



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MAESTRÍA EN DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU VIABILIDAD EN MÉXICO

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

CÉSAR ROSENDO MORALES MARTÍNEZ

TUTOR O TUTORES PRINCIPALES

MTRO. ALFONSO ESTUARDO OCHOA HOFMANN FACULTAD DE DERECHO
DR. DARIO IPPOLITO MAESTRÍA EN DERECHO

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX.

MARZO, 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias

A **Virginia Martínez Arreguin**, mi mamá; porque por ti soy lo que soy. Porque sí, porque te adoro.

A **Brenda Morales Martínez**, mi hermana linda; por tu complicidad, por tu ayuda incondicional.

A **Rosendo Morales Avendaño**, mi papá; por escucharme y aconsejarme en mis venturas y desventuras.

A **Edgar Morales Martínez**, mi hermano; porque sé que siempre estarás para mí.

A mis **amigos**, que son la familia que he descubierto en el camino.

Al amor por **Dania**... por supuesto.

Agradecimientos

A **Virginia**, por escucharme y creer en mí.

A **Brenda**, por sacudirme los días con rompecabezas y conciertos.

A **Rosendo**, por las pláticas de domingo que tanto me ayudaron a pensar.

A **Edgar**, por ser viejos amigos.

A **Rolando** Flores, **Pablo** Zamudio, **Nelly** Ramírez, **Iván** Chávez, **Luis** Miranda, **Alejandra** Zabre, **Moctezuma** García, **Natalia** González, **Daniela** Testore, **Montserrat** Segura, **David** Vega, **Heidi** Montagno, **Eduardo** Yáñez, **Rubén** Lozada, **Diego** Cano, **Renato** Cano, **Maricruz** Torres, **Dante** Vences, **Jacobo** Mizrahi, porque fueron y son, el barandal que me sostuvo cuando más lo necesité.

Al Mtro. Alfonso Ochoa **Hofmann**, por ser más que un tutor, por ser un amigo y una guía personal. Por confiar en mis ideas.

Al Dr. Dario **Ippolito**, al Dr. Giorgio **Pino** y al Dr. Luigi **Ferrajoli**, por dirigir y orientar con éxito esta investigación durante mi breve tiempo en Roma, por afinar con sus consejos esta investigación.

A la vida.

Introducción	I
--------------------	---

I

DEL ESTADO DE DERECHO

1. El Estado de Derecho: Solidaridad práctica	1
1.1 El primer Estado de Derecho o Formalidad primera: El Estado Legislativo de Derecho	27
1.2 El desarrollo estatal o Formalidad segunda: El Estado Constitucional de Derecho	31
1.2.1 Supremacía Constitucional: El inicio del sistema jurídico	35
1.2.2 Un Sistema Constitucional: Solidaridad práctica	37

II

SOBRE LOS DERECHOS Y LOS DEBERES

1. Noción de derecho subjetivo	46
1.1 Derechos fundamentales: Entre el Derecho y la Política	51
1.1.1 Titularidad y clasificación de los derechos fundamentales. Individuo y Sociedad	55
2. Deberes fundamentales. El contrapeso que mantiene el equilibrio	61
3. El Establecimiento y la efectividad de los derechos y los deberes también dependen de la solidaridad	69

III

MÉXICO: POR UN SISTEMA CONSTITUCIONAL DE SOLIDARIDAD Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011

1. La Solidaridad como eje rector del sistema jurídico mexicano	78
2. La Inclusión de los deberes constitucionales en México o de cómo la Reforma constitucional de 2011 tendría mayor efectividad	88
3. Un Sistema Constitucional: El culmen de los derechos fundamentales en México. Cristalizando la Reforma constitucional de 2011	92
Conclusiones	IV
Bibliografía	XIII

INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales, también conocidos como derechos humanos, son sin lugar a dudas uno de los temas que más bibliografía han producido en los últimos años. Qué decir del Estado, del Derecho mismo y por supuesto del Estado de Derecho, figuras no exclusivas de los juristas sino compartidas también con filósofos y politólogos, sociólogos e incluso economistas, entre tantos estudiosos más.

Durante las primeras páginas, dedicadas al Capítulo I será posible constatar un estudio sobre el Estado de Derecho a partir de su fragmentación en dos elementos: el Estado como forma de organización y el Derecho, como el elemento esencial para dicha organización. Para así, posteriormente adentrarse en lo que propiamente he llamado un *binomio perfecto*, que deriva de estas dos figuras.

Se hará de tal forma porque a mi parecer es preciso antes de avanzar, comprender qué es el Estado y proponer ciertamente las finalidades por las cuales sigue vigente sin caer en la rutina. Hacerlo de esta forma ayudará por supuesto a distinguir tres elementos comúnmente confundidos: el Gobierno, la Sociedad y el Estado.

El Gobierno y la Sociedad propiamente como elementos esenciales del Estado, junto con el Territorio. Se considera necesario llevar a cabo esta concisa empresa afín de mantener una adecuada técnica jurídica y delimitar las palabras del lenguaje empleado en esta tesis, ayudando así a evitar confusiones o fomentar malas expresiones al respecto.

De igual manera, se hará una clasificación sobre lo que se entiende por Estado de Derecho siguiendo la propuesta hecha principalmente por el Profesor Luigi Ferrajoli, al hablar del Estado Legislativo de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho. Este último, el cual ayuda a darle vida a la tesis que tiene en sus manos.

Al final del mismo, se propone una concepción diferente de lo que podría ser a la postre, con un poco de suerte, un modelo de construcción jurídica, teniendo como norte al Positivismo jurídico. Pero haciendo del ECD la manera en que el mismo se puede manifestar.

Por otro lado, la solidaridad es un tema crucial para la investigación, ya que como se verá, nada actualmente tendría desde mi perspectiva, al menos jurídica y políticamente hablando, efectividad considerable (y durable o más bien constante) sin ella. Ya que se considera a la misma como un elemento sin el cual los derechos fundamentales no podrían ser materialmente efectivos de gran manera. La solidaridad será un tema en el cual me apoyaré fundamentalmente en ciertas ideas de Stefano Rodotà, jurista italiano.

Posteriormente, se estudiará de manera concreta al sistema jurídico normativo o Derecho. Diferenciarlo de otros sistemas normativos y considerar su naturaleza tan suya y de ningún otro. Excluir para su comprensión toda idea naturalista pero incluir sobre todo, su faceta política.

Así pues, dejar en claro que tanto uno como otro, el Estado y el Derecho surgen a partir de ejercicios deliberativos, políticos esencialmente. Por tanto, los derechos y los deberes, correrían la misma suerte.

Ya durante el siguiente Capítulo, es decir, el II, se tendrá un estudio a cerca de los derechos fundamentales, comenzando por analizar la noción de derecho subjetivo, un elemento básico en la Teoría del Derecho.

De manera inmediata se desarrollará naturalmente la concepción de derecho fundamental a la par de la de los deberes, a los cuales les he asignado el seño de fundamentales. Seguramente el tema de los deberes es uno poco explorado y ciertamente uno de poco eco, para esto, me he propuesto ayudado de las posturas de Luciano Violante, Cass Sunstein y Stephen Holmes, demostrar la importancia tan grande que significan para la efectividad de los derechos y para la estabilidad del Estado mismo.

De igual forma, en el Capítulo II me encargo sobre la titularidad de los derechos y de los deberes, y la clasificación que de ella deriva. Constatar que la *universalidad* que tanto se les adjudica a ellos es en determinada forma algo relativa. También al final del mismo capítulo, una vez más teniendo a la solidaridad como estrella polar, expongo algunas ideas sobre cómo es que los deberes resultan una forma en que la solidaridad puede ser *vista*. Así pues, se trata de exponer a la solidaridad y a los deberes como primera condición de efectividad de los derechos, los cuales son importantísimos pero no más que los otros instrumentos jurídicos, es decir, los deberes.

Ya para el Capítulo Final, trato de aterrizar las ideas expuestas en los capítulos precedentes. Haciéndolo posible teniendo a la Reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos como base, una reforma que demostró ser una de las más importantes en el país en lo que respecta no sólo a los derechos en sí, sino en la construcción de todo el sistema jurídico a partir de su inserción al texto constitucional.

Y trato de aterrizar la idea de los deberes a partir de su inclusión a un mismo rango que los derechos y eso sólo es posible a partir de una concepción igualmente fundamental y esencial y por supuesto constitucional.

A lo largo de esta tesis he tratado de exponer en particular 3 puntos, 1) la solidaridad entendida en dos vías, a) como estabilidad y continuidad del Estado y b) primera condición de efectividad del sistema jurídico; 2) El Estado Constitucional de Derecho como solidaridad práctica a través de la *Cláusula Jurídica* y 3) la inclusión de los deberes fundamentales como seña en que la solidaridad complementa a los derechos fundamentales.

Bien esta tesis podría titularse: *El Estado Constitucional de Derecho como solidaridad práctica: Primera condición de efectividad de los derechos y los deberes en México*.

Sin más, comienza la siguiente tesis.

DEL ESTADO DE DERECHO

1. El Estado de Derecho: Solidaridad práctica

Algunas cosas a través del tiempo suelen volverse un tanto comunes y bastante triviales, incluso, se llega a considerar ocioso preguntarse una vez más acerca de ellas y de por qué se mantienen hasta el día de hoy.

Algo así sucede con la figura del Estado; a pesar de ser una de las más importantes para la humanidad, como así lo ha demostrado la propia historia, al menos en las últimas décadas, –incluso a pesar de haber generado una bibliografía significativa–, pareciera que sobre ésta se ha dicho todo, algo con lo cual estoy en desacuerdo. Por eso es que considero importante conocer, o quizá más bien, reconocer las razones que mantienen vigente al Estado, más allá de la inercia que brinda su cotidianeidad.

John Stuart Mill dijo una vez: ¿Es una razón que las cosas sean antiguas para que quienes las hacen olviden por qué son hechas, y las hagan como brutos y no como seres humanos?¹

Por supuesto que no. Al contrario, yo diría que las batallas más grandes se libran contra el tiempo, bajar los brazos sería una condena y por tanto, una victoria del olvido y la rutina, eso sin dejar atrás los inevitables cambios sociales que no son más que el resultado del tiempo y la naturaleza propia del hombre. Y nada peor que repetir la historia.

Dedicar las primeras páginas a la figura del Estado no es aleatorio, es más bien una condición necesaria para el tema principal de este capítulo: el Estado de Derecho. Ya que como se verá más adelante, considero a esta figura (ED) el resultado de una importante suma, hecha por el Estado claramente y por el

¹ Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, Trad. Pablo de Azcárate, Madrid, Alianza, 2015 p. 162.

Derecho. Como bien lo mencionara alguna vez Zigmunt Bauman, la comprensión de qué es lo que hace que las cosas sean como son podría tanto impulsarnos a abandonar la lucha como alentarnos a entrar en acción².

Llevar en este sentido la exposición sobre el Estado de Derecho, es decir, mediante su fragmentación (el Estado y el Derecho), es desde mi punto de vista andar por un camino menos complicado para lograr comprenderlo, si por esto se entiende saber qué es y para qué le sirve a la sociedad; al mismo tiempo que se realizan ciertas aclaraciones respecto del Estado, el Gobierno y el Derecho, dado que son figuras que se suelen utilizar –incorrectamente– de manera indistinta.

Ahora bien, uno de los pensadores más influyentes, en lo que respecta al estudio del Estado es indudablemente Thomas Hobbes, quien afirmó que éste es una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común³.

En otra arena se encuentra Rousseau, quien dijo el Estado no es más que una persona moral cuya vida consiste en la unión de sus miembros⁴.

De estas dos posturas, aunque breves (y el tratar de simplificar la obra de cada uno en pocas líneas es imposible), es posible advertir que en cierto punto son excluyentes a pesar de que ambas también partan de una base contractual.

Esto es, que las dos posturas admiten el encuentro de individuos, pero en el primer caso dicho encuentro deriva de una utilidad práctica, de beneficio y costo, mientras la segunda alude a una situación moral donde el Estado resultad “natural” en la sociabilidad humana.

² Bauman, Zigmunt, *En busca de la política*, Segunda edición, México, FCE, 2002, p. 10.

³ Hobbes, Thomas, *Leviatán*, Bogotá, Skla, 1982, p. 148.

⁴ Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, Trad. Gerardo Domínguez, Décimo sexta edición, Madrid, Edaf, 2003, p. 74.

El profesor Hans Kelsen por su parte consideró que el Estado es una sociedad políticamente organizada, porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el derecho⁵. No habría que olvidar que para el profesor no era posible concebir un Estado sin que el mismo fuese de Derecho. Lo consideraba “pleonástica” tal expresión.

Por mi parte y desde un punto de vista político, así como en un sentido estricto considero al Estado como la forma de *unión humana más elaborada que existe al momento*, resultado del desarrollo humano e indudablemente de la naturaleza sociable de las personas, pero, se mantiene de manera óptima gracias a la presencia de solidaridad entre sus miembros. Y con manera óptima entiendo estabilidad lograda a través del efectivo funcionamiento de sus tres elementos esenciales.

Ahora bien, en sentido amplio y técnico, se le denominará Estado a toda unión humana que esencialmente cuente con tres elementos⁶: Gobierno, Pueblo y Territorio.

Entendiendo por *territorio* el espacio geográfico en el cual se encuentra instaurado; por *pueblo*, el elemento humano y que es origen del propio Estado y; por *gobierno*, como el elemento artificial de autoridad que dirige mediante un sistema normativo de carácter jurídico al Estado. Asimismo, desde mi postura, el Estado tiene como finalidades intrínsecas –sin jerarquía entre ellas–: el orden, la seguridad y el progreso de la sociedad.

⁵ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, Trad. Eduardo García Máynez, Tercera edición, México, UNAM, 2008, p. 226.

⁶ Se habla también sobre un cuarto y quinto elemento con los que cuenta un Estado: la soberanía y el reconocimiento internacional como tal. Sobre el primero, ha surgido indeterminadas teorías al respecto sobre qué habría de entenderse por soberanía actualmente, pues debido a la necesaria e innegable globalización, la clásica concepción de soberanía no se ajusta ya con el increíble intercambio comercial y cultural entre las naciones existentes. Si bien se sigue hablando de ella, como la autodeterminación de los pueblos, queda aún en la indefinición. Ahora bien, respecto al reconocimiento internacional, se ha dicho que es posible que exista un Estado sólo contando con los tres elementos clásicos y de hecho así sucede, tal es el caso de varios Estados de Oriente que no cuentan con reconocimiento de la ONU y algunos Estados consolidados, pero se erigen como tales. Por tal razón y no ser de trascendencia al tema central del trabajo no se hace mención en el cuerpo del mismo, además de considerarme inadecuado para solucionar o pretender hacerlo, a tales situaciones.

De esta forma es posible observar que los tres elementos que conforman al Estado configuran una unidad, haciendo de la responsabilidad de mantener al mismo, una tarea común, misma que se manifiesta en la sociedad en el correcto o racional y solidario actuar y en el gobierno, en la ejecución del sistema jurídico.

Desde mi punto de vista son finalidades intrínsecas del Estado estas tres que menciono, por considerarlas necesarias –no por capricho, sino gracias a lo que la historia ha demostrado–, para que el hombre como ser natural, viva tranquilamente y tenga la posibilidad real de llevar a cabo el plan de vida que libre y racionalmente diseñe.

Entenderé por seguridad, en dos sentidos: 1) como protección de ajenos al Estado, y 2) como protección de la propiedad e integridad personal, o bien, protección de los demás integrantes del Estado.

Por orden, el establecimiento de roles generales y específicos de los integrantes del Estado.

Y al progreso, como la renuncia hecha por cualquier sociedad a todo aquello que por experiencia ha traído decadencia a la humanidad, por ejemplo, abusos, ultrajes, desgracia, hambruna, pobreza, guerras, etcétera. Asimismo, como la adopción de todo aquello que logre llevar a la propia humanidad a un presente mejor.

Se entiende por progresar en este caso, aprender y no repetir errores que nuestra propia historia registra, progresar es hacer todo aquello que aleja a la humanidad del vicio.

Para esta finalidad originaria que veo en el Estado, el *progreso social*, quisiera traer al caso a uno de los documentos más importantes que se han redactado: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Lo hago así, pues este documento representa uno de los intentos más osados para lograr determinar en cierta medida mínimos universales, mediante el consenso de diferentes Estados después de la Segunda Guerra Mundial y que significó un gran intento por

unificarlos en un ejercicio evidente de solidaridad; bien, en el Preámbulo, se prevé que: “...los pueblos de las Naciones Unidas [...] han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

Por su parte, las Naciones Unidas mediante la Carta que las constituye resolvieron en su Preámbulo, que comparten el mismo propósito, “promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

Considerando que estos instrumentos jurídicos internacionales aspiran a una continuidad y a un desarrollo ascendente, por su origen y por su *misión*, las generaciones posteriores a su redacción gozan y gozarán de lo que en ellos se ha incluido.

Hago mención de esto, pues como indicara John Stuart Mill, la generación presente es dueña de la educación y de todas las posibilidades de las generaciones futuras; realmente, no puede hacerlas buenas y prudentes a la perfección a causa de su lamentable deficiencia de bondad y sabiduría; [...] pero es perfectamente capaz de hacer la generación naciente, considerada en conjunto, tan buena y un poco mejor que ella misma⁷; y todo lo que se desea es prevenir que generación tras generación caigan en el mismo precipicio que ha sido fatal a sus predecesores⁸. Práctica que no podría llevar otro nombre que no sea, el de solidaridad.

En este mismo sentido serían las palabras de John Rawls: Decir que el hombre es un ser histórico equivale a decir que las realizaciones de las facultades de los individuos humanos que viven en un momento dado requieren la cooperación de muchas generaciones (o incluso sociedades), durante un largo

⁷ Mill, John, *Op. Cit.*, Nota 1, p. 190.

⁸ *Ibidem*, p. 188.

periodo. Implica también que esta cooperación está dirigida, en todo momento, por una comprensión de lo que se ha hecho en el pasado⁹.

De acuerdo con Umberto Campagnolo, “*la società umana, la quale non si deve considerare soltanto come l’unione degli individui in una certa epoca, ma anche come la comunione ideale degli individui di tutte le epoche*”¹⁰.

En otras palabras, también puntuales, Mario Patrono asegura que, “*solo attraverso la memoria di ciò che copre di vergogna l’essere umano, si può sperare che l’umanità non percorra di nuovo la strada dell’odio*”¹¹. Es decir, que es importante y realmente trascendente todo aquello que se hace hoy en relación del mañana, pues de ello depende la continuidad o bien, la óptima continuidad de nuestra especie, la cual así nosotros mismos como sociedad y en definitiva, integrantes del Estado, hemos considerado como importante.

