar la dignidad en la medida que hay un trato igual ante las leyes y reduce diferencias igualdad social o económico argumentando que este tipo de igualdad es plenamente compatible con la libertad y no existe lugar para la confrontación que frecuentemente se hace entre los planos de libertad e igualdad. Aquí igualdad jurídica tiene como base la libertad jurídica por la libertad jurídica considera como los derechos fundamentales y de libertad son límites a los ejercicios del poder, de cualquier poder y con ello son otorgados con igualdad a todos.

En palabras de rayos de las libertades igualmente conferidas a todos porque es su ejercicio, evidentemente, no daña a nadie y por lo tanto son un límite a las

obligaciones y las prohibiciones introducidas por el legítimo ejercicio de cualquier poder de este público o privado.⁵⁷

Las fronteras conceptuales de los derechos humanos son menos precisas que las que tienen los derechos fundamentales. Fundó en ello el hecho de que sobre los derechos humanos se han escrito libros, artículos, distintos estudios no solo en materia de derechos sino también los sociólogos, economistas, politólogos, filósofos etc., y sobre los derechos fundamentales generalmente escriben solo los juristas.

En relación a las líneas anteriores sostengo que los términos jurídicos derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales son conceptos jurídicos distinto, que no pueden utilizar de forma indistintas para referirse a uno y otros, ya que los Derechos fundamentales son los derechos más indispensable para la vida y el buen desarrollo de todo ser humano, en tanto que las garantías individuales solo son medios de protección para exigir del estado sean respetados y garantizados.

C) CUALES SON EN MÉXICO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La respuesta solamente la puede ofrecer el propio ordenamiento constitucional Mexicano. Son derechos fundamentales aquellos que, según antes texto de la constitución mexicana, corresponden universalmente a todos, teniendo en cuenta los status que señala para Jordi en su vez misión.

Es importante señalar que los derechos fundamentales pueden encontrarse en cualquier parte del texto constitucional, sin que tengamos que buscar necesaria y exclusivamente en los primeros 29 artículos. La jurisprudencia la doctrina ha reconocido que hay derechos fundamentales, por ejemplo en el artículo 31 constitucional, con que contempla las obligaciones de los mexicanos. De la misma forma, es obvio que el artículo 123 contempla los derechos fundamentales de los

⁵⁷Op. Cit., p. 40.

trabajadores. También resulta indiscutible que son derechos fundamentales de las "prerrogativas de los ciudadanos" establecidas en el artículo 35 constitucional (derecho de sufragio y derecho de asociación en materia política).

Nos encontramos frente al desarrollo de un entramado jurídico que no tiene comparación, con una naturaleza jurídica es que si con obligaciones que se articulan de forma diferente a la de otros instrumentos que se basarán en la reciprocidad, ante una pretensión de primacía sobre el derecho domésticoe incluso constitucional, no se observa en otros ámbitos del desarrollo de tipo internacional, y que ha puesto en jaque el fundamento mismo de la concepción tradicional del derecho de gentes, basada en un modelo interestatal de soberanías en el que se asumen obligaciones previo consentimiento.

Estamos, pues, frente un régimen de tratados internacionales complejo y ante el que la doctrina de la jurisprudencia han podido rescatar algunas notas distintivas, entre las que destacan las siguientes ellos con genes como fuente de las obligaciones de los tratados sobre derechos humanos las normas sobre derechos humanos ostentan una caracterización especial, en razón de que un número considerable se conforma como disposiciones tendientes a la protección de la persona, que han penetrado en la convicción de la comunidad internacional como de carácter imperativo, de conformidad con el artículo 53 de la que a la letra estipula. Aparte es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, este en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.

Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derechos internacional general que tenga el mismo carácter.

Antonio Gómez Robledo, siguiendo al profesor de Lovania Eric M. Suy, propuso tres criterios que pueden ayudar a dilucidar si una norma de derechos humanos es susceptible de calificarse como de *iuscogens*:

El primero de ellos serían la imposibilidad de que los estados pudieran estipular en un acuerdo la derogación de la norma en cuestión; situación que estaría vinculada a su importancia y a sus efectos erga omnes. Con el gobierno ha señalado que este caso se aplica claramente al derecho de autodeterminación de los pueblos, previsto tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y del que obviamente, no habría posibilidad derogatoria por acuerdo entre dos o más estados.

El segundo criterio de identificación apunta a que el instrumento internacional, al autorizar la suspensión o derogación de ciertas normas, manifieste expresamente secciones, de tal forma que nunca puedan superarse o derogarse determinadas disposiciones aún en situaciones extremas; tal es el caso de algunos derechos humanos y sus garantías como se encuentra previsto por ejemplo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comisión Estatal de Derechos Humanos, o la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entre esos tres ordenamientos establecen condiciones para que el estado parte pueda suspender las obligaciones derivadas del instrumento en caso de emergencia o peligro que ponga en riesgo su estabilidad, salvo derechos específicos y las respectivas garantías judiciales para su debida protección, que no puedan limitarse bajo ninguna circunstancia, y que conocí tulle en lo que podría señalar como un núcleo duro de derechos humanos interrogarle.

Siguiendo a la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 27. 2 esos derechos corresponden al reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y retroactividad, libertad de conciencia y de religión, protección de la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho de la nacionalidad, derechos políticos. Asimismo, entre las garantías judiciales que requieren mantenerse para su adecuada protección, y que tampoco sus susceptibles de ser suspendidas o derogadas y por tanto, se presentan como una norma de iuscogens, destacan los

recursos de amparo o el de hábeas corpus, que impiden la indefensión de los justiciables al hacer valer la vigencia de las normas exentas de suspensión.