Por su parte, Andrés Serra Rojas asegura que el Estado aparece como una cosa necesaria y natural, tomando como base siempre al ser humano, pero como ser racional, al cual debe servir para que realice sus altos designios como un ser supremo, noble y generoso, y no como una sabandija escondida entre las piedras¹².

Como comentario no tan al margen, cabría mencionar lo dicho por Antonio Gramsci, pues considera que todo Estado es ético en la medida en que una de sus más importantes funciones es la de elevar la gran masa de la población a un determinado nivel cultural y moral, nivel (o tipo) que corresponde a la necesidad

⁹ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, Trad. María Dolores González, Segunda edición, México, FCE, 2015, p. 474.

¹⁰ Campagnolo, Umberto, *Conversazioni con Hans Kelsen*, a cura di Mario G. Losano, Milano, Giuffrè Editore, 2010, p. 226. “la sociedad humana, la cual no se debe considerar sólo como la unión de los individuos en una cierta época, sino también como la comunión ideal de individuos de todas las épocas”. Traducción tesista

¹¹ Patrono, Mario, “Norimberga e il diritto internazionale”, in *Studiando i diritti*, Patrono, Mario, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009, p. 97. “sólo a través de la memoria de aquello que cubre de vergüenza al ser humano, se puede esperar que la humanidad no recurra de nuevo la vía del odio”. Traducción tesista

¹² Serra Rojas, Andrés, *Ciencia política*, Cuarta edición, México, Porrúa, 1997, p. 71.

de desarrollo de las fuerzas productivas y, consiguiente, a los intereses de las clases dominantes¹³.

La clave para que un Estado de esta manera concebido, al menos hoy día y desde mi postura logre mantenerse de pie y así su sistema jurídico tenga una clara efectividad, es la presencia de *solidaridad* entre los miembros de su sociedad. En palabras de John Rawls, la cooperación social hace posible para todos una vida mejor de la que pudiera tener cada uno si viviera únicamente de sus propios esfuerzos¹⁴. Es por esto que el Estado hoy día es imprescindible en la vida de las personas.

Tiene razón entonces Thomas Hobbes, al decir que aunque nada de lo que los hombres hacen puede ser inmortal, si tienen el uso de razón de que presumen, sus Estados, pueden ser asegurados, en definitiva, contra el peligro de perecer por enfermedades internas¹⁵.

Pues como trataré de exponer en las siguientes páginas, el Estado como el Derecho y por tanto, los derechos y los deberes resultan a partir de acuerdos entre aquellos que conforman al propio Estado, es decir, resultan de un ejercicio netamente político.

Ya que estos acuerdos tienen por objeto todo aquello considerado por la misma sociedad como importante. De esta manera es posible ver que aquella vieja tesis que aún enseñan en las aulas de las escuelas de Derecho sobre la separación Derecho-Política es al menos hoy día difícil o atrevidamente diría, imposible de sostenerse.

La política se muestra como herramienta idónea para lograr la concreción del Estado y por tanto la efectividad de su sistema jurídico, pues al ser tan diferentes las personas que conforman a una sociedad, la conciencia de andar en un mismo

¹³ Gramsci, Antonio, *La política y el estado moderno*, Trad. Jordi Solé Tura, Diario Público, Barcelona, 2009, p. 209.

¹⁴ Rawls, John, *Op. Cit.*, Nota 9, p. 18.

¹⁵ Hobbes, Tomas, *Op. Cit.*, Nota 3, p.274.

camino y el dialogo y la razón como medio de comunicación se vuelven imprescindibles.

A bien mencionara Michael J. Sandel la tesis de Aristóteles respecto de la política: El propósito de la política es nada más y nada menos que posibilitar que las personas desarrollen sus capacidades y virtudes distintivamente humanas: deliberar sobre el bien común, adquirir un buen juicio práctico, participar en el autogobierno, cuidar del destino de la comunidad en su conjunto¹⁶.

Propongo a la solidaridad como condición de efectividad del sistema jurídico y por tanto de los derechos y deberes fundamentales y como *alma* del Estado, es decir, del *Estado de Derecho*, porque veo en ella un elemento capaz de afrontar los embates del tiempo, un obstáculo complicado de sortear si se sigue basando dicha efectividad de tales elementos en cuestiones un tanto dúctiles o inestables, como lo son los propios derechos humanos o la justicia. De acuerdo con Stefano Rodotà, y en apoyo de Mill, “*la solidarietà è intragenerazionale e intergenerazionale*”¹⁷, por tanto es posible considerarla como campo fértil de estabilidad estatal y legitimidad gubernamental, elementos indispensables en un Estado que se llame a sí mismo de Derecho, y a lo que se aspira tener y vivir, un Estado Constitucional de Derecho.

Durante largo tiempo el discurso de los derechos humanos como base del sistema jurídico y ciertamente del Estado de Derecho ha sido incesante, pero también muchas veces y quizás las más, distorsionado en favor de intereses distintos a las finalidades originales del Estado.

Lo mismo sucede con la idea de justicia en el Derecho, ya que por muchos años se colocó –y aún algunos teóricos lo hacen– como la estrella polar del mismo, a pesar de ser siempre efigie de incertidumbre, por ser una idea o palabra incapaz de lograr una definición que satisfaga a la mayoría, no se diga en el

¹⁶ Sandel, Michael J., *Justicia*, Trad. Juan Pedro Campos Gómez, Barcelona, Debate, 2011, p. 220.

¹⁷ Rodotà, Stefano, *Solidarietà*, Bari, Laterza, 2014, p. 51. “la solidaridad es intrageneracional e intergeneracional”. Traducción tesista

tiempo, pues lo que hoy pareciera *justo*, probablemente mañana ya no lo sea. Asimismo, los derechos humanos muestran esta fragilidad o inestabilidad, ya que su naturaleza no les permite ser, aunque pareciera raro, plenamente universales, situación que se desarrollara en apartados siguientes.

Sin embargo, la solidaridad tiene una definición que pareciera perpetua e inmutable, pues será entendida como el *apoyo mutuo entre las personas*, que a su vez implica una pieza más, la igualdad, al menos entendida en un terreno de titularidad de derechos. Es decir, una persona solidaria es aquella que comprende la igualdad en derechos que tiene con otra persona, dando paso así, a un reconocimiento del *otro* y dejando de lado diferencias naturales entre ellas.

Teniendo lazos de hermandad y enfocando cada uno su esfuerzo en preservar al Estado mediante un correcto actuar. Sobre el caso, señaló Gregorio Peces-Barba Martínez, la solidaridad es un valor relacional porque pretende facilitar la comunicación social, superando el aislacionismo egoísta y vivificar a la libertad, a la igualdad y a la seguridad¹⁸.

Por otro lado, Rodolfo Vázquez, entiende por solidaridad la conciencia conjunta de derechos individuales a partir del reconocimiento de las necesidades básicas comunes. Desde la perspectiva del Estado tal reconocimiento implica la exigencia de deberes positivos para la satisfacción de las mismas que, por cierto, preceden a las diferencias sin pretender ignorarlas, rechazarlas o subestimarlas¹⁹.

“Considerata da questo punto di vista storico, la solidarietà si conferma come una costruzione sociale, tuttavia dominata non dal caso o dall’arbitrio, a dal suo fondarsi in un principio costitutivo di legami sociali e di parità nei diritti”²⁰.

¹⁸ Peces-Barba, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 38.

¹⁹ Vázquez, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad*, Madrid, Trotta, 2006, p. 160.

²⁰ Rodotà, Stefano, *Op. Cit.*, nota 17, p. 90. “Considerada desde este punto de vista histórico, la solidaridad se confirma como una construcción social, sin embargo, no dominada por el caso o por el arbitrio, sino por hacerse en un principio constitutivo de vínculos sociales y paridad en derechos”. Traducción tesista

Este tipo de acciones crean vínculos sólidos, que hacen a su vez una sociedad unida y por tanto, un Estado fuerte, indispensable para que los derechos fundamentales alcancen un mayor grado de efectividad. La solidaridad no es un elemento nuevo es verdad, pero sí uno que no se había utilizado hasta este momento como fuente de efectividad del sistema jurídico y por tanto como sostén del Estado de Derecho. Ya que por tradición quizá, o por una mira estrecha, se ha visto en la coacción el seño distintivo del Derecho. Retomando al profesor Rodotà:

“I cittadini attivi sono il prodotto di una società nella quale l’espandersi della cultura della partecipazione deriva anche dalla legittimazione a essa attribuita da una gerarchia istituzionale che riconosce nel principio di solidarietà un riferimento fondativo”²¹.

La solidaridad por tanto implica también un elemento esencial en la efectividad de las instituciones gubernamentales: legitimidad.

Un ejemplo vigente de solidaridad como elemento jurídico, es el artículo 2 de la Constitución italiana, el cual señala que, *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”²².*

De igual forma se hace presente en el artículo 1 bis del Tratado de Lisboa, el cual da origen a la Unión Europea, al establecer lo siguiente:

“...los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

²¹ *Ibidem*, p. 119. “Los ciudadanos activos son el producto de una sociedad en la cual la difusión de la cultura de la participación deriva de la legitimación atribuida a una jerarquía institucional que reconoce en el principio de solidaridad un referente fundador”. Traducción tesista

²² “La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, sea como individuo o como formaciones sociales que desarrollen su personalidad, y exige la implementación de deberes inderogables de solidaridad política, económica y social”. Traducción tesista

Asimismo, en el artículo 2 del mismo Tratado se estableció que: “La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones...”

Y por si fuera poco, existe en el mismo instrumento la *Cláusula de Solidaridad*, en particular, en el artículo 188 R: “La Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. La Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga...”

Convendría señalar lo dicho por el profesor Ferrajoli sobre la UE. La construcción de la Unión Europea ha sido, después de siglos de guerras y nacionalismos, el acontecimiento históricamente más importante y progresivo de la segunda mitad del siglo pasado²³. Continua, la Unión Europea, más que un mercado común es, pues, un conjunto de pueblos que se quieren unificados por valores comunes de civilidad²⁴.

Siguiendo con el rutilante camino de los instrumentos referentes a Derecho Internacional, se presenta la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, también conocida como Carta de Banjul de 1981, en la cual en su artículo 29 establece lo siguiente:

“El individuo también tendrá el deber de:

4. Preservar y reforzar la solidaridad nacional y social, especialmente cuando la primera se vea amenazada”.

Retomando a Peces-Barba, el objetivo político [de la solidaridad] es la creación de una sociedad en la que todos se consideren miembros de la misma, y resuelvan en su seno las necesidades básicas, en la que no haya saltos

²³ Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014, p. 159.

²⁴ *Ibidem*, p. 159.

cualitativos en los grupos en los que los seres humanos desarrollan su vida y su actividad, en definitiva, en la que todos puedan realizar su vocación moral, como seres autónomos y libres²⁵.

De igual forma, en el artículo tres de la Constitución mexicana, el cual está dedicado al derecho a la educación, se estableció que:

“La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

Además contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos...”

Esto reafirma lo antes dicho sobre la solidaridad como elemento inmune al tiempo, pues se consagra como el ideal frente a los cambios generacionales.

Ahora bien, estos han sido ejemplos de que la solidaridad es un elemento constante en la vida humana, pero no así de ser la pieza que da fuerza a los derechos y deberes fundamentales o bien, sea el alma del Estado actualmente.

Porque también habría que detenerse hoy día y pensar una vez más en qué es lo que mantiene de pie a un Estado, si como se dijo al inicio, la inercia de las cosas o bien, la unión social y sus finalidades aquí propuestas.

La misma suerte corre las finalidades originarias del Estado que la solidaridad como pilar del mismo, son a prueba del tiempo. Sin duda alguna, *seguridad, orden* y *progreso*, son la constante vital de la humanidad, condiciones que considera fundamentales.

²⁵ Peces-Barba, Gregorio, *Op. Cit.*, Nota 18, p. 178.

En pleno 2016, al menos en lo que concierne a México y que es posible también extenderlo como acontecimiento compartido a nivel mundial, las relaciones personales se basan sorprendentemente en la fuerza y el dominio, en *la vigilancia y el castigo*, la mayor de las veces y no así en la razón y en la legitimidad, fracturando de esta manera el tejido social que como sostengo, es crucial para el Estado y el sistema jurídico, es decir, para el Estado de Derecho. Bien podría parecer un problema moral el aquí planteado, pero como se ha visto en diversos instrumentos jurídicos, *la solidaridad habría de ser el eje rector del Estado*, su alma, aquella condición que le da continuidad y que genera la óptima vida social. Sin embargo, como bien dice Andrés De la Oliva, ni el Estado es la sociedad ni los males sociales se eliminan o atenúan siempre mediante la reforma del Estado o de sus instituciones y leyes²⁶.

Pero no todo está perdido. Trayendo de nueva cuenta a John Stuart Mill, para que una civilización pueda sucumbir así ante su enemigo vencido²⁷ necesita haber llegado a un tal grado de degeneración que ni sus propios sacerdotes y maestros, ni nadie, tenga capacidad ni quiera tomarse el trabajo de defenderla²⁸.

Por tanto, ningún modelo jurídico ni si quiera el aquí propuesto, tendrá efectividad o al menos la más óptima efectividad, sino es acompañado por un modelo político que genere y sostenga la solidaridad de su sociedad y a su vez sea elemento esencial en la construcción del propio sistema. Como dijera Stefano Rodotà, *“questo dovere di solidarietà nasce e deve nascere dal fatto di sentirsi membri, con pari dignità morale, di quel grande organismo che è società nazionale”*²⁹.

²⁶ De la Oliva Santos, Andrés, *Escritos sobre derecho, justicia y libertad*, México, UNAM, 2006, p. 47.

²⁷ Con esta expresión —enemigo vencido— hace referencia a la *barbarie*.

²⁸ Mill, John, *Op. Cit.*, Nota 1, p. 206.

²⁹ Rodotà, Stefano, *Óp. Cit.*, Nota 17, p. 40. “Este deber de solidaridad nace y debe nacer del hecho de sentirse miembros, con igual dignidad moral, de aquel gran organismo que es la sociedad nacional”. Traducción tesista

Dejar de lado las razones por las cuales permanecemos juntos, como *gran unión humana*, es condenarnos al fracaso. Pues uno no crea algo para que no funcione, ni para sabotearlo sino porque nos hacía falta y se mantiene por considerarlo necesario para un determinado propósito.

Esta situación muestra la importancia de la sociedad en la persona, y la importancia de la persona para la sociedad. Quiero señalar que los derechos fundamentales y como propongo, los deberes fundamentales, necesitan para subsistir la cooperación mutua entre las personas, no se trata únicamente de una relación vertical Estado-ciudadano. Con esta idea, conceptos como *soberanía* cobran fuerza, ya que sólo un pueblo unido tiene la capacidad de lograr sus objetivos, sean estos siempre mediante la razón y el Derecho. O como dijera Cass R. Sunstein y Stephen Holmes: Ningún actor humano puede crear por sí solo todas las condiciones necesarias para su acción individual³⁰.

Ya hiciera mención Campagnolo: *“sia la natura della società e quella degli individui che la compongono: come l’una e gli altri costituiscono due realtà complementari, reciprocamente integrantisi, così che l’una sia inconcepibile senza gli altri, e viceversa, e come il bene dell’una sia il bene degli altri, senza possibilità di antagonismi ma con assoluto necessario parallelismo o meglio conformità”*³¹.

Considero que permanecemos juntos para lograr el desarrollo de nuestra naturaleza como personas, como seres racionales, como seres supremos de éste mundo. Tanta razón tiene John S. Mill, por haber dicho que, los seres humanos se deben mutua ayuda para distinguir lo mejor de lo peor, iniciándose entre sí para preferir lo primero y evitar lo último. Deberían estimularse perpetuamente en un creciente ejercicio de sus facultades más elevadas, en una dirección creciente de

³⁰ Sunstein, Cass R. y Stephen Holmes, *El costo de los derechos*, Trad. Stella Mastrangelo, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2012, p. 225.

³¹ Campagnolo, Umberto, *Op.Cit.*, Nota 10, p. 201. “Sea la naturaleza de la sociedad y aquella de los individuos que la componen: como la una como los otros constituyen dos realidades complementarias, recíprocamente integrantes, así que una es inconcebible sin los otros, y viceversa, y como el bien de una es el bien de los otros, sin posibilidad de antagonismo pero con absoluto necesario paralelismo o mejor conformidad”. Traducción tesista

sus sentimientos y propósitos hacia lo discreto, y no hacia lo estúpido, elevando, en vez de degradar, los objetos y las contemplaciones³².

Podría decir, que la sociedad se comporta por ejemplo, como un equipo de fútbol, o simplemente como un equipo en un determinado deporte. Todos forman parte del mismo en busca de la victoria. En el caso de la sociedad, todos buscamos o bien, queremos el mejor nivel del estado de las cosas.

Por supuesto en el caso de la sociedad los roles no se hallan del todo marcados y bien definidos en un sentido de cooperación social o solidaridad, pues no existen aquellos que sean los defensas y otros los delanteros, sino más bien, *todos defienden y todos atacan*, y por eso unos a otros se cubren la espalda y unos a otros se procuran lo mejor y no así lo peor, pues eso sería ir en contra de la *unión*, del equipo. En este sentido, y un tanto por analogía, señala lo siguiente Gerald J. Postema: *“Il rule of law è solido in una comunità politica solo quando i membri di quella comunità abbracciano e praticano uno specifico ethos”*³³.

Así es posible entonces, ver en la solidaridad y en las finalidades originarias del Estado la fuerza del Estado de Derecho. Antes de seguir con este gran concepto y protagonista de este apartado, he de hacer la puntual referencia al Derecho.

El Derecho es, –en palabras del profesor Kelsen–, un orden de la conducta humana. Un “orden” es un conjunto de normas. Es un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referimos cuando hablamos de un sistema³⁴.

Dijera Octavio Paz, hace falta un mundo en el que los hombres se reconozcan en los hombres y en donde el “principio de autoridad” –esto es: la fuerza,

³² Mill, John Stuart, *Op. Cit.*, Nota 1, p. 180.

³³ Postema, Gerald J., “Il dominio del Diritto. Responsabilità reciproca e Rule of Law”, Trad. Giorgio Pino, a cura di Giorgio Pino e Vittorio Villa, *Rule of law*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 90.

³⁴ Kelsen, Hans, *Op. Cit.*, Nota 5, p. 3.

cualquiera que sea su origen y justificación— ceda el sitio a la libertad responsable³⁵.

Al final, diría que las finalidades aquí propuestas como originarias del Estado podrían ser sustituidas, podrían ser otras, sin embargo, no tendrán una clara y ciertamente constante efectividad sin la solidaridad. No resulta ocioso mencionarlas, pues se consideran realmente como las ideales, pero es real que pueden ser otras muy distintas, quizás mantener las viejas finalidades: controlar al poder público, controlar a los gobernantes, protegernos de nosotros mismos como individuos, quizá mantener la balanza de los intereses sociales, etcétera, pero sin un pilar que soporte el peso del tiempo como lo es la solidaridad, ninguna otra finalidad que se le adjudique como razón del Estado tendrá real importancia.

El Estado de Derecho desde Platón y Aristóteles se entendió como el paso o transición del "gobierno de los hombres" al "gobierno de las leyes". Bien, en sus inicios, es cierto que se volvió efigie de evolución humana, pasar a un tercero como juez y al apelo de la imparcialidad y certeza de una ley. Ahora en pleno siglo XXI, año 2016 sostengo que las leyes, los sistemas jurídicos han prácticamente eliminado al hombre.

No quisiera dar a entender que las leyes se volvieron entes y se auto crean, al contrario, siguen siendo obra humana. Lo que quiero decir, es que se ha dejado o quizá, delegado tareas a las leyes que ciertamente no le corresponden. Se han forzado los sistemas jurídicos al punto de "crearlos" modelos casi educativos o como imagen de la conducta ideal.

Hoy día los sistemas jurídicos son más complejos, y no me refiero a que no lo deban ser, sino que a veces son complejos innecesariamente. En otras palabras, las leyes se producen de manera irresponsable, pues la proliferación de las mismas y la complejidad con que surgen agreden a una de las características intrínsecas del Derecho, y que no es más ni menos que la certeza, la seguridad.

³⁵ Paz, Octavio, *El laberinto de la soledad*, México, FCE, 2012, p. 188.

Digo que las leyes han devorado hombres, pues el binomio conformado por una sociedad de "masas" y un gobierno ilegítimo generalmente –y no hablo sólo de México en este caso–, generan exigencias irracionales. Tales como la implementación de más elementos policiacos en la ciudad, la legislación de penas "más fuertes" y "más severas", la instauración de más instituciones de transparencia de gobierno, el ingreso o expulsión de instituciones protectoras de derechos humanos, y propiamente la exigencia de más derechos humanos. Y más que volver fuerte al Estado de Derecho, lo debilita.

Todas estas exigencias y tareas ahora del sistema jurídico. Cosas verdaderamente exageradas. Y es ahí donde el hombre desaparece. En la última década teóricos tanto jurídicos, como sociológicos, filósofos, y políticos propiamente, se esfuerzan por construir un sistema cada vez más protector de derechos humanos. Es más, entre más derechos humanos contenga un sistema jurídico es mejor y representa un nivel más alto de desarrollo. Y venga, si no funciona se buscan nuevas alternativas siempre jurídicas para subsanar la falla, aún cuando la misma no siempre derive del mismo sistema jurídico.

Además de una mala ingeniería legislativa, la deficiente efectividad del sistema jurídico, se engarza con un descrédito institucional, generada a su vez por una sociedad viciada y ciertamente fragmentada además de la falta de infraestructura que presupone cada proyecto jurídico-político. Y ahora, ese descrédito institucional también surge no sólo de los vicios sociales, sino por promesas como dije antes, incumplidas, rotas. De supuestos proyectos políticos integrados al sistema jurídico solo para ganar adeptos y mejor dicho, votos y no así de situaciones reales y posibles. Esto es, falta de solidaridad entre los integrantes del Estado.

Por tanto se ha dejado en manos del sistema jurídico, prácticamente la educación de la sociedad. Se le ha vuelto y revuelto a la ley una y otra vez instrumento orientador, de justicia. Lo cual no tiene nada que ver. Si, es natural que el Derecho o al menos puntualmente en la Constitución se establezcan

proyectos a futuro o premisas a largo plazo, pero no refiere muchas veces ser también efígie del desarrollo de su país, claramente de su sociedad. Porque a diferencia de lo que generalmente se tiene entendido, muchas veces el Derecho está por delante de los hombres, y no así que siempre está un paso atrás. Se insertan disposiciones verdaderamente ilusas, absurdas y en ocasiones hasta ofensivas en los sistemas jurídicos que dejan muy mal parado al Estado mismo, entendido éste como se ha dicho aquí: sociedad, gobierno y territorio.

Si lo digo de esta manera es porque de nada servirá y de poco ha servido, un sistema jurídico plagado de derechos y sanciones severas si la sociedad simplemente no lo reconoce como tal, es decir, si carece de legitimidad el sistema, la cual considero deriva de una falta de solidaridad, provocando entonces la fragilidad del Estado, pues sólo con solidaridad las finalidades originarias de éste son posibles sean cuales sean estas, en otras palabras, la ausencia de solidaridad genera corrupción y ésta, la pérdida de legitimidad, si se ve en sede gubernamental, y egoísmo e individualidad en sede social.

Sin duda alguna, las altas sanciones y el uso de violencia por parte de los gobernantes ha producido un cierto grado de efectividad del sistema jurídico, sin embargo, dicha fórmula actualmente no habría de tener ya lugar, pues el innegable desarrollo de conciencia al menos en un plano general de la sociedad la muestra como su antagonista innegable.

Quisiera recalcar que el Derecho es una condición sin la cual ya no es posible concebir la vida civil, no porque se les deba señalar a las personas el camino a seguir por su pábula ingenuidad o por su pasión natural, sino porque el Derecho al final es el único sistema normativo capaz de garantizar con mayor efectividad la seguridad, la organización y el progreso de la sociedad.

Decir que es el único sistema capaz, el sistema jurídico, de lograr tal finalidad, implica por tanto la existencia de otros más. Considerar que existen más sistemas normativos, por ejemplo el moral, el social propiamente y el religioso muestra que el hombre en particular y la sociedad en general no son ajenos a algún cierto

sistema o cuadro normativo. Ya sea el foro interno de cada persona, ya las costumbres del círculo de interacción, región, comunidad, etcétera, ya los postulados divinos, las personas y la sociedad tiene bien sabida la importancia de contar con ciertas directrices que los *auxilie* en la vida diaria.

Lo digo así porque es notoria la gran diferencia que existe entre cada persona y la complejidad que esto genera al coexistir con otras más. Pero aún así, a pesar de tal diferencia entre cada persona, también ha sido notorio y probablemente paradójico, la gran cantidad de constantes y similitudes que existen entre las mismas y que al final han sido estas constantes y similitudes las cuales han creado todos esos sistemas normativos que menciono, sistemas que a la postre han auxiliado en tal coexistencia.

Asimismo, cada uno de estos cuatro sistemas al ser productos sociales vienen con cierta carga y con distintas interpretaciones, aún cuando todos en menor o mayor medida traten de regular o garantizar la coexistencia mentada, la noosfera social propiamente dicho.

Pero es el Derecho el cual tiene mayores posibilidades de garantizar su finalidad y entre sus funciones, garantizar la coexistencia interpersonal, por ser un sistema universal –utilizando un lenguaje lógico, donde universal implica la totalidad de algo–, por utilizar un lenguaje neutral, aún siendo como los otros tres, un producto humano. Y es así porque el Derecho muestra al final, todo lo racional y lo tangible, lo comprobable y lo factico que hay en la sociedad.

La diferencia hoy día con los demás sistemas normativos, no es la amenaza de castigo que respalda una orden dada por un soberano, ni si quiera el tipo de sanción cuando una norma es pasada por alto, porque al final es eso, un tipo de sanción, elemento no exclusivo del Derecho. La diferencia del Derecho con los demás es su finalidad, la complejidad y la homogeneidad que implica y su general aceptación en la sociedad.

La regulación de la vida humana para el Derecho tan sólo es una de sus varias funciones, el Derecho es toda una ingeniería social del más alto nivel

técnico. Pues como dijera Carlos Nino, el Derecho como el aire, está en todas partes. Algo que no sucede con ningún otro sistema normativo, no hoy día si fuese el caso.

Mención que hago en razón de la vieja relación religión-derecho que ahora gracias al desarrollo social no existe o se pretende lograr, al menos en sistemas jurídicos no-religiosos. Así pues, el Derecho se caracteriza por su peculiar resiliencia, pues es guiada ésta por la razón, es decir, el Derecho si bien por una parte es fijo o estático, por la certeza intrínseca en él, por otro lado también es adaptable y dinámico al desarrollo humano, no así como sucede por ejemplo con los sistemas normativos religiosos que por su naturaleza jamás (o así pareciera) van a cambiar, o tampoco es tan volátil como el social o circunstancial como llega a ser el moral.

El Derecho es inmarcesible por construirse mediante la razón, en otras palabras, el Derecho por su carácter de neutralidad ante las increíbles diferencias sociales y lograr su homologación, jamás pierde su idoneidad, jamás se marchita. Es decir, el Derecho se muestra ya como un elemento irrenunciable para la vida humana.

Yo entiendo por Derecho, al sistema de normas jurídicas, origen formal del Estado, creado por el gobierno para proteger y garantizar los fines intrínsecos estatales, es decir, proteger y garantizar la organización, la seguridad, y el progreso de la sociedad.

Algunos teóricos y filósofos del derecho y de algunas de las demás ciencias sociales, proponen a mi parecer en un acto de emergencia y de una notable desesperación, la (re)inclusión de la vieja corriente filosófica del naturalismo jurídico en la construcción y comprensión del Derecho, pues consideran aún al elemento *justicia* por ejemplo, un elemento “natural” de éste. Sin tomar en cuenta que dicha palabra ha causado en gran medida la incomprensión del Derecho mismo, por ser imposible definirla y atender a veces a estados de ánimo, entre otras cosas más.

Norberto Bobbio señaló al respecto que, *“nel linguaggio giuspositivistico il termine “diritto” è quindi assolutamente avalutativo, è privo cioè di qualsiasi connotazione valutativa o risonanza emotiva: il diritto è tale a prescindere dal fatto che sia buono o cattivo, che sia un valore o disvalore”*³⁶. Por supuesto, siempre hablando de una postura iuspositivista.

Trayendo a Hans Kelsen, e iniciando con Estado de Derecho, señala que se trata de un orden judicial y la administración está regida por leyes, es decir, por normas generales, dictadas por un parlamento elegido por un pueblo, con o sin participación de un jefe del Estado situado en la cúspide del gobierno, siendo los miembros del gobierno responsables de sus actos, los tribunales independientes y encontrándose garantizados ciertos derechos y libertades de los ciudadanos, en especial, la libertad de creencia y de conciencia y la libertad de expresión³⁷.

Otro teórico que aporta herramientas para comprender lo que el Estado de Derecho significa para la sociedad es Alessandro Catelani, quien al igual que Kelsen, no distingue entre Estado y Estado de Derecho, incluso Catelani utiliza frecuentemente la palabra *società* para referirse al mismo. Señalando lo siguiente:

*“Non può esistere una società senza un ordinato vivere civile, senza una sua struttura ed una sua forma giuridica. Le norme vengono di consueto seguite dalla società, perché in tanto la società esiste, in quanto vi è una sua struttura giuridica, senza della quale non è concepibile”*³⁸.

³⁶ Bobbio, Norberto, *Il positivismo giuridico*, Torino, G. Giapichelli Editore, 1996, p. 129. “en el lenguaje iuspositivo el término “derecho” es entonces absolutamente avalorativo, está privado de cualquier connotación valorativa o resonancia emotiva: el derecho es tal a prescindir del hecho que sea bueno o malo, que sea un valor o disvalor”. Traducción tesista

³⁷ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Trad. Roberto J. Vernengo, México, UNAM-IIJ, 1982, p. 315.

³⁸ Catelani, Alessandro, *Lo stato di diritto nel mondo moderno*, Berlino, Edizioni Accademiche Italiane, 2013, p. 20. “No puede existir una sociedad sin un ordenado vivir civil, sin una propia estructura y una propia forma jurídica. Las normas vienen seguidas de costumbre por la sociedad, porque en tanto la sociedad existe, en cuanto es una estructura jurídica, sin la cual no es concebible”. Traducción tesista.

Durante mucho tiempo la expresión Estado de Derecho ha sido entendida como aquel Estado donde los poderes públicos que lo dirigen están sujetos a un marco jurídico, mismo que a su vez los establece, en otras palabras, el Estado de Derecho en esta concepción implica la sujeción del poder a las leyes, “dejando atrás” *el gobierno de los hombres*.

Por esta concepción tan difundida y tradicional, el profesor Elías Díaz, señala que el Estado de Derecho, consiste así fundamentalmente en el “imperio de la ley”. [...] El Estado de Derecho, como Estado con poder regulado y limitado por la ley, se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto y totalitario, como Estados con poder ilimitado, en el sentido de no controlado jurídicamente, o al menos insuficientemente regulado y sometido al Derecho³⁹.

De acuerdo con Roberto Bin, “*lo Stato di diritto veniva invocato come baluardo della sicurezza dei cittadini, perchè non lo Stato, ma la società, il popolo, la prepotenza dei privati costituivano la minaccia per gli individui*”⁴⁰.

En palabras del profesor Gustavo Zagrebelsky, el Estado de Derecho indica un valor y alude sólo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del *Machtstaat* y del *Polizeistaat*: no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*⁴¹.

³⁹ Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 2010, p. 31.

⁴⁰ Bin, Roberto, “Rule of Law e Ideologie”, a cura di Giorgio Pino e Vittorio Villa, *Rule of law*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 38. “el Estado de derecho venía invocado como el baluarte de la seguridad de los ciudadanos, no para el Estado, sino para la sociedad, el pueblo, la prepotencia de los privados constituía la amenaza para los individuos”. Traducción tesista

⁴¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trad. Marina Gascón, Novena edición, Madrid, Trotta, 2009, p. 21.

Asimismo comenta Enrique Serrano; sin mediaciones institucionales, simplemente se imponen los más fuertes, dando lugar a que el vínculo entre gobernantes y gobernados adquiriera el carácter de dominación⁴².

En este sentido, señala Ernst Wolfgang, el Estado de Derecho, [...], responde a la cuestión del contenido, del ámbito y del modo de proceder de la actividad estatal. Tiende a la limitación y vinculación del poder del Estado, con el fin de garantizar la libertad individual y social –particularmente mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales, la legalidad de la Administración y la protección jurídica a través de tribunales independientes–, y en esa medida es un principio configurador de naturaleza material y procedimental⁴³.

Para Diego Valadés, el Estado de derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder; el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos⁴⁴.

Sobre el caso, *denuncia* Luigi Ferrajoli que el Estado de Derecho vive actualmente en crisis, considero que entre los factores que la provocan además de los señalados por el profesor, se encuentra la inadecuada concepción, y por tanto incompreensión del Derecho y de todo lo que de él deriva: instituciones, derechos fundamentales, deberes, etcétera, la cual se traduce en un aparente auto sabotaje del sistema.

Lo llamo aparente, porque gobernantes, empresarios, incluso algunos teóricos, frecuentemente relacionan al Derecho con una cuestión de poder, ya sea para ejercerlo, ya sea para controlarlo.

⁴² Serrano Gómez, Enrique, *Política congelada*, México, Fontamara, 2011, p. 209.

⁴³ Wolfgang Böckenförde, Ernst, *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*, Trad. Rafael de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000, p. 119.

⁴⁴ Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del estado de derecho*, México, UNAM, 2002, p. 7.

Si ha de mantenerse actualmente esta idea sobre el Derecho, provoca pensar entonces, que las instituciones, los derechos, los deberes y demás, preceden al derecho y no así como resultados de éste o incluso pensar, que la sociedad no ha evolucionado.

Se muestra indispensable no perder de vista y tener bien diferenciado, que una cosa es que la fuerza de unos cuantos sigan llamando a esa malversación del Derecho como tal y otra muy distinta que realmente lo sea. El Derecho ha sido tomado por asalto por aquellos que tienen fuerza y teorizado en ese tenor por aquellos que se niegan a ver otras aristas.

Pues bien, para mí, *Estado de Derecho* es una expresión técnico-jurídica que se hace de aquello que se ha nombrado Estado. Hoy día, en sentido estricto propongo se entienda como aquel Estado creado y sostenido mediante un sistema jurídico.

Sin embargo, si bien esto implica a grandes rasgos la formalización de la *gran unión humana* y del territorio para dar paso así a la sociedad civil –que su vez implica el establecimiento del estatus *ciudadanía*– y a la instauración de *fronteras* –y de paso el concepto *nación*– la expresión *Estado de Derecho*, ha sido, por el ámbito jurídico del cual surge y se estudia, volcado principalmente al elemento *gobierno* del Estado y más precisamente, al sistema jurídico.

Así pues, es posible definirlo de manera precisa, como el Estado en el cual el gobierno como ente abstracto se materializa, por establecimiento del sistema jurídico, regularmente en tres principales instituciones, atendiendo a sus tres funciones intrínsecas igualmente establecidas en dicho sistema, a saber:

- a) La *creación* del sistema jurídico que da origen al Estado y lo rige, que nombraré Institución Legislativa;
- b) La *aplicación* del sistema jurídico regente del Estado, que nombraré Institución Judicial y;

c) La *representación y dirección administrativa* del Estado mediante dicho sistema jurídico, que nombraré Institución Ejecutiva.

Asimismo, se entenderá por establecimiento en la definición, no sólo la creación de las Instituciones de Gobierno como tales, sino el establecimiento de sus deberes que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Caracterizándose así, como el elemento netamente artificial que tiene el Estado; dejando en claro, que sólo *existe* jurídicamente en el Estado, sí y sólo sí, todo aquello que establezca el sistema jurídico.

Volviendo una vez más con Elías Díaz, el Estado de Derecho es, así, una invención, una construcción, un resultado histórico, una conquista más bien lenta y gradual (también dual, bifronte), hecha por gentes e individuos, sectores sociales, que, frente a poderes despóticos o ajenos, buscaban seguridad para sus personas, sus bienes y propiedades y que, a su vez, al ampliar el espectro, exigen garantías y protección efectiva para otras manifestaciones de su libertad; y ello, en forma tanto de positiva intervención en los asuntos públicos como negativa no interferencia de los demás⁴⁵.

Desde un punto de vista similar, Marcos Kaplan dice que el Estado de derecho no nace de la nada, como algo dado una vez para siempre. En él confluyen los contenidos y productos de la invención colectiva y la creatividad histórica, de clases, grupos, instituciones y naciones⁴⁶.