El tercer criterio se refiere al hecho de que la Comunidad Internacional considere la violación a determinadas norma como un verdadero "crimen internacional", y que por tanto, comprometa la responsable internacional del estado parte.

Por su parte el tribunal constitucional español ha afirmado que, los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos objetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva (sentencia 245/91).⁵⁸

⁵⁸Op. Cit., 35, p. 129.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los Derechos Humanos se entienden como el conjunto de atributos y prerrogativas que tiene todo integrante del género humano. Estos derechos son superiores y anteriores a la sociedad, así como cualquier forma de organización y ejercicio del poder público. Por lo que los derechos humanos no son creación del estado, pues precisamente corresponde a estos reconocerlos y garantizar y hacer que se observen para su debido cumplimiento.

SEGUNDA. Los Derechos Humanos tienen como finalidad primordial regular las relaciones entre los gobernados para una vida digna y que estos derechos sean garantizados por el estado.

TERCERA. Las generaciones de derechos humanos tienen como finalidad establecer la evolución de los derechos humanos a lo largo de la historia, en virtud de que con el desarrollo del ser humano se ha realizado una transformación histórica, la cual se ha ido fraccionado a través de generaciones.

CUARTA.- partir de la reforma de 2011, la redacción de nuestro texto Constitucional se hace un reconocimiento amplio al cuerpo normativo, lo cual incluyen principio bajo los cuales habrán de aplicarse e interpretarse los derechos humanos.

QUINTA. Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuatro personas, ciudadanos con capacidad de obrar con cualquier expectativa positiva o negativa de prestaciones o de no sufrir lesiones adscritas a un sujeto por una norma jurídica.

SEXTA. La naturaleza de los derechos fundamentales se encuentra en los textos Constitucionales de cada país o estado, por lo que los derechos fundamentales necesariamente deben de ser positivados.

SEPTIMA. Principios de los derechos fundamentales tiene como finalidad regular bajo que principios habrán de regirse la aplicación de dichos derechos, regulando la interpretación constitucional, dando en todo momento mayor protección en todo momento al ser humano.

OCTAVA. Cada uno de los derechos a estudio, tienen principios muy específicos los cuales hacen la diferencia entre los derechos humanos y los derechos fundamentales.

NOVENA. El Estado esta obligado a cumplir con lo establecido dentro del orden normativo, velar por preservar en todo momento los derechos a estudio que se respeten y con la obligación que tiene a garantizar su cumplimiento y en su caso respetando en todo momento a la persona humana.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

ALEXY Robert, *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª. Ed., Trota, Madrid, 2003.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., *El Fundamento de los Derechos Fundamentales*.

BEUCHOT Mauricio, *Derechos Humanos Historia y Filosofía*, 5ª ed., Fontamara, México, 2011.

BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General del los Humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1991.

CABALLERO OCHOA José Luis, *La incorporación de los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos España*, Porrúa, México, 2009.

CARBONELL Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 3ª. Ed., México, Porrúa, 2009.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15ª ed., México, Porrúa, 2001.

FERRAJOLI Luigi, *Los Fundamento de los Derechos Fundamentales*, 4ª. Ed., Trota, Madrid 2009.

LABARDINI, Rodrigo, *Los Elementos de los Derechos Humanos*, Jurídica Anuario, 2000.

LEÓN BASTOS, Carolina, *La Interpretación de los Derechos Fundamentales según Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*, Edit. Del Lirio, S.A. de C.V., Monterrey, 2010.

MORENO CRUZ Rodolfo, *Democracia y Derechos Fundamentales en la Obra de Luigi Ferrajoli*, Universitas, Revista de Filosofía y Política, 3ª, Ed., 2006.

NATARN NANDAYAPA, Carlos F., La Tutela De Los Derechos Fundamentales de Naturaleza Procesal. en Torno a La Ley De Enjuiciamiento Civil de 2000, ISBN 970-32-3907-2.

MAQUEDA ABREU, Consuelo y MARTÍNEZ BULLE GOYRI, Victor M., *Derechos Humanos Temas y Problemas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, D. F., 2010.

PÉREZ LUÑO, E., *Los Derechos Fundamentales*, Madrid.

ROYA Giancarlo, *Garantía de los Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, Porrúa, México, 2006.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, D.F.

Páginas de internet

CARPIZO, Jorge, *Los Derechos Humanos, Naturaleza, Denominación y Características*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/25/ard/ard1.pdf>

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 10 de diciembre de 1948. http://www.bnp.gob.pe/snb/data/12/efemerides3_12.pdf

NIKKEN, Pedro, Instituto interamericano de derechos humanos

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1835/3.pdf>, p. 15. (12 diciembre 2013).

Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978, <http://www.unioviado.es/constitucional/miemb/alaez/pdf/titularidad.pdf>

Tesaurus sobre derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/biblioteca/biblioteca-tesauro](http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/biblioteca/biblioteca-tesauro) 08-diciembre 2013.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1460/5.pdf>.

<http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/xviii/cap1/i.htm>

<http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/xviii/cap1/i.htm>

<http://lesrolesduetat.blogspot.mx/2010/05/naturaleza-juridica-de-los-derechos.html>

<http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/worker/doc/otros/xviii/cap1/i.htm>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2294/5.pdf>

Nogueira Alcalá Humberto, "La doble naturaleza de los derechos funbdamentales", pp. 2 y 3, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1094/8.pdf> (15 diciembre de 2015.)