Al respecto de la ley, que viene de la mano con el Estado de Derecho en tanto ser el *gobierno de las leyes*, Giorgio Pino asegura que “*e cioè la ragione o le ragioni per cui ci si aspetta che sia proprio la legge lo strumento idoneo a quello*

⁴⁵ Díaz, Elías, “Estado de Derecho”, en Elías Díaz y Alfonso Ruíz Miguel (Eds.), *Filosofía política II Teoría del estado*, Madrid, Trotta, 2004, p. 64.

⁴⁶ Kaplan, Marcos, “El Estado de Derecho: Una perspectiva histórico-estructural”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, Año XXXII, Número 94, Enero-Abril de 1999, p. 81.

*scopo di limitazione dell'arbitrio, e che sia strumento più idoneo di altri possibili per assicurare quegli obiettivi di garanzia della libertà*⁴⁷.

En breves palabras, cabría decir que el Estado de Derecho es la formalización de la interacción social; lo cual supone un sistema jurídico normativo que establece y sostiene al Estado, es decir, al Gobierno, la Sociedad y el Territorio propiamente. Que por supuesto, siempre representará el nivel de desarrollo logrado por la generalidad, dado que es por ellos, los integrantes del Estado que el mismo existe y se mantiene.

Sin embargo, el concepto de Estado de Derecho, como todo aquello que produce el hombre y ciertamente el mismo, va desarrollándose en el tiempo, aún cuando mantenga determinados elementos.

De esto da buena cuenta el profesor Luigi Ferrajoli, quien afirma que el Estado de Derecho puede entenderse en dos sentidos, uno débil o lato y uno estricto o fuerte, del primero afirma que *“designa qualunque ordinamento nel quale i pubblici poteri sono conferiti dalla legge ed esercitati nelle forme e con le procedure da questa stabilite”*, el otro, *“designa invece quei soli ordinamenti nei quali i pubblici poteri sono altresì soggetti alla (e perciò limitati o vincolati dalla) legge, non solo quanto alle forme ma anche quanto ai contenuti del loro esercizio”*⁴⁸.

De acuerdo con estos dos significados que menciona el profesor Ferrajoli, se generan dos formas de Estado de Derecho, mismas que serán analizadas en los siguientes apartados: El Estado Legislativo de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho.

⁴⁷ Pino, Giorgio, “Legalità penale e Rule of Law”, a cura di Giorgio Pino e Vittorio Villa, *Rule of law*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 191. “por tanto la razón o las razones por las cuales se le espera que sea de hecho la ley el instrumento idóneo en aquél objetivo de limitación del arbitrio, y que sea el instrumento más idóneo de otros posibles, para asegurar los objetivos de garantía de la libertad”. Traducción tesista

⁴⁸ Ferrajoli, Luigi, *Iura paria*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 3. “designa cualquier ordenamiento en el cual los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercidos en las formas y con los procedimientos que ésta establece [...] designa por otro lado sólo a aquellos ordenamientos en los cuales los poderes públicos están sujetos también a la (y por tanto limitados o vinculados por la) ley, no sólo en cuanto a las formas sino también en cuanto a sus contenidos en su ejercicio”. Traducción tesista

1.1 El Primer Estado de Derecho o Formalidad Primera: El Estado Legislativo de Derecho

Ahora bien, la clasificación sugerida por el profesor Ferrajoli al final del apartado anterior, sólo puede tener sentido si se recuerda a uno de los eventos más importantes de la historia: la Segunda Guerra Mundial.

Haciendo un breve paréntesis histórico-jurídico, durante de la SGM y ciertamente después de 1945, el Positivismo Jurídico, aquella postura *iusfilosófica* que acuñara el término Estado de Derecho y que por mucho tiempo imperara en el estudio y creación de los sistemas jurídicos occidentales, recibió un gran revés. La llegada de los gobiernos tiranos, opresores y sobre todo totalitarios, dígase Hitler y demás, demostró que el imperio de la ley había sucumbido ante las notorias desgracias que se enmarcaron en la legalidad.

Fue así que todo acto perpetrado por estos gobiernos fue duramente cuestionado no sólo por ser crueles en sí mismos, sino por estar revestidos como actos legales, como actos de Derecho. Se convirtió quizá, en una de las caídas más duras no sólo para aquellos juristas inclinados al positivismo, a la certeza de la Ley, sino para todos aquellos que en su tiempo consideraron al Estado de Derecho como el estandarte de la razón, de la imparcialidad y sobre todo de la *justicia*.

Se consideró así, inaceptable mantener un sistema jurídico que sirviera a las intenciones más bajas de unos cuantos y se confirmara como instrumento de violencia institucionalizada. De esta forma, aquello que se conoció como el *gobierno de las leyes*, sufrió una transformación *de fondo*, dando paso al Estado Constitucional de Derecho.

Por supuesto, sólo hasta este momento fue posible concebir la existencia de dos modelos de Estado de Derecho.

El profesor Luigi Ferrajoli señala que, "*lo stato di diritto moderno nasce, nella forma dello stato legislativo di diritto, allorché questa istanza si realizza*

storicamente con l'affermazione appunto del principio de legalità quale fonte esclusiva del diritto valido e ancor prima esistente"⁴⁹.

Esto quiere decir que las figuras *ED* y *ELD* fueron durante mucho tiempo sinónimas o bien no existía una diferencia específica que identificara a cada una, hasta la "llegada" como se dijo, del *ECD*.

El Estado de Derecho, –diría Elías Díaz– así básicamente concebido, es un tipo específico de Estado, un modelo organizativo que ha ido surgiendo y construyéndose en las condiciones históricas de la modernidad como respuesta a ciertas demandas, necesidades, intereses y exigencias de la vida real, de carácter socioeconómico y, unido a ello (como siempre ocurre), también de carácter ético y cultural⁵⁰.

Una de las principales características con las cuales se identifica el Estado Legislativo de Derecho es la forma en que construye el sistema jurídico. De acuerdo con el ELD, –al cual también, el profesor Ferrajoli llama modelo *legislativo* o *paleopositivista*–, la posible injusticia de las normas es el precio pagado a los valores de la certeza del derecho, la igualdad ante la ley, la libertad frente al arbitrio y la sujeción de los jueces al derecho⁵¹.

Durante el tiempo del Estado Legislativo de Derecho se puede decir que fue también el tiempo del positivismo jurídico, estableciendo por ejemplo la separación de la moral y el Derecho. Asimismo, significó la antítesis del Derecho Natural y estableciendo criterios de validez jurídico-normativos ajenos a toda cuestión moral o metafísica.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 8. "el Estado de Derecho moderno nace, en la forma del Estado de Derecho Legislativo, cuando esta instancia se realiza históricamente con la afirmación precisa del principio de legalidad cual fuente exclusiva del derecho válido e incluso antes existente". Traducción tesista

⁵⁰ Díaz, Elías, *Op. Cit.*, Nota 45, p. 63.

⁵¹ Ferrajoli, Luigi, *Op. Cit.*, Nota 23, p. 19.

Y es esta figura tan estudiada, la validez, la que desde un punto técnico-jurídico determinó la distinción o mejor dicho, permitió la transición del *ELD* al *ECD*.

De acuerdo con el profesor Kelsen, con el término “validez” designamos la existencia específica de una norma⁵². Para Kelsen entonces, la validez se configuraba así: una norma sólo es norma jurídica en cuanto pertenece a un determinado orden jurídico, y pertenece a un determinado orden jurídico cuando su validez reposa en la norma fundante de ese orden⁵³. Cabe señalar que el profesor es una de las figuras más grandes del Positivismo jurídico, eso sin descartar a sus predecesores, Bentham y Austin.

Por otra parte, para el profesor Hart, decir que una determinada regla es válida es reconocer que ella satisface todos los requisitos establecidos en la regla de reconocimiento y, por lo tanto, que es una regla del sistema⁵⁴.

Asimismo, el profesor Norberto Bobbio señaló que:

*“La validità di una norma giuridica indica la qualità di tale norma, per cui essa esiste nella sfera del diritto o, in altri termini, esiste come norma giuridica: dire che una norma giuridica è valida significa dire che essa fa parte di un ordinamento giuridico reale, effettivamente esistente in un data società”*⁵⁵.

⁵² Kelsen, Hans, *Óp. Cit.*, Nota 37, p. 23

⁵³ *Ibidem*, p. 45.

⁵⁴ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, Tercera edición, Trad. Generado R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 129. Para el profesor Hart, el Derecho es un asunto de reglas, en su propuesta, un asunto de Reglas primarias y Reglas secundarias. Cuando se refiere a la Regla de Reconocimiento como aquella que determina la validez de las normas del sistema jurídico, se refiere a la regla secundaria más importante. Las otras dos son la Regla de Cambio y la Regla de Adjudicación. Podría decirse, en cierto sentido que la esta Regla de Reconocimiento es equivalente a la Norma Hipotética de Kelsen, pues a partir de estas es posible identificar a las normas o reglas que forman parte del sistema jurídico. Por supuesto, cada una con criterios propios.

⁵⁵ Bobbio, Norberto, *Óp. Cit.*, Nota 36, p. 135. “la *validez* de una norma jurídica indica la cualidad de tal norma, por la cual esta existe en la esfera del derecho o, en otros términos, existe como

Es en este tenor que lo describe Ferrajoli en uno de sus más recientes libros *Iura Paria*, respecto de la producción jurídica en el ELD, “*una norma existe ed è valida, non perchè intrinsecamente giusta e men che mai “vera”, ma solo perchè emanata in forma di legge dai soggetti dalla legge abilitati*”⁵⁶.

Sin perder de vista el tema de este apartado, sólo cabría decir que la configuración de la validez jurídico-normativa significó un elemento importantísimo en la construcción de los sistemas jurídicos del Occidente.

Posible es entonces comprender que la *validez* en el Estado Legislativo de Derecho refería a un acto legislativo o bien, a un ejercicio de facultades por parte de la autoridad gubernamental facultada para ello. Situación que se consideró ideal para la elaboración del Derecho.

Podría sonar hoy día cosa sencilla y seguramente hasta insuficiente, pero no lo fue así en aquellos años, incluso fue uno de los grandes pasos que permitieron al positivismo jurídico consagrarse como la teoría hegemónica en la comprensión del Derecho, ya que logró separar una de las aleaciones más fuertes hasta aquél entonces conocida dentro de la Ciencia del Derecho y de los sistemas jurídicos en general: la moral (justicia) y el Derecho (ley). Situación que debería seguir existiendo y jamás regresar a ella si de Derecho, de *sistemas jurídicos (auténticos)* se quiere hablar.

Al final de la Segunda Guerra Mundial, como se ha estado haciendo mención, el positivismo jurídico y por tanto sus postulados fueron fuertemente cuestionados y de algunos se ha dicho hasta “superados”, como es el caso de la forma en que se configura la validez. Con el surgimiento del Estado Constitucional de Derecho y la forma en que lo hizo, la concepción de validez tomó un *giro*.

norma jurídica: decir que una norma jurídica es *válida* significa decir que ésta forma parte de un ordenamiento jurídico real, efectivamente existente en una cierta sociedad”. Traducción tesista

⁵⁶ Ferrajoli, Luigi, *Óp. Cit.*, Nota 48, p. 8. “una norma existe y es válida, no porque sea intrínsecamente justa y menos por ser “verdadera”, sino sólo porque ha sido emanada en forma de ley por los sujetos habilitados por las leyes”. Traducción tesista

Si he propuesto entender al Estado de Derecho como un género, ahora propongo entender al Estado Legislativo de Derecho como la forma del Estado de Derecho en la cual la formalidad que supone el sistema jurídico, consiste en el ejercicio de una facultad establecida en el propio sistema para una determinada Institución de Gobierno, generalmente el legislador.

Podría decirse entonces, que el Estado Legislativo de Derecho es hoy día la reliquia del *iuspositivismo*. La primera variante del Estado de Derecho así, agotó cada uno de sus elementos y acabó por volverse insuficiente para la sociedad, en la cual su desarrollo natural la hizo exigir algo más.

1.2 El Desarrollo Estatal o Formalidad Segunda: El Estado Constitucional de Derecho.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se produjo en la cultura jurídica un importante giro en la concepción no sólo del iuspositivismo y en sus posibilidades de seguir manteniendo la hegemonía como modelo teórico en la construcción de los sistemas jurídicos que lo adoptaron, sino en la concepción misma de aquello que se nombró Derecho y por supuesto, del Estado mismo. De esta manera surgió el llamado *Constitucionalismo rígido*, una de las primeras formas en que se propusieron como desarrollo del propio positivismo.

Esto no implica evidentemente la inexistencia de constituciones antes de este imponente acontecimiento bélico, sino más bien, que eran vistas como meros pactos políticos de vinculación moral o bien, sólo como condición de existencia de un determinado Estado y no así, como lo que se ha tratado de hacer de ellas a partir de dicho *Constitucionalismo rígido*: una norma jurídica plenamente exigible y por tanto vinculante como las demás que conforman el sistema, con la salvedad de ser la máxima de entre todas ellas.

También es oportuno señalar que de ninguna forma el Estado Constitucional de Derecho representa una oposición al Estado Legislativo de Derecho, sostenerlo sería tan absurdo como decir que el agua congelada es la oposición del agua líquida, pues tan sólo es una variante –como se ha dicho líneas antes– del Estado

de Derecho, construida o ideada para satisfacer distintas, o mejor dicho, más exigencias sociales, las cuales el ELD no podía ya, en tanto que no fue diseñado para ello.

En dado caso, es la forma que resulta del desarrollo propio de una creación humana. Mucho menos es seña del deseo *iusnaturalista* que implica la superación y por tanto el abandono del positivismo jurídico y sus postulados esenciales, para así, en el “mejor” de los casos abrirse espacio mediante el discutible “postpositivismo” o “neo iusnaturalismo” e incluso el “neoconstitucionalismo”.

Al respecto, juristas como Susanna Pozzolo, afirman que, *“il modello teorico filosofico giuspositivista avrebbe perso la sua capacità esplicativa, essendo inadeguato a rappresentare lo stato costituzionale contemporaneo, per affrontare, studiare e comprendere il quale sarebbe necessaria una nuova concettualizzazione, una nuova teoria, un nuovo modello”*⁵⁷.

Para Peter Häberle, desde una postura más descriptiva o más bien política, advierte que el Estado constitucional de cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta⁵⁸.

Como se comenzó a decir, la validez es ahora comprendida por muchos teóricos de manera distinta a la cual la tradición positivista estableció, por ejemplo, para Riccardo Guastini, se dice que es válida una norma que sea conforme con todas las normas secundarias que gobiernan su creación y predeterminan su

⁵⁷ Pozzolo, Susanna, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, G. Giappichelli editore, 2001, p. 6. “el modelo teórico filosófico iuspositivista habría perdido su capacidad explicativa, siendo inadecuado para representar al Estado Constitucional contemporáneo, por afrontar, estudiar y comprender por lo cual sería necesaria una nueva conceptualización, una nueva teoría, un nuevo modelo”. Traducción tesista

⁵⁸ Häberle, Peter, *El estado constitucional*, Trad. Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003, p. 3.

contenido normativo⁵⁹. En otras palabras del propio Guastini, se llama válida a toda norma que sea formalmente conforme y materialmente no incompatible con las normas y metanormas que son, respecto de ella, formal y materialmente superiores⁶⁰. No se ha de pasar por alto, que Guastini es un filósofo dedicado al llamado *Realismo Jurídico*, ahora máximo representante de la *Escuela Genovesa* y que por tanto, es notorio y comprensible este tipo de entender de la validez jurídica. Esta corriente rechaza los postulados positivistas clásicos.

Asimismo, la validez no es tema central en esta tesis, pero es natural su mención también al hablar del Estado Constitucional de Derecho. El propio Guastini al respecto señala que se le llama constitucional a un Estado en el que: a) el poder político (es decir, concretamente, los poderes de creación y de aplicación de las normas) está distribuido entre una pluralidad de órganos que, de acuerdo con la enseñanza de Montesquieu, se controlan y se “frenan” recíprocamente; b) están conferidos y garantizados a los ciudadanos algunos derechos de libertad⁶¹.

El profesor Zagrebelsky expresa sobre el Estado Constitucional de Derecho una postura por demás interesante, pues dice que es:

*“...almeno un segno preciso d’orientamento, germinato dal vasto mondo delle concezioni del’essere umano e della società umana, dei valori, delle aspirazioni, delle sensibilità collettive venutisi a formare e a diffondere attraverso esperienze e comportamenti, grandi conquiste e grandi tragedie, fino imporsi nella cultura della nostra epoca e del nostro mondo”*⁶².

⁵⁹ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara-UNAM, 2001, p. 90.

⁶⁰ Guastini, Riccardo, “Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico”, en Jordi Ferrer Beltrán y Giovanni B. Ratti (Eds.), *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 87.

⁶¹ *Ibidem*, p. 104.

⁶² Zagrebelsky, Gustavo, *Intorno alla legge*, Torino, Einaudi, 2009, p. 118. “al menos una muestra precisa de orientación, germinada desde el vasto mundo de las concepciones del ser humano y de la sociedad humana, de los valores, de las aspiraciones, de la sensibilidad colectiva venidas a formar y difundir a través de experiencias y comportamientos, grandes conquistas y grandes tragedias, hasta imponerse en la cultura de nuestra época y de nuestro mundo”. Traducción tesista

Por supuesto, el profesor Zagrevelsky adopta una postura iusfilosofica distinta a la del profesor Ferrajoli, que a continuación mencionaré pero que sin más, ambos comparten una visión del mismo objeto y que hace de tal situación, un tanto complementaria al caso expuesto.

De acuerdo con el profesor Ferrajoli, existen tres diferencias muy marcadas entre el ELD y el ECD: 1. *“Nello stato costituzionale di diritto le leggi sono sottoposte non solo a norme formali sulla produzione ma anche a norme sostanziali sul loro significato. 2. L’interpretazione e l’applicazione della legge sono anche, sempre, un giudizio sulla legge medesima che il giudice ha il dovere, ove non sia possibile interpretarla in senso costituzionale, di censurare come invalida tramite la sua denuncia di incostituzionalità. 3. Disciplina non solo le forme della produzione giuridica ma anche i significati normativi prodotti, incoerenza e incompletezza, antinomie e lacune sono vizi connessi ai dislivelli normativi nei quali si articola la sua stessa struttura formale”*⁶³.

Aquí, la formalidad que implica el sistema jurídico atiende al ejercicio de una facultad y con la observancia de un procedimiento especial previamente establecido.

Por otro lado, se encuentra Luis Prieto Sanchís, quien propone como rasgos singulares del Estado Constitucional de Derecho los siguientes⁶⁴:

- a) El reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la constitución como norma suprema.

⁶³ Ferrajoli, Luigi, *Óp. Cit.*, Nota 48, pp. 10-12. “1. En el estado constitucional de derecho las leyes están bajo puestas no sólo a normas formales sobre la producción sino también a normas sustanciales sobre su significado. 2. La interpretación y la aplicación de la ley son también, siempre, un juicio sobre la ley misma que el juez tiene el deber, siempre que sea posible interpretarla en sentido constitucional, de censurar como inválida como trámite de su denuncia de inconstitucionalidad. 3. Disciplina no sólo las formas de la producción jurídica sino también los significados normativos producidos, incoherencia y plenitud, antinomias y lagunas son vicios conexos a las fallas normativas en las cuales se articula su misma estructura formal”. Traducción tesista

⁶⁴ Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Trotta, 2013, pp. 25-30

- b) La rematerialización constitucional, esto es, la incorporación al texto [...] normas sustantivas que pretenden trazar límites negativos y vínculos positivos a lo que (los) poderes están en condiciones de decidir legítimamente.
- c) La garantía judicial y la aplicación directa de la constitución.
- d) Rigidez constitucional.

1.2.1 Supremacía Constitucional: El inicio del sistema jurídico

Otro gran tema en torno a los derechos y deberes, al Estado y el Derecho es precisamente el de la Constitución, el documento que formalmente origina todos estos elementos.

Por supuesto las directrices en las cuales determina su rumbo un país son esencialmente fundamentales, sin el establecimiento de ellas el mismo Estado no existiría, por tanto, el lugar por excelencia en donde se hallan dichas directrices es en la Constitución.

De acuerdo con Hans Kelsen la Constitución es "...siempre el fundamento del Estado, la base del orden jurídico que pretende conocerse. La Constitución es la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de una colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habrían de proceder; es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal"⁶⁵.

Trayendo de nueva cuenta a Susanna Pozzolo, "Qui è la costituzione a rappresentare il documento gerarchicamente più elevato, e questo non solo per ciò che riguarda gli aspetti formali, ma anche per ciò che si riferisce agli aspetti sostanziali. La costituzione, infatti, come una norma assiologicamente suprema,

⁶⁵ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Trad. Rolando Tamayo, IJ, México, 2001, p. 21.

impone al legislador no solo el respeto lógico-formal, sino también su desarrollo, su aplicación”⁶⁶.

Por su parte, Gustavo Zagrebelsky, asegura que, “*la constitución rígida es el resultado de fuerzas múltiples pertenecientes a las dimensiones de la vida social: política, económica y cultural, las cuales, por la ausencia de una dominante, están constreñidas a buscar un equilibrio entre sí, a través de compromisos*”⁶⁷.

Para Enzo Cheli, “*nello Stato costituzionale la costituzione rappresenta la vera (e) fonte primaria, espressione di una volontà superiore rispetto a quella della legge ordinaria, che alla costituzione deve sottostare nella forma e nella sostanza*”⁶⁸.

Entonces se trata de la pieza clave del sistema jurídico. Esto es de lo más importante respecto de los derechos y los deberes, pues como lo he mencionado antes y como varios autores que preceden, quedo en claro que es la Constitución, como la norma fundamental del sistema, el lugar en el cual estos instrumentos jurídicos se hallan. Ahora bien, el decir que se encuentran en la Constitución implica que se encuentran en un lugar originario del sistema y que con base a esa situación el resto de las normas que conforman al propio sistema se encuentran en armonía, por tanto, no se trata de un lugar supremo y casi sacro, simplemente se trata como ya hice mención de las directrices que un determinado país sigue.

El profesor Zagrebelsky asegura que, “*ed ecco proporsi, per l’ultima volta, la cultura costituzionale, come l’unica forza capace di elevare ciascuno di noi dalla*

⁶⁶ Pozzolo, Susanna, *Op. Cit.*, Nota 57, p. 15. “Está la Constitución para representar el documento jerárquicamente más elevado, y esto no sólo por aquello que respecta a los aspectos formales, sino también por aquello que refiere a los aspectos sustanciales. La Constitución, por tanto, como una norma axiológicamente suprema, impone al legislador no sólo su respeto lógico-formal, sino también su desarrollo, su aplicación”. Traducción tesista

⁶⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *Fragilità e forza dello stato costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 28. “la Constitución rígida es el resultado de múltiples fuerzas pertenecientes a las dimensiones de la vida social: política, económica y cultural, las cuales, por la ausencia de una dominante, están constreñidas a buscar un equilibrio entre sí, a través de compromisos”. Traducción tesista

⁶⁸ Cheli, Enzo, *Lo stato costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, p. 18.

*considerazione del suo piccolo mondo alla contemplazione del mondo di tutti, per pensare e agire di conseguenza*⁶⁹.

1.2.2 Un Sistema Constitucional: Solidaridad práctica

De acuerdo a la postura aquí adoptada, se entiende por Estado Constitucional de Derecho al Estado que se rige por un sistema jurídico construido mediante la *cláusula jurídica* y donde la *validez* es sinónimo irrenunciable de *existencia*.

Asimismo, la Constitución se vuelve origen y fin del sistema jurídico, dicho de otra forma, las leyes pertenecientes al sistema jurídico derivan y regresan de y a la Constitución. Por supuesto, esta es una definición netamente técnico-jurídica de aquello que entiendo por Estado Constitucional de Derecho, asimismo, desde una postura sociopolítica diría que el ECD es aquel Estado que tiene por objetivos la estabilidad, el orden, y el progreso de la sociedad, previendo en su sistema jurídico derechos y deberes para lograrlos.

Es posible apreciar diferentes elementos en esta definición, comenzando por *cláusula jurídica*; el “retorno” de la *validez* normativa entendida como existencia normativa.

Con el primero de estos tres nuevos elementos teóricos propuestos para la construcción del sistema jurídico del ECD, es decir, al que he llamado *cláusula jurídica*, refiero a la unión de tres piezas: *Pieza de Construcción Lógico-jurídica*, *Pieza de Materialidad* y *Pieza de Legalidad*. Pero antes de explicar en qué consiste cada una de las *piezas* que conforman dicha *cláusula*, quisiera explicar qué es propiamente ésta.

Haciendo un breve paréntesis, la forma en que sugiero sería adecuada para la construcción del sistema atiende, siempre desde mi postura, a la inclinación y cristalización de la solidaridad, sin embargo, como dijera Julián García Ramírez,

⁶⁹ Zagrebelsky, Gustavo, *Op. Cit.*, Nota 62, p. 67. “es así propuesto, por última vez, la cultura constitucional, como la única fuerza capaz de elevar a cada uno de nosotros desde la consideración de su pequeño mundo a la contemplación del mundo de todos, para pensar y por tanto ejercer”. Traducción tesista

prima facie, –refiriéndose al deber de solidaridad consagrado en la Constitución de Colombia en su artículo 95– es un deber genérico que no permite advertir, con suficiente claridad, las condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales pudiere ser exigible⁷⁰.

Es decir, siguiendo a García Ramírez, la mera mención en un texto constitucional no es por supuesto suficiente para que la solidaridad se presente en la sociedad. Claro, tampoco es ocioso, pero hoy día las condiciones que vive la sociedad mexicana en particular y la sociedad mundial en general, exigen cosas más concretas y quizá, menos abstractas.

Es por eso que virar el timón de la construcción del sistema jurídico hacia una forma más *visible* sería de gran ayuda en la construcción y sostenimiento de la solidaridad. Por tanto, la siguiente formula trata de hacer práctica a la solidaridad, haciendo incluso honesto al Estado Constitucional de Derecho, en otras palabras, de nada sirve incluir normas imposibles de concretar, ya sea por cultura, por falta de recursos económicos, y demás peros que existen por ejemplo en países en vías de desarrollo como lo es México. Creo que una de las cosas más duras que la humanidad enfrenta es la decepción y por supuesto, la frustración.

En muchas ocasiones se ha dicho que el Derecho está siempre detrás del desarrollo social. Desde mi punto de vista, esta idea no puede ser tomada tan en serio o quizá, en términos absolutos.

Por ejemplo, en México se habla de tener entre el abanico de derechos fundamentales: a la Internet. Si se toma en consideración que para 2014, es decir hace tan sólo dos años, con información del CONEVAL (Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social) el 46.2 por ciento de la población mexicana, traducida a 55.3 millones de personas se encontraban en algún tipo de pobreza, el derecho fundamental o como algunos gustan llamarlo, derecho

⁷⁰ García Ramírez, Julián, *Entre derechos y deberes*, Medellín, Universidad de Medellín, 2012, p. 143.

humano al internet se muestra un tanto incongruente, absurdo y más cercano a la burla.

Preferiría tener un paquete de derechos más o menos estrecho en comparación a otros países, por ejemplo Alemania, o Reino Unido, donde las condiciones para los mismos son mejores. Además de tener un paquete de deberes que apoyen a tales derechos.

En fin, la *Cláusula Jurídica* es, en un lenguaje hartiano, la regla de reconocimiento en el sistema jurídico rector del Estado Constitucional de Derecho aquí propuesto, ésta primera concepción remite al otro elemento que si bien no es novedoso en sí mismo, lo es en la visión popular actual sobre el Derecho: la *validez* entendida como *existencia*. Este retorno como lo he dicho, es lo que mantiene a la propuesta aquí hecha dentro del positivismo, pues nuevamente, como lo hicieron los gigantes de la Ciencia del Derecho, Hans Kelsen y Herbert Hart, la validez se identifica plenamente con la existencia, por tanto, rechazando aquellas posturas que insisten en *separar lo inseparable*.

Se retoma este postulado clásico positivista, pues se considera esencial para lograr comprender al Derecho. Con esto no se pretende descalificar a ningún teórico aún cuando sean de una postura contraria a ésta. Quiero comenzar el argumento señalando primeramente, que me es increíble la paciencia e incomprensible el consentimiento que –tanto sociedad en general, como operadores jurídicos en estricto sentido y teóricos jurídicos en particular– se le ha dado al legislador en las últimas décadas, en tanto creador principal del sistema jurídico, por incluir en éste prácticamente cualquier cosa.

Propongo este regreso de concebir a la validez como existencia y por tanto como pertenencia al sistema jurídico, por considerar esta fórmula: pieza clave para lograr cumplir con su finalidad, que es proteger y garantizar la organización, la seguridad y el progreso de la sociedad, y no se comprende cómo se pueda lograr sin la rigidez y la sistematicidad estricta de las normas. Es decir, se considera que el si quiera suponer una norma jurídica existente y no válida, es suponer que no se

ha avanzado en nada en la concepción del Derecho o peor aún, que la sociedad sigue con el mismo comportamiento que antes.

Esto de la rigidez y sistematicidad son traídas al caso, porque considero que el aceptar normas existentes no válidas o normas espurias como parte del sistema, trastorna totalmente al Derecho y lo vuelve un sistema normativo no jurídico, es decir, lo desprovee de la certeza que es tan suya y tan de ningún otro sistema normativo, lo desnaturaliza para así ser un verdadero “sistema de fuerza institucional”. Claridad antes que cantidad. Como dijera Kelsen, una norma obliga sólo cuando ésta es válida, y es válida la norma existente.

El retorno de la validez/existencia como una sola, elimina las llamadas lagunas jurídicas, al menos de aquellas que bien pudieron ser evitadas si desde un inicio las normas cuestionadas hubiesen sido elaboradas de acuerdo con la validez como existencia. Contener normas vigentes no válidas o generar dos tipos de validez es decir prever el derecho ilegítimo como vinculante, así como lo mencionan Giorgio Pino, Luigi Ferrajoli, Riccardo Guastini, etcétera, es a mi parecer, permitir y de alguna forma consentir o justificar teóricamente la incompetencia legislativa, incompetencia que puede derivar bien por intereses ajenos y por tanto contrarios al Derecho por parte del legislador.

Y vaya, ni pensar en la necesidad de recurrir a un Tribunal Constitucional para que sea hasta ese momento en que la dichosa norma espuria sea declarada como inválida y expulsada del sistema. Esto sólo complica más la finalidad del Derecho, lo entorpece. El permitir normas espurias en el sistema es sólo provocar una implosión jurídica, la cual jamás es necesaria, incluso es absurdo pensarlo.

Ahora bien, siguiendo esta tesitura es oportuno explicar la *Pieza de Legalidad*, una de las tres que conforman la Cláusula Jurídica. Esta pieza pues, consiste en aportar el elemento legal a la norma, es decir, hace referencia a la autoridad quien produce la norma, en otras palabras, sólo la Institución que tenga el deber jurídico de producir normas del sistema lo hará. Atiende como se podrá observar, al

modelo clásico del positivismo. Rasgos quizá, de un sistema dinámico en palabras de Kelsen.

Por su parte, la *Pieza de Construcción Lógico-jurídica* atiende a la morfología de la norma jurídica. La complejidad de esta pieza es mayor a la anterior, pues implica un ejercicio técnico en la elaboración de la norma jurídica. Con ésta *pieza* se trata de ajustar los dos aspectos de una norma: su posición dentro del sistema y la coherencia de su contenido respecto del contenido de las demás normas del sistema. Este elemento revaloriza la sistematicidad jurídica, el cual permite una estructura sólida, sin antinomias, sin huecos, sin fallas. Atiende de igual forma entonces, a la semiótica, a la semántica, a la gramática, implica hacer una máquina de reloj jurídica. Asimismo, con esta *pieza* se exige la seriedad en la elaboración de las normas jurídicas y en la reducción de las mismas, pues en diversas ocasiones se ha utilizado al Derecho como medio para satisfacer caprichos sociales o bien, para artimañas “políticas”, que genera una sobreproducción normativa que a su vez se refleja en un sistema jurídico ineficiente e ineficaz por excesos legislativos. Se entiende por sistema aquí, retomando lo dicho por Bobbio, “*“sistema” equivale a validità del principio che esclude la incompatibilità delle norme*”⁷¹.

Y finalmente la *Pieza de Materialidad*, la cual comprende cinco circuitos de materialidad: social, económico, importancia estatal, experiencia histórica jurídica, derechos fundamentales. Como se podrá apreciar, es quizá la pieza más compleja más no así la más importante, en tanto las tres conforman la *cláusula jurídica*.

Entonces, esta pieza dota de solides al sistema, mediante la elevación de su expectativa de eficacia, esto significa que el contenido de cada norma, además de converger lógicamente, atiende a cosas que son materialmente posibles. De esta forma el Derecho cobra la mayor de sus virtudes: la certeza. Hoy día el descontento social considero, proviene de haber hecho del Derecho un cumulo de

⁷¹ Bobbio, Norberto, *Teoria generale del diritto*, G.Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 208. “sistema” equivale a validez del principio que excluye la incompatibilidad de las normas”. Traducción tesista

“promesas incumplidas”, de “compromisos irresponsables”, de “incongruencias jurídicas”. Promesas incumplidas porque los gobernantes han tratado de solucionar los problemas sociales y propiamente del Estado mediante el forzamiento del sistema, ingresando en él elementos que le son ajenos, tal como lo es la “justicia”, esa palabra tan relacionada al Derecho y tan impropia para su comprensión. Igualmente se ha ingresado en el sistema elementos que no pueden si quiera ser llevado a cabo porque simplemente, o no hay dinero, o no encajan en el sistema, eso por nombrar algunas cosas.

Otra cuestión más que genera la *implosión del sistema* es el ingreso desmedido e irresponsable de los derechos humanos o derechos fundamentales, tema que se abordará en el siguiente capítulo.

Se establecen estos cinco circuitos de materialidad, por considerarlos esenciales para lograr un sistema potencialmente efectivo y como solidaridad práctica que quizá, vendría también ser llamado un *sistema honestamente democrático*. Ahora bien, aún cuando los cinco circuitos están interconectados, cada uno tiene exigencias específicas.

- a) Del circuito social: Este circuito tiene un doble aspecto, 1. La exigencia social; 2. Consecuencias del ingreso de una norma al sistema en la sociedad. Al momento de crear una norma debe tomarse en cuenta aquello que la sociedad exige, aquello que considera necesita o considera esencial en ella. Del segundo, refiere al impacto y aceptación que tendrá una norma propuesta para ingresar al sistema, pues es sabido que no todas las normas son bien vistas por todos los integrantes de la sociedad, aún cuando sean indispensables para que el Derecho cumpla su finalidad. Este circuito conforma la materialidad social, es decir, las posibilidades sociales de una norma que pretende ser ingresada al sistema jurídico.
- b) Del circuito económico: Sin tantas complejidades, el aspecto económico es fundamental en lo que se pretende ingresar al sistema. Esto atiende a las posibilidades económicas del Estado y a qué tanto puede aspirar, porque

al final no depende únicamente la efectividad del contenido de la norma de un mero acto legislativo. En muchas ocasiones el gobierno legisla de manera irresponsable, por un lado utiliza dinero en proyectos de menor importancia y por otro, se compromete a situaciones que no puede si quiera costear. Este circuito determina el contenido de la norma de acuerdo al presupuesto estatal.

- c) De la importancia estatal: Relacionado con el circuito social, el circuito de importancia estatal atiende mayormente a temas de uso de la fuerza pública, recortes presupuestales, creación o extinción de instituciones gubernamentales, etcétera, que el gobierno considera como necesarios en el cumplimiento de su deber. Este conforma la materialidad o expectativa de efectividad de la norma que trata de ser ingresada al sistema.
- d) De la experiencia histórica jurídica: Atiende a todo aquello que alguna vez fue legislado, no sólo en el sistema jurídico nacional sino también en los sistemas jurídicos extranjeros y qué tanto resultó benéfico. Es decir, se trata de aprender de las experiencias que la historia registra. Jamás legislar a favor de la esclavitud por ejemplo. Lleva más bien una carga de progresividad, una efectividad de aquello que se proponga introducir al sistema respecto al pasado tanto jurídico como social. Y finalmente,
- e) Del circuito de los derechos fundamentales: Se trata de que las nuevas normas del sistema tengan previsto la existencia de los derechos catalogados como fundamentales, pues si bien al construir una norma el legislador debe tener en cuenta a todo el sistema y no así en particular una norma, los derechos fundamentales de acuerdo a lo que se definirá en las siguientes páginas como tal, representan condiciones indispensables para las personas en la realización de su plan de vida, por tanto con mayor ahínco debe tener en cuenta el legislador a estas construcciones.

Con estas tres piezas y propiamente con esta *cláusula jurídica*, se trata de remover las falsas expectativas que actualmente orbitan alrededor del Derecho, se

trata de quitarle el peso extra y de hacerlo realmente un sistema y no un mero cumulo de normas como ahora se entiende a esos sistemas normativos que rigen a los Estados. De igual forma, al contemplar varios ámbitos en que la sociedad se desarrolla, como lo es el económico, jurídico, y ciertamente los derechos fundamentales, la solidaridad viene a hacerse presente. Nada mejor que todos encaminados hacia un mismo fin, sabiendo los pros y los contras que eso conlleva, pero con la certeza de que todos van codo a codo.

Por ejemplo, el profesor Ferrajoli, asegura que la crisis que vive la Unión Europea respecto de la continuidad de ciertos países en la misma, como Grecia, Irlanda o incluso la propia Italia, se debe, dice, principalmente a la desaparición de las necesarias relaciones de solidaridad y del consiguiente sentido de igualdad y de pertenencia a una misma comunidad política⁷².

Pero repito, la finalidad del Derecho es proteger las finalidades del Estado y la única forma de lograrlo es retirando del mismo los sueños, lo innecesario, lo impuro del Derecho. El sistema jurídico representa a su vez el grado de uso de la razón en una sociedad, pues no se debe pretender solucionar todo mediante absurdos jurídicos, porque al final en eso terminan incluso los derechos fundamentales.

El sistema se conforma por tanto, únicamente de normas jurídicas, de reglas, *a contrario sensu*, el sistema no admite otro elemento en su conformación. Los llamados principios no hacen falta en un sistema que se auto-referencia, donde sus expectativas de efectividad se basan en la razón y no en expectativas morales. De esta forma se pretende hacer puro al sistema y dejar en claro que aquello que no está en el sistema no es Derecho, ni los datos que se tomen en la creación normativa, es decir, en los circuitos de materialidad. Ya establecido el sistema no requiere de más cosas, por eso la importancia en su construcción. Es evidente que exige una gran ingeniería legislativa, pero si se pretende hablar de Derecho, ésta, de manera modesta propongo, sería la forma en que considero hoy

⁷² Ferrajoli, Luigi, *Op. Cit.*, Nota 23, p. 161.

puede ser ajustado. Pero sobre todo, hacer del Derecho un referente de razón y solidaridad. Hace falta la implementación de lo abstracto, practicar poco a poco lo que tanto se dice.

Está claro que el modelo clásico del profesor Kelsen hoy día sería incapaz de satisfacer las exigencias sociales, pero es seguro que él junto con el profesor Hart plantearon el camino correcto para comprender el Derecho y responsabilidad de los siguientes estudiosos, desarrollarlo en el más apegado sentido en que nació. Me refiero al positivismo, sin necesidades de recurrir al naturalismo o bien de tratar de superarlo, porque tal cosa no sería posible, pues el Derecho es algo artificial, es una herramienta, es sencillo y paradójicamente complicado. El Derecho no entra en categorías de justicia, sino en una sola: validez, el Derecho es o no es, no hay caminos intermedios.

El Derecho tampoco tiene ninguna pretensión de justicia, ni de corrección. El Derecho no educa. Cosa distinta es que mediante el sistema jurídico se creen escuelas u otras instituciones que se encarguen de eso, pero ni las sanciones ni las prohibiciones significan correcciones en la conducta humana, simplemente son elementos necesarios en la búsqueda de cumplir su finalidad.

II

SOBRE LOS DERECHOS Y LOS DEBERES

1. *Noción de derecho subjetivo*

De acuerdo con lo dicho en el Capítulo anterior, el Estado y el sistema jurídico son construcciones humanas indispensables para mantener y proteger la vida social. Al respecto, como partes del sistema jurídico se encuentran los llamados *derechos fundamentales*. Estos, junto con otras figuras llamadas *deberes (fundamentales)* – principalmente– se muestran *esenciales* para la concreción de las finalidades que el Estado tiene, es decir, para lograr la seguridad, el orden y el progreso de la sociedad.

En este sentido considero esencial, dada su importancia en la vida social, llevar a cabo un análisis preciso a cerca de lo que implican estas dos figuras: los derechos y los deberes fundamentales. Comenzando por los primeros.

Sin embargo, antes de avanzar y para así tratar de evitar confusiones y ambigüedades por el lenguaje que se utiliza, advierto que el objeto a estudiar en este apartado en particular, hace referencia, no al sistema jurídico o Derecho (Objetivo) al cual he concebido como el sistema normativo de carácter jurídico construido por el Gobierno para establecer, mantener y proteger las finalidades del Estado, sino más bien, a las figuras que como hice mención, forman parte precisamente del sistema jurídico y por las cuales es posible hablar de su titularidad y de su ejercicio, en otras palabras, hace referencia a los *derechos subjetivos*.

Esto no es más que tratar de clarificar el desarrollo que seguirá este Capítulo en general, a partir por supuesto, de la distinción y más propiamente, de la definición de los elementos protagonistas de ahora en adelante.

En palabras del profesor H.L.A. Hart, la definición, como la palabra lo sugiere, es primariamente una cuestión de trazar límites o discriminar entre un tipo de cosa y otro, que el lenguaje distingue mediante una palabra separada⁷³.

Aunado a lo anterior está lo dicho por Gutiérrez Sáenz, ya que asegura, muchas discusiones podrían haberse evitado si desde el principio se hubiera tenido la preocupación de aclarar el significado del vocabulario empleado⁷⁴.

A mi modo de ver, y siguiendo la misma forma en que se estudió al Estado de Derecho, (fragmentar) comenzar con el estudio de los derechos subjetivos es importante, porque como se verá más adelante, todo derecho fundamental es un derecho subjetivo, aunque a la inversa no se pueda decir lo mismo, ya que no todo derecho subjetivo es un derecho fundamental.

Idea que a bien surge de lo dicho por el Profesor Wittgenstein: Para poder decir que un punto es negro o blanco, tengo que saber antes cuándo a un punto se le llama negro y cuándo se le llama blanco; para poder decir “p” es verdadero (o falso) tengo que haber determinado en qué circunstancias llamo verdadero a “p”, y con ello determino el sentido de la proposición⁷⁵.

Asimismo, sea dicho de paso, es necesario considero, para la efectividad no sólo de los derechos y de los deberes, sino del sistema jurídico en general, compartir un mismo lenguaje sobre los mismos. Ya que de ser así, al menos se partiría en general de bases similares.

Por tanto, considero primordial lograr que la generalidad de los integrantes de una sociedad entienda de la misma forma, es decir, asimile en el mismo sentido a los derechos fundamentales ya que siendo así las cosas, posiblemente la efectividad de los derecho incrementaría considerablemente.

⁷³ Hart, Herbert, *Op. Cit.*, Nota 54, p. 16.

⁷⁴ Gutiérrez, Raúl, *Introducción a la lógica*, Novena edición, México, Esfinge, 2006, p. 110.

⁷⁵ Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus*, Madrid, Alianza, 2014, p. 81.

Siendo éste un tema que se abordará en las páginas siguientes. Hecha esta aclaración, continuaré.

Para el Profesor Luigi Ferrajoli, un derecho subjetivo es cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica⁷⁶.

En palabras del Profesor Giorgio Pino, "*i diritti soggettivi sono posizioni di vantaggio riconosciute da norme di un sistema giuridico*"⁷⁷.

Por otra parte, Riccardo Guastini, uno de los mayores referentes del Realismo Jurídico italiano, señala que la noción de "derecho" (en sentido subjetivo) es el resultado, por así decir, de la combinación de un elemento "subjetivo", una pretensión, y de un elemento "objetivo", una norma. Los derechos, pues, – continua– son *relativos*: relativos a una norma o a un sistema de normas que los configuran⁷⁸.

Para Maurizio Pedrazza Gorlero, *diritto soggettivo*, denota cioè una *situazione giuridica soggettiva 'attiva'*, riconosciuta e garantita all'individuo dal sistema regolatore⁷⁹.

"*Si traduce, –asegura Miguel Azpitarte– nella facoltà o potestà del suo titolare di esigere da un altro soggetto giuridico una condotta, di azione o di astensione*"⁸⁰.

⁷⁶ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trad. Perfecto Andrés et. al., Cuarta edición, Madrid, Trotta, 2009, p. 19.

⁷⁷ Pino, Giorgio, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2008, p. 26. "los derechos subjetivos son posiciones de ventaja reconocidas por normas de un sistema jurídico". Traducción tesista

⁷⁸ Guastini, Riccardo, *Op. Cit*, Nota. 54, p. 215.

⁷⁹ Pedrazza, Maurizio, *Il patto costituzionale*, Lavis, CEDAM, 2009, p. 3. "*derecho subjetivo*, denota entonces una *situación jurídica subjetiva 'activa'*, reconocida y garantizada al individuo por el sistema regulador". Traducción tesista

⁸⁰ Azpitarte, Miguel, "Il ruolo dei diritti fondamentali nel processo di formazione del diritto costituzionale comune europeo", in Alberto Vespaziani, *Diritti fondamentali europei*, Torino, G. Giappichelli, 2009, p. 1. "Se traduce en la facultad o potestad de su titular de exigir de otro sujeto jurídico una conducta, de acción o de abstención". Traducción tesista

Por mi parte, sugiero entender a los derechos subjetivos como instrumentos jurídicos que posibilitan a su titular mantener o modificar su situación jurídica. A su vez, los derechos implican una de las formas en es posible determinar la relación entre personas, y entre personas y Estado(s).

En esta definición sugerida, utilizo la palabra *instrumento* con el mismo significado que la Real Academia de la Lengua Española registra: *cosa de que alguien se sirve para hacer algo o conseguir un fin*.

Concibo así a los derechos, ya que a pesar de no estar contruidos de manera *corpórea*, sino más bien abstracta (aunque parezca una obviedad), si son susceptibles de ser accionados, maniobrados, utilizados para un determinado fin, que no es más que el de mantener o modificar la situación jurídica.

Estas definiciones, incluso aquella que sugiero, muestran el lado técnico y/o artificial de los derechos y ciertamente el lado *real* de los mismos.

Del Profesor Ferrajoli es posible tomar la idea de que un derecho existe por un establecimiento normativo, a diferencia del Profesor Pino quien utiliza la palabra *reconocimiento* para referirse a los derechos. Situación que no dice poco, pues entre una y otra expresión, es decir, entre establecimiento y reconocimiento existe una diferencia considerable, que no es más que la naturaleza de los derechos, si son creación del Estado o éste los reconoce. Lo mismo sucede con Pedrazza quien igual utiliza la palabra *reconocimiento* para definir a los derechos.

Me parece que lo importante de estas definiciones es la variedad con que pueden ser abordados los derechos, aún cuando por ejemplo Ferrajoli y Pino comparten al Positivismo y los conciben diferentes.

A mi parecer es una equivocación decir que los derechos son reconocidos por el sistema jurídico, porque tanto los derechos como los deberes corren la misma suerte artificial que tiene el sistema jurídico, donde se encuentran.

Cosa diferente es aquello por lo cual existe tal derecho, en otras palabras, aquello que motivó al legislador a crearlo como parte del sistema jurídico y otra

muy distinta, la manifestación o forma, siempre jurídica, que se le asigna. Bien, un trozo grande de roble no es una silla de madera, pero sí posiblemente su materia prima. Los derechos así concebidos, son el resultado de un acto legislativo.

Pero, existen también derechos subjetivos que derivan o surgen a partir de actos privados, entiéndase, la realización de contratos, por ejemplo uno de compraventa. Donde para las partes del mismo se producen tanto obligaciones como propiamente, derechos sobre el objeto del contrato. De esta forma, es posible determinar que no todo derecho subjetivo es necesariamente un derecho fundamental, aunque sí, todo derecho fundamental es en esencia un derecho subjetivo.

En este orden de ideas es posible darse cuenta que los derechos subjetivos no son creaciones estrictamente legislativas, sino que, también los particulares en el ejercicio de sus derechos fundamentales pueden crear para sí o para otros, derechos subjetivos, ya sea en este caso en los testamentos, legados o donaciones.

En este caso, también estos derechos subjetivos que se generan por los actos de particulares, mantienen o modifican la realidad jurídica de quienes ostenta su titularidad, por ese simple hecho o por ejecutarlos. Refrendando de esta manera, la definición sugerida sobre *derecho subjetivo*.

Por tal motivo, la distinción entre un derecho subjetivo que deriva de un acto legislativo de uno que deriva de un acto entre particulares, entre otras cosas, es precisamente ese: su origen, además de las razones por las cuales se producen.

Al igual que el sistema jurídico, los derechos no son objeto de juicios morales, por tanto, es incorrecto señalar que éstos son cosas buenas o expresión de bondad por parte del legislador o de quien los construya, simplemente son cosas, al igual que los deberes y los demás elementos que conforman al propio sistema jurídico, que se crean para establecer, mantener y proteger la seguridad, la organización, y el progreso de la sociedad, es decir las finalidades del Estado, las

cuales a su vez representan el escenario ideal para que cada persona lleve a cabo el plan de vida que de manera racional y autónoma haya elegido.

Es por tanto esencial para entender los derechos, al menos desde una postura positivista y con cierto atrevimiento adecuada o mejor aún, prudente, que sean separados de palabras como justicia, naturaleza y en todo caso, de posturas que llamaría retóricas y poco realistas. Ya que tanto los derechos como el Derecho son en esencia una manifestación de razón, hoy día, habría de verse los derechos no como conquistas de los oprimidos, sino manifestación jurídica general del grado de razón alcanzado de la humanidad. No quiere decir más o menos derechos, más o menos alcances, sino los verdaderamente posibles. Sería mejor quizá, acercar no sólo a los derechos sino también a los deberes a la congruencia, a la posibilidad, al esfuerzo.

1.1 Derechos fundamentales: Entre el Derecho y la Política

Los derechos fundamentales como muchas otras cosas que la humanidad ha construido, pueden ser objeto de estudio de muchas ciencias o ser estudiadas desde distintos aspectos y/o situaciones específicas.

Referente a esta situación, el profesor Ferrajoli asegura que gran parte de los problemas y divergencias que, con frecuencia, surgen a propósito de los derechos fundamentales, [...] depende de la diversidad de enfoques –teóricos o filosóficos, descriptivos o prescriptivos– y de las disciplinas (jurídicas, éticas, sociológicas o historiográficas) que se ocupan de ellos.⁸¹

Es por esta razón y en pro de una exposición clara del tema, así como por la búsqueda de su entendimiento general, abordaré a los derechos fundamentales desde dos sedes: una jurídica y otra política.

Para Cass R. Sunstein y Stephen Holmes, igual que la ley en líneas generales, los derechos son invenciones institucionales que permiten a las sociedades liberales crear y mantener las condiciones previas para el desarrollo

⁸¹ Ferrajoli, Luigi, *Op. Cit.*, Nota. 76, p. 287.

individual y la solución de problemas comunes, entre ellos resolver conflictos y responder en forma inteligentemente coordinada a desafíos compartidos, desastres y crisis⁸².

Esta idea, considero, muestra con gran cobertura lo que los derechos fundamentales en general representan en y para la sociedad. Si he señalado que los derechos pueden ser vistos de dos importantes formas y de acuerdo a lo que se ha señalado en el apartado anterior, los derechos jurídicamente hablando son cosas, son instrumentos. En fin, invenciones humanas creadas para un determinado objetivo.

Sea cual sea éste objetivo por el cual forman parte del sistema jurídico y dirigida su titularidad para la sociedad, tienen entonces una única forma: técnica y propiamente jurídica.

Volviendo con Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar⁸³. Asimismo, asegura también, que son producto y al mismo tiempo factor de vínculos de solidaridad y del sentimiento de pertenencia a una misma comunidad⁸⁴.

Como bien lo señala Andrés Ollero Tassara, los derechos fundamentales, “*non compiono, quindi, una funzione a difesa dell’individuo di fronte allo Stato, ma favoriscono una “integrazione” sociale benefica per ambedue*”⁸⁵.

⁸² Sunstein, Cass R. y Stephen Holmes, *Op. Cit.*, Nota 30, p. 243.

⁸³ Ferrajoli, Luigi, *Op. Cit.*, Nota 76, p. 19. De acuerdo con el profesor, ésta es una definición puramente *formal* o *estructural* y *no dogmática*, por tanto, es de carácter lógico y avalorativo y no atiende a un sistema normativo particular.

⁸⁴ Ferrajoli, Luigi, *Op. Cit.*, Nota 23, p. 160.

⁸⁵ Ollero, Andrés, *Diritto positivo e diritti umani*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1998, p. 103. “No cumplen, entonces, una función en defensa del individuo frente al Estado, sino favorecen una “integración” social benéfica entre ambos”. Traducción tesista

Por su parte, Giorgio Pino señala: utilizando una definición mínima y formal, – continua –, consideraré fundamentales los derechos subjetivos que son atribuidos, reconocidos, instituidos, garantizados, etc. por normas fundamentales – por normas a las que se les reconoce, en la cultura jurídica de referencia, carácter fundamental⁸⁶.

En palabras de Gustavo Zagrebelsky, los derechos, son, en efecto, instrumentos para la realización de intereses individuales, confiados a la autónoma valoración de sus titulares, y además su violación autoriza a estos últimos a procurar su tutela (en las diversas formas posibles: autotutela, recurso judicial, resistencia)⁸⁷.

Por otra parte, Dieter Grimm considera que los derechos fundamentales son un producto de las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y pertenecen al programa del moderno Estado constitucional, del cual proceden⁸⁸.

Los derechos fundamentales, desde mi postura respecto de una forma jurídica, son los derechos subjetivos establecidos en la Constitución, bien podrían ser llamados también *derechos constitucionales*. Es decir, son los instrumentos jurídicos que posibilitan a su titular mantener o modificar su situación jurídica ubicados en la Constitución.

Por supuesto, esta definición no atiende a las preguntas *cuáles son o cuáles deberían ser*, los derechos fundamentales, sino más bien, a *qué son* los derechos fundamentales⁸⁹.

⁸⁶ Pino, Giorgio, *Derechos e interpretación*, Trad. Horacio Sánchez Pulido *et. al.*, Tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 31.

⁸⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *Op. Cit.*, Nota 41, p. 85.

⁸⁸ Grimm, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Trad. Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñz de Baena Simón, Madrid, Trotta, 2006, p. 77.

⁸⁹ Para un estudio complementario al respecto de dichas preguntas, ver Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trad. Perfecto Andrés *et. al.*, Cuarta edición, Madrid, Trotta, 2009, libro en el cual sostiene el profesor Ferrajoli interesantes debates con grandes pensadores, como Riccardo Guastini, Anna Pintore, Michelangelo Bovero, entre otros.

Desde una forma política y desde luego de mi parte, los derechos representan puntos de acuerdo entre los miembros de la sociedad sobre aquello que ha de ser creado como parte del sistema jurídico –en específico– en forma de derecho. Son el *haz de luz* de la solidaridad. Puntos de acuerdo, de aquello que la sociedad valora.

Dichos acuerdos resultan sin duda de la deliberación acerca de los temas que considere para tales efectos la propia sociedad. Temas que se vierten generalmente de las condiciones que consideran ideales para la ejecución de su plan de vida, condiciones que consideran les proporcionan mayores posibilidades de desarrollar su naturaleza humana. Por tanto, son fundamentales porque representan junto con los deberes, *el plan básico de coordinación/convivencia entre los integrantes de la sociedad*.

Sin embargo, “*non sempre i nuovi diritti sono benvenuti. Ad alcuni si guarda come a una inammissibile violazione della natura. Ad altri come a un intollerabile intralcio al libero funzionamento del mercato*”⁹⁰.

Por supuesto, no habría de confundir el procedimiento (político) de creación de derechos con los derechos en sí, pues se sabe perfectamente que éstos sin lugar a dudas se hallan ajenos al *principio de mayoría*. Pero si, como dijera Rüdiger Safranski: hemos de averiguar lo que podemos, para que en adelante sólo queramos lo que está en nuestras manos⁹¹.

En este mismo sentido, Rousseau, señala que, para que el éxito corone nuestros esfuerzos es preciso no intentar empresas imposibles ni ufanarse de poder otorgar a las obras humanas una solidez que las cosas humanas no logran⁹². Recalcando una vez más, que sobre todas las cosas, la honestidad, la

⁹⁰ Rodotà, Stefano, *Il diritto di avere diritti*, Bari, Laterza, 2012, p. 74. “No siempre los nuevos derechos son bienvenidos. A algunos se les ve como una inadmisibles violación de la naturaleza. A otros como un intolerable obstáculo al funcionamiento del mercado”. Traducción tesista

⁹¹ Safranski, Rüdiger, *El mal o el drama de la libertad*, Trad. Raúl Gabás, México, Tusquets, 2013, p. 32.

⁹² Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, Trad. Gerardo Domínguez, Décimo sexta edición, Madrid, 2003, p. 153.

solidaridad y la sistematicidad han de imperar siempre en la creación de los derechos.

Honestidad, no como valor, sino como congruencia entre lo establecido y lo posible en la realidad; solidaridad como eje rector del Estado y; sistematicidad como certeza de las normas.

1.1.1 Titularidad y clasificación de los derechos fundamentales. Individuo y sociedad.

Indudablemente los derechos fundamentales tienen como únicos titulares a las personas, porque como se ha visto estos instrumentos jurídicos han sido y así seguirán siendo, construidos por las personas y para las personas⁹³, simplemente porque así ellas mismas lo han (hemos) decidido.

Sin embargo, el concepto o más bien, el alcance de los mismos así como muchas cosas a lo largo del tiempo se han venido redefiniendo y ajustando a las necesidades, o más bien, ajustando a las posibilidades y cambios propios de la sociedad. O en palabras del profesor Bobbio, *“la nascita e ora anche la crescita dei diritti dell’uomo sono strettamente connesse con la trasformazione della società”*⁹⁴.

Si bien los derechos fundamentales representan en el sistema jurídico puntos de acuerdo respecto de los bienes más importantes así considerados por la sociedad, no todas las personas en un sentido estricto y pleno son titulares de ellos. Parecería esto una contradicción con lo dicho tan sólo en el párrafo anterior, pero se verá que no es así.

⁹³ Ha surgido no recientemente, un extenso debate acerca de si la humanidad es la única titular de derechos o si también, los animales (o convenientemente, ciertos animales) habrían de gozar de derechos fundamentales o ¿derechos humanos? Por el momento y sin entrar a dicho debate, concluiré que sólo los derechos son para las personas, afin de no abrir brechas que desviarían el curso de éste trabajo.

⁹⁴ Bobbio, Norberto, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 2014, p. 73. “el nacimiento y ahora el crecimiento de los derechos del hombre están estrechamente conexos con la transformación de la sociedad”. Traducción tesista

Durante muchos años se ha dicho que los derechos fundamentales son por excelencia: *universales*. Bien, esto por razones de lenguaje y de exigencia social se vuelve un tanto ambiguo y un tanto complicado, pero que en cierta forma es correcto.

Lo es así porque como se ha visto, los derechos fundamentales son construcciones hechas por los hombres para los hombres, en un sentido lógico no habría razón para cuestionar el carácter *universal* de su titularidad si entre personas hablamos, o como bien lo dice el profesor Ferrajoli, entendiendo “universal” en el sentido puramente lógico y avalorativo de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares de los mismos⁹⁵.

Pero como se ha hecho mención aquí, la expresión *derechos fundamentales* también atiende a un determinado bloque de derechos subjetivos, es decir, dentro de estos llamados fundamentales se encuentran varias especies, todos del mismo rango pero que cada una atiende a diferentes requisitos de titularidad, provocando o más bien provocado, por la diversificación de sujetos potenciales de ser titulares de tales derechos.

Esto quiere decir que tanto los derechos como las personas, bien sus titulares, son susceptibles de ser clasificados y por tanto, de establecerse criterios mediante los cuales se determinan *quienes sí* y *quienes no* tienen unos u otros derechos. En otras palabras, tanto derechos como los criterios de titularidad se redefinen en el tiempo.

Esta propiedad, dígase así, *ajustabilidad* de los derechos y de los criterios de titularidad confirma aún más la calidad artificial de estos, al estar sujetos a las exigencias y, propiamente a las transformaciones de la sociedad como bien mencionara Norberto Bobbio.

Bastaría ver el referente histórico que significa la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia revolucionaria de 1789, para darse

⁹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Op. Cit.*, Nota 76, p. 20.

cuenta que en el mismo título que lleva determina al menos dos *status* de titularidad, basados en la ciudadanía, un aspecto político y la naturaleza automática que implica el hombre en sí.

Pero por si fuera poco, los cambios sociales han traído consigo una considerable cantidad de nuevos y diferentes titulares de derechos, así como lo dijera el propio Norberto Bobbio “...*l'uomo stesso non è piú stato considerato come ente generico, o uomo astratto, ma è stato visto nella specificità o nella concretezza delle sue diverse maniere di essere nella società, come infante, come vecchio, come malato ecc.*”⁹⁶

Por su parte, el profesor Ferrajoli ha propuesto una clasificación de los derechos fundamentales a partir de dos grandes e importantes categorías o como él mismo las llama, *status* de la persona: la ciudadanía y la capacidad de obrar:

“Los *derechos humanos*, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos; [...] los *derechos públicos*, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos; [...] los *derechos civiles*, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar; los *derechos políticos*, que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar”⁹⁷.

Como es posible apreciar a partir de la clasificación sugerida por el profesor florentino, la titularidad de los derechos fundamentales guarda estrecha relación con las distintas especies de los mismos. Por esta razón es que se muestra un tanto relativo el decir que los derechos fundamentales son *universales*, pues como se ve, su titularidad depende de ciertas condiciones, al menos de algunas especies de estos mismos derechos.

⁹⁶ Bobbio, Norberto, *Op. Cit.*, Nota 94, p. 67. “...el hombre mismo no es más considerado como ente genérico, u hombre en abstracto, sino visto en la especificidad o en la concreción de sus diferentes maneras de ser en la sociedad, como niño, como anciano, como enfermo etc.” Traducción tesista

⁹⁷ Ferrajoli, Luigi, *Op. Cit.*, Nota 76, p. 22.

Sin embargo, me permitiría con total modestia, sugerir una clasificación un tanto distinta a la hecha por el profesor Ferrajoli, pero tomándola por supuesto, como referencia. Quedando así:

1. *Derechos simples*, siendo todos aquellos derechos fundamentales cuya titularidad se adquiere con el *status* de persona⁹⁸ o ciudadano. Derecho a la salud, a la educación, etcétera.
2. *Derechos públicos civiles*, son todos aquellos derechos fundamentales cuya titularidad depende del *status* de ciudadano. Derechos contractuales, derecho al trabajo, etcétera.
3. *Derechos políticos*, son todos aquellos derechos fundamentales que cuya titularidad depende del *status* de ciudadano nacional o local en oposición a la calidad de extranjero. Derecho a votar y ser votado, acceso a cargos gubernamentales, por ejemplo.

De igual forma, en la actualidad y ciertamente desde algunos años atrás y como lo adelantaba con lo dicho por Bobbio, además de la mera ciudadanía y la capacidad de obrar como parámetros o criterios para hacerse de la titularidad de derechos, la especificidad de las personas como tales ha sido masiva, pues es común hoy día escuchar sobre los derechos de las mujeres, de los niños, de los indígenas, de la comunidad lésbico-gay, de los ancianos, etcétera.

Esta situación evidentemente no es fortuita, cada una de las declaraciones e instrumentos internacionales y locales especiales que amparan a tales derechos, ya sea por ejemplo la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993 firmada por Naciones Unidas, así como la Declaración de los derechos del Niño de 1959, o la enigmática Resolución tomada por la Asamblea

⁹⁸ Contemplo en esta clasificación la calidad de *persona*, pues aún son posibles situaciones en las cuales un ser humano, no sea ciudadano de algún Estado. De no existir tal escenario, los derechos que se encuentran en las dos primeras categorías, podrían englobarse en una sola y tan sólo ser: *derechos simples*. *Persona* refiere más a un plano de la sociología y a la antropología y claramente la expresión 'ser humano' al de la biología, bien a la medicina. *Ciudadano* es a mi parecer la expresión apropiada para dirigirse al titular de derechos.

General de la OEA en 2008 titulada “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, llevan consigo un gran contexto histórico, una gran carga incluso moral, pero que tal vez hoy día junto con el abuso en el discurso de los derechos se han convertido dichas particularizaciones en formas de exclusión y rechazo social más que en una manera de integración o bien, de reconocimiento de igualdad en derechos.

Por mi parte diría que habría de apelarse una vez más y siempre una vez más, al reconocimiento del otro. Al menos en derechos fundamentales que es el terreno de lo artificial, de lo racional y ciertamente del Derecho, habría de ser reflejo de homogeneidad social en lo más posible, no así de dedicatorias legales que a la postre fracturan el tejido social.

Por lo mientras, habría de quedar en claro que existen varias clases o especies de derechos fundamentales y que los mismos no tienen como titulares a todas las personas del planeta, sino que atienden a todos aquellos que tienen las exigencias de titularidad específicas de cada derecho.

Sin embargo, me gustaría hacer mención aún de manera concreta, de otra clasificación de derechos, que deriva de la actitud del Gobierno frente a ellos. Algunos los llaman derechos positivos y derechos negativos.

Quienes admiten esta clasificación, argumentan que los derechos positivos son aquellos frente a los cuales el Gobierno tiene una actitud “interventora” o activa. Esto quiere decir que el Gobierno, mediante todo su aparato, interviene en el ejercicio de esta clase de derechos fundamentales. Clase que refiere generalmente a los llamados derechos colectivos o sociales.

Ejemplo de los llamados derechos positivos entonces, sería el derecho a la educación o a la salud, donde, quienes afirman dicha clasificación, el gobierno construye escuelas y hospitales para que tales derechos puedan ser ejercidos y por tanto no se vean violentados.

Cosa muy distinta sucede, de acuerdo con quienes sostienen esta clasificación, con los derechos negativos. Frente a estos derechos, generalmente los llamados derechos de libertad, el Gobierno toma una actitud “pasiva”, o de no intervención en el ejercicio de estos derechos. Tal es el caso común que proponen, el de la libertad de expresión, donde no habría que hacer nada por parte del Gobierno, sólo abstenerse de cualquier cosa y permitir el ejercicio del derecho.

En primera, quienes suelen admitir esta clasificación hablan en pro de una inadecuada técnica jurídica, de un Estado pasivo y activo frente a distinta clasificación de derechos fundamentales. En segunda, por mi parte carece de fundamentos esta clasificación, toda vez que, como se ha dicho, si y sólo si, existen derechos como parte del sistema jurídico y por tanto, se hallan también mediante el espectro de actuación estatal.

Quiero decir, que no existe posibilidad alguna de que esta clasificación que larga existencia tiene, pueda hoy día seguirse sosteniendo. Porque ni si quiera el derecho más individualista, si se me fuese permitida dicha expresión, tendría una expectativa real de ejercicio en ausencia de la actividad gubernamental.

Por ejemplo, retomando al mismo derecho de expresión. Por supuesto el Gobierno en específico no ha de construir un recinto especial para que este derecho sea ejercido, pues bien puede ser un parque como la propia casa el lugar físico de expresión, pareciera entonces que depende de un mero ejercicio de voluntad.

Pero, olvidan quienes mantienen esta clasificación más bien ociosa, que para la existencia del parque o de la propia casa o mayor aún, de la calle, se requiere de la actividad del Gobierno, ya sea para construir tales estructuras, ya sea por demás, contar con seguridad pública, entiéndase policías y demás instituciones por el estilo esenciales en todo momento. Esto es así, porque el ejercicio de todo derecho, como se hizo mención desde el capítulo anterior, necesita de seguridad, orden y progreso. Enfocados a las dos primeras, son condiciones que en cierta

medida dependen de un andamiaje policiaco y judicial que protejan y por tanto mantengan, las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos.

De lo anterior se desprende, que es imposible ver una actitud pasiva del Gobierno frente a determinados derechos, quizás, tal vez, podría ser admitida una clasificación similar, pero en el sentido de una actitud directa e indirecta del Gobierno. Algo que resultaría congruente y verificable.

Por tanto, no hay momento o manera en que el ejercicio de un derecho quede ajeno al actuar gubernamental y será así, porque la existencia de de los derechos deriva directamente de la existencia del Estado.

2. Deberes fundamentales. El contrapeso que mantiene el equilibrio

Hablar únicamente de derechos y abocar todos los ánimos en ellos, es ingenuo y ciertamente irresponsable, es como querer cosechar sin sembrar.

Hablar de derechos implica también hablar de deberes igualmente fundamentales, porque aunque hoy día el discurso de los primeros sea exagerado y un tanto absurdo, habría de tenerse en consideración que estos no son cosa de juego ni que su efectividad depende únicamente del Gobierno o de alguna cuestión metafísica, sino al contrario, que se trata más bien de cosas bien reales que requieren de un determinado grado de esfuerzo. De participación tanto individual como social.

Es más, traer a los deberes al centro de la discusión sobre los derechos, es traer también la cara real de éstos, esa cara que a muchos incomoda y que frecuentemente ignoran, esa cara que muestra su naturaleza y los expone como pactos políticos, como decisiones sociales, y ciertamente, como meros artificios, como cosas que dependen de dinero, de esfuerzo y de fuerza institucional, entre tantas otras cosas pero que sin embargo, a largo plazo resulta ser la cara *justa*, la cara que les haría hacerse de mayor efectividad.

Este otro discurso, el de los deberes, es uno ciertamente empolvado y tímidamente practicado, incluso mencionarlo se toma actualmente como un acto

contrario a los derechos. En palabras de Cass R. Sunstein y Stephen Holmes: En general los derechos se describen como inviolables, perentorios y concluyentes. Pero está claro que esos adjetivos no son sino floreos retóricos. Nada que cueste dinero puede ser absoluto⁹⁹.

Así pues, el contrapeso idóneo –si se me permite tal expresión–, de los derechos, son los deberes. Estos no implican limitaciones a los otros, al contrario, son la otra pieza que hace falta para un adecuado convivir de la persona en la sociedad y por tanto, del mismo modo esencial para la realización de cualquier plan de vida.

De acuerdo con el profesor Luciano Violante:

“...è illusorio ritenere che i diritti possano da soli sostenere una democrazia; i diritti possono affermarsi e crescere solo in una società ben ordinata che riconosca limiti e responsabilità, doveri effettivi e vincoli di solidarietà. [...] I diritti hanno bisogno dei doveri per vivere; quando si offusca la categoria dei doveri, l'unità politica si disarticola, prevale l'egoismo degli individui, la democrazia si sfalda, l'esercizio effettivo dei diritti rimane affidato al caso o ai rapporti di forza”¹⁰⁰.

De lo anterior, es posible desprender varias cosas: 1. Que los derechos son incapaces por sí solos de soportar el peso de una sociedad, o mejor dicho, de las exigencias que determinan los integrantes de una sociedad; 2. Que los deberes son una forma de solidaridad, elemento crucial en esta tesis, y; 3. Que la ausencia de deberes tiende a largo o corto plazo, a deteriorar el tejido social y por tanto, a fracturar al Estado como la *gran unión humana* que es.

⁹⁹ Sunstein, Cass R. y Stephen Holmes, *Op. Cit.*, Nota 30, p. 119.

¹⁰⁰ Violante, Luciano, *Il dovere di avere doveri*, Torino, Einaudi, 2014, p. 62. “...es ilusorio considerar que los derechos puedan por sí solos sostener una democracia; los derechos pueden afirmarse y crecer solo en una sociedad bien ordenada que reconozca límites y responsabilidades, deberes efectivos y vínculos de solidaridad. [...] Los derechos tienen necesidad de deberes para vivir; cuando se ofusca la categoría de los deberes, la unidad política se desarticula, prevalece el egoísmo de los individuos; la democracia se escama, el ejercicio efectivo de los derechos se confía al caso concreto o a las relaciones de fuerza”. Traducción tesista

Los deberes son entonces, *el contrapeso que mantiene el equilibrio*. Lo son porque como a bien lo afirman Sunstein y Holmes, los derechos generan costos al Estado.

Una de las formas inmediatas en que los deberes se muestran y dígame así, se concretizan, es en el costo que le significan al Estado. Crearlos y mantenerlos es asunto de finanzas públicas y así, de deberes cumplidos.

De acuerdo con Sunstein y Holmes nuevamente, debería ser evidente que los derechos tienen un costo, pero en cambio la idea suena como paradoja, como falta de educación, quizás incluso como amenaza a la preservación de los derechos. [...] En realidad, aquí podríamos incluso hablar de un tabú cultural – basado en preocupaciones posiblemente realistas– contra el cálculo de los costos de la exigibilidad de los derechos¹⁰¹.

Al respecto, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre firmada en Bogotá en 1948, se estableció en su artículo 36, que toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos. Situación que no puede, ni debe ser ignorada y mucho menos sofocada por un discurso avasallante de derechos que a la larga tan sólo daña al Estado.

O bien, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 establece en su artículo 29, que es deber del individuo, trabajar al máximo de su rendimiento y pagar los impuestos estipulados por la ley en el interés de la sociedad.

El costo de los derechos es sin duda la manera más pronta en que los deberes se manifiestan, porque muestra el lado instrumental de aquellos, en otras palabras, el costo los hace en cierta forma: *visibles*.

Ésta es, como lo mencionaba al inicio, la cara incomoda de los derechos y en este punto, el costo que produce la titularidad de los mismos. Sin duda alguna un

¹⁰¹ Sunstein, Cass R. y Stephen Holmes, *Op. Cit.*, Nota 30, p. 43.

asunto muy cercano a lo dicho por Violante, cuando señala que los derechos por sí solos son incapaces de sostener una democracia.

Y es imposible eso y son necesarios los deberes, porque los derechos no son gratis en un sentido estricto. Por supuesto no se encuentran dentro del comercio, pero es innegable ver la realidad de los mismos. Resultaría benéfico, reconocer que no derivan de la gracia divina, sino de cosas innegablemente materiales, tangibles y tasables.

La costumbre de la sociedad a tener derechos o mejor dicho, la cotidianidad en el ejercicio de derechos le ha logrado perder de vista que el mismo no depende de la mera voluntad individual, de llevarlo o no a cabo. O peor aún, que incluso sin alguna retribución a la sociedad las cosas se mantendrían iguales. Tal ejercicio es resultado de varias condiciones y de las cuales, muchas representan una erosión al erario.

Parecería por ejemplo, que el simple hecho de viajar por el país como ejercicio de mi derecho al libre tránsito establecido, en el caso de México en el artículo 11 de la Constitución federal, no tiene mayor reparo que el mero hecho de trasladarme de un punto a otro sin mayor problema. Sin embargo, esta situación que parece muy sencilla por sí misma, no lo es del todo, no al menos por sí misma, porque el que una persona logre trasladarse desde la Ciudad de México a la Ciudad de Oaxaca implica un gasto verdaderamente monumental para el Estado.

Y ese gasto se refleja en la construcción de carreteras y autopistas que facilitan el trayecto si el traslado es por vía terrestre, en la implementación de elementos policiacos a lo largo de las mismas vías de comunicación para garantizar la seguridad pública, en la implementación de elementos de protección civil en caso de algún desastre natural en medio de tales vías, y así por mencionar algunos.

El costo de construcción y el salario de los servidores públicos mencionados implican un gasto por parte del Estado, el cual, en estricto sentido no se solventa

por sí solo, necesita de la sociedad en general y del cumplimiento de sus deberes fiscales en particular por ejemplo.

Por tanto, un derecho que parecería depende de un mero ejercicio de voluntad, como lo es el de libre tránsito, no lo es así del todo. Ya que como se muestra, depende también del dinero con el que cuente el Estado para que su ejercicio no se vea obstruido o bien, logre su mayor nivel.

Asimismo, el dinero mencionado representa el cumplimiento de deberes como dije, por ejemplo los fiscales. Si los integrantes de una sociedad en su mayoría defraudaran a las instituciones fiscalizadoras, no sólo el derecho al libre tránsito se vería afectado, sino ciertamente todos aquellos que en el Estado se tengan previstos, pues todos dependen en gran medida de recursos económicos para ser llevados a cabo.

Sin ir lejos, en general, los derechos se exigen a través de tribunales que funcionan normalmente y que disponen de los fondos adecuados¹⁰².

Otro motivo por el cual los derechos se muestran insuficientes y que por eso necesitan de los deberes para sostener una democracia y que va muy de la mano al tema de solidaridad, es por la postura que toma frente a los derechos la propia sociedad.

Como hice mención, sólo una sociedad irresponsable e ingenua consideraría que la efectividad de los derechos depende únicamente de meros actos gubernamentales o de ejercicios de fe. Desdeñando así, la presencia de deberes respecto de ellos y que a su vez impliquen en determinada forma, una retribución (al Estado) por el beneficio que resulta la titularidad de esos derechos.

Una sociedad irresponsable e ingenua entonces, tiene lugar cuando se halla entre dos polos respecto de los derechos. De un lado, se les ve como la creación más noble y alta de la humanidad, y que como tal soluciona todo problema social; Por otro, considerarlos como meras formas colonizadoras, como pretextos

¹⁰² *Ibidem*, p. 37.

gubernamentales de abuso y protección de delincuentes, eso por mencionar algunas de las cosas que generan ambos casos.

En ambas posturas igualmente dañinas, muestran sin duda dos diferentes formas de decadencia social e institucional, la primera, confirmando una cultura del individualismo, corolario propio de un egoísmo producido por una increíble “costumbre” a los derechos, donde el rechazo a los deberes es constante y la soltura en el actuar es común.

La segunda, por ser la denuncia natural del divorcio entre la sociedad y el Gobierno, del descrédito institucional y por tanto, de la corrupción de ambas.

Así como es posible concretizar a los deberes en un sentido económico, es posible hacerlo también en un sentido sociopolítico. Las dos posturas sociales frente a los derechos señaladas arriba, muestran al final dos distintas formas de fractura social.

El mantener un discurso que fomenta una cultura de sólo derechos deriva inevitablemente en un generalizado egoísmo. Pues si bien el mero ejercicio de derechos no configura una acción dañina a la sociedad, sí lo es cuando dicho ejercicio no viene acompañado de uno sobre los deberes.

Dicho ejercicio de derechos no sólo representa un costo económico para el Estado como ya hice mención, sino también implica prudencia, pero aún más, implica el reconocimiento de otredad.

Esto se resuelve en un comportamiento correcto, racional, respetuoso de cada integrante de la sociedad. O como algunos gustan llamar, un comportamiento limitado. Dice Violante: *“La pratica dei doveri comporta una riduzione dello spazio di ciascuno in nome di un ordine sociale e di un benessere comune e quindi, a differenza dell’esercizio dei diritti che dà un risultato immediato, ha bisogno di una*

*motivazione piú matura che vada oltre il contingente*¹⁰³. Otra muestra en que la solidaridad se hace *visible*, en el día a día.

Continuando con Violante, *“i doveri costituzionali implicano senso di appartenenza a una comunità, essenziale per l’unità politica, riconoscimento dell’altro, essenziale per la coesione sociale, adesione a un sistema di valori, essenziale per l’ordine costituzionale”*¹⁰⁴. Esta postura reafirma la necesidad de implementar y por supuesto cumplir deberes conjuntamente con los derechos para crear y mantener la unidad social, condición fundamental para el desarrollo de cada persona y claramente para la efectividad del sistema jurídico mismo.

Toda vez que, al existir deberes se suministra de condiciones óptimas a los derechos, de campo fértil para su florecimiento, se trata de una inversión por así decirlo. Y no sólo hablo de recursos económicos en estas condiciones.

Los deberes como decía, implican un comportamiento correcto, en un sentido de civilidad y adecuada convivencia. En el día a día se cumplen en lo general las normas jurídicas, sin embargo, este cumplimiento no deriva de una única razón, ya que las diferentes personas sujetas a tales normas se comportan y piensan igualmente distinto.

De acuerdo con Francesca Polacchini, *“quando il Costituente ha posto sullo stesso piano i diritti inviolabili e i doveri inderogabili, esso ha voluto costruire i doveri come limiti essenziali dei diritti, costruire, cioè, un concetto unitario, funzionale, del comportamento del soggetto privato nella vita costituzionale”*¹⁰⁵.

¹⁰³ Violante, Luciano, *Op. Cit.*, Nota 100, p. 68, “La práctica de los deberes comporta una reducción del espacio personal en nombre de un orden social y de un bienestar común y por tanto, la diferencia del ejercicio de los derechos que da un resultado inmediato, necesita de una motivación más madura que vaya de uno al contingente”. Traducción tesista

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 64. “los deberes constitucionales implican sentido de pertenencia a una comunidad, esencial para la unidad política, reconocimiento del otro, esencial para la cohesión social, adhesión a un sistema de valores, esencial para el orden constitucional”. Traducción tesista

¹⁰⁵ Polacchini, Francesca, “I doveri inderogabili di solidarietà”, a cura di Luca Mezzetti, *Diritti e doveri*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2013, p. 684. “Cuando el constituyente colocó sobre el mismo piso a los derechos inviolables y a los deberes inderogables, ha querido construir a los

Posiblemente algunos lleven a cabo las normas por miedo a la sanción que su violación implica, otros quizá ni si quiera observan o vayan, ni conocen las normas ni sus sanciones y aún así, llevar un comportamiento que no las infringe. Esta última razón, también puede o no derivar de varias circunstancias, por normas sociales enquistadas en la sociedad o por normas religiosas y morales que cada uno decida aceptar.

El cumplimiento de las normas, implica también un goce pleno de derechos y para que éste se obtenga, también se requiere de cumplir deberes.

Esto que señalo podría no ser cosa nueva, sin embargo, esto sólo señala una única forma de los derechos y es la que he llamado técnica. Si haces A obtienes B, en un ejercicio lógico. Pero la naturaleza de los derechos o bien, las condiciones que necesitan para su ejercicio exigen de otras cosas más que un mero cumplimiento judicial.

En muchas ocasiones las sanciones no inhiben o disminuyen las violaciones de derechos; en otras más, cuando no existen condiciones económicas los derechos también se ven afectados y la sociedad comienza a inconformarse. Ambos casos se presentan, como lo he dicho, por una polarización social frente a los derechos.

En el primer caso, el señalar que las sanciones no son suficientes para protegerlos es porque se tiene en consideración que el Derecho, es decir, el sistema jurídico normativo no tiene un carácter pedagógico.

Un deber entonces, podría ser definido desde un punto de Derecho, como un instrumento jurídico de ejecución obligatoria por todo aquel que se encuentre en la jurisdicción del sistema jurídico determinado. No podrían ser contracara de un derecho fundamental, en un sentido reflector, pues de acuerdo a la clasificación de estos, (la cual se hará mención en los apartados siguientes) no todos las personas son titulares de ellos.

deberes como límites esenciales de los derechos, construir, por tanto, un concepto unitario, funcional, del comportamiento del sujeto privado en la vida constitucional". Traducción tesista

Por ejemplo, los derechos políticos, sus titulares únicamente son todos aquellos ciudadanos del sistema jurídico dado, por tanto, todo no-ciudadano siguiendo la secuencia, tampoco tendría un deber al respecto si no tiene ese derecho. Es por esta razón que sólo son elementos complementarios en un plano general, no así, en un plano particular.

Porque un no-ciudadano aún cuando no sea titular de los derechos políticos, tiene deberes fundamentales, como el pago de impuestos, por ejemplo del IVA.

La no titularidad de ciertos derechos fundamentales no exime de ciertos deberes fundamentales.

La solidaridad es esencial en la mayor efectividad de los derechos fundamentales, pues sólo la conciencia, la prudencia que brinda ésta hace de aquellos algo real y no meros sueños.

Se hace presente la solidaridad como factor de efectividad cuando entre los miembros de la sociedad se ajustan a las posibilidades de hacerlos materialmente efectivos. Es decir, dependen de otros factores más allá de buenas intenciones, sino de hechos que los concreten en la realidad.

3. El establecimiento y la efectividad de los derechos y de los deberes también dependen de la solidaridad

Como se ha visto a lo largo de estas páginas, los derechos representan una de las dos partes que significa el plan básico de coordinación/convivencia en la sociedad, la otra parte por supuesto son los deberes. Ambos fundamentales y ambos jerárquicamente iguales.

Asimismo, he sostenido que la solidaridad es una de las piezas esenciales en la creación y preservación del Estado. En sincronía con esta serie de propuestas, convengo sostener que la efectividad no sólo de los derechos fundamentales, sino también aquella de los deberes, y en general del sistema jurídico, vienen logradas más que por las sanciones establecidas en el propio sistema, de la presencia de solidaridad entre los integrantes de la sociedad.

De acuerdo con Luciano Violante, “le leggi sono necessarie, ma da sole, senza adeguati comportamenti dei cittadini comuni e di coloro cui sono affidate funzioni pubbliche, sono insufficienti a garantiré la civilizzazione della comunità”¹⁰⁶.

Nadie en su sano juicio trataría o podría refutar estas honestas palabras hoy día. Quizá, hace algunos años la sanción o castigo era suficiente para decir que la sociedad se hallaba con un comportamiento civilizado. Dígase, una estabilidad a base de *vigilar y castigar*. Pero actualmente, a pesar de las increíbles agresiones a los derechos que persisten a nivel mundial, la sociedad a ese nivel se muestra más susceptible a las mismas.

Esto no quiere decir que haya empatía mundial, y así solidaridad ni mucho menos. Sino como dijera Costas Douzinas, el discurso de los derechos es tan fuerte que une polos. Bien se han vuelto en puntos de interés que de acuerdos. Tampoco se trata de la sociedad plenamente fragmentada, pero es innegable que se trata de una *sociedad del egoísmo*, donde los agregados se conjuntan en un proyecto urgente y no así, para construir lazos de solidaridad. Las personas actualmente se manejan generalmente en una vía egoísta, en la cual una reunión no implica unión, sino más bien, una coincidencia masiva de egoísmos, es decir, intereses.

La solidaridad impulsa –aseguró Gregorio Peces-Barba– relaciones de integración, más allá de las de mera coordinación, y dota a la condición humana de unas dimensiones comunitarias, de amistad cívica y de fraternidad que dan un sentido distinto a los derechos fundamentales y a su contribución al desarrollo de la moralidad¹⁰⁷. Agregaría por supuesto, la solidaridad como contribución al desarrollo de la humanidad misma.

¹⁰⁶ Violante, Luciano, *Op. Cit.*, Nota 100, p. 95. “las leyes son necesarias, pero por sí solas, sin comportamientos adecuados de los ciudadanos comunes y de aquellos a quienes se les confían funciones públicas, son insuficientes para garantizar la civilización de la comunidad”. Traducción tesista

¹⁰⁷ Peces-Barba, Gregorio, *Op. Cit.*, Nota 18, p. 38.

La cultura del individualismo, es producto de un inadecuado y tal vez erróneo discurso de los derechos, en el cual ya he advertido en apartados anteriores, carece siempre del nombramiento de los deberes que los acompañan en su concreción.

Actualmente no sólo habría de impulsar más leyes e incrementar sanciones y crear más instituciones promotoras de derechos fundamentales para su adecuada efectividad. Actualmente habría que optar por un discurso incluyente y un sistema jurídico en el cual nadie guste de privilegios y no se encuentre privado de la posibilidad real de ejercer sus derechos y cumplir sus deberes. Asimismo, habría por optar por desarrollar la conciencia, comportamientos civiles de convivencia.

La implementación de un discurso y de un sistema de derechos de acuerdo con la realidad, en ese sentido honesto, es la mejor manera que hoy día los derechos fundamentales tienen para ser sacados del escollo tan absurdo y destructivo donde aquellos que los sitúan como obstáculos de la ley en los procesos penales los colocan.

Los problemas que las sociedades modernas viven actualmente son innegablemente producto del abuso de los derechos (entre tantas cosas más, propias del desarrollo), o quizá de su contenido y alcance y de una notable carencia de respeto entre los miembros de las mismas.

Por ejemplo, el atentado a las instalaciones del semanario francés *Charlie Hebdo* el 7 de enero de 2015 en la ciudad de París, fue visto a nivel mundial en general y por una visión o influencia particular de los franceses, como un atentado al derecho fundamental a la libre expresión.

Pero tal como lo muestra el registro de los ejemplares publicados por dicho semanario al cual bien podría denominar sensacionalista, xenófobo y por qué no, retrogrado, muestra no el ejercicio de un derecho fundamental como lo es la libertad de expresión y al mismo tiempo de imprenta, sino más bien el ejercicio de un ataque (mediático) directo revestido hipócritamente con los derechos mencionados, en contra de un sector de la sociedad mundial. Esto no justifica

jurídicamente a quienes produjeron dicho atentado, pues igualmente actuaron fuera del Derecho, haciendo de ambos protagonistas de éste lamentable suceso acreedores de una sanción o consecuencia jurídica.

Los primeros actuaron fuera del Derecho al atacar a personas iguales en derechos mediante el escarnio y el descrédito social de aquellos quienes culturalmente son diferentes a ellos y que el imaginario social ha “castigado” con su estigmatización. Los segundos, por igual forma al atacar a sus iguales en derechos privándolos de la vida, un ataque igualmente reprobable como aquel que lo generó, pues ambos van en contra de la sociedad mundial.

Con esto quiero señalar, que no existe el mal ejercicio de un derecho fundamental, o que es lo mismo, el actuar de una persona se sancionará jurídicamente cuando no haga uso de un derecho fundamental, y por tanto, actúe fuera del Derecho mismo.

Un acto que violente a la sociedad, jamás será reflejo del ejercicio de un derecho, sino más bien, el resultado de la no utilización del sistema jurídico y así, de la carencia de solidaridad, de reconocimiento del otro como mi igual en derechos. O como afirmara Andrés De la Oliva, no cabe pretender que la administración de justicia, en una tal sociedad, desorientada [...], rectifique todas o la mayoría o las principales consecuencias torcidas del desnortamiento social¹⁰⁸.

El Derecho y por supuesto los derechos, como un motor de automóvil serán tan adecuados como se les desarrolle y se trabaje en ellos. Son representación del nivel de desarrollo de la sociedad que los crea y por supuesto de la ausencia o presencia de solidaridad, no más. En palabras de Campagnolo, “*ciascuno Stato dovrebbe corrispondere a una determinata società, essere cioè l’espressione di una determinata società*”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ De la Oliva Santos, Andrés, *Op. Cit.*, Nota 26, p. 51.

¹⁰⁹ Campagnolo, Umberto, *Op. Cit.*, Nota 10, p. 206.

Retomando a Peces-Barba, el uso solidario de los derechos intenta ser respetuoso con los derechos de los demás, evita una afirmación tajante y absoluta del propio del propio derecho y tiene en cuenta los perjuicios que se pueden producir a terceros¹¹⁰. No se trata entonces, de limitar los derechos en razón del otro, sino de construir derechos correctamente, de tal modo que no toda conducta sea considerada como ejercicio de un derecho.

Como lo dije en el capítulo anterior, ningún modelo teórico actualmente saldrá a flote ni se mantendrá en óptimos niveles de efectividad en ausencia de solidaridad, no al menos teniéndola como primer paso. La sociedad mundial me parece que no es tan irracional como antes, aún cuando su nivel máximo de raciocinio no haya sido alcanzado. Simplemente el egoísmo es parte preponderante en la vida misma actual en términos generales.

Sin embargo, existen ejemplos hoy día que dan luz en el camino. Un gran suceso de la actualidad que bien podría llevar la etiqueta de solidaridad es el referéndum hecho en septiembre de 2016 en Colombia. Recordando que dicho referéndum se llevó a cabo en la atmósfera de los Acuerdos puestos a consideración del pueblo colombiano que el Gobierno de dicho país trataba de ejecutar con las FARC en un intento de paz entre ambos.

El referéndum orbitó sobre la aprobación o no de tales Acuerdos entre el Gobierno colombiano y las FARC. Las respuestas posibles fueron simples: Sí y No.

Aquí es donde considero, se muestra como buen ejemplo de cómo la solidaridad de un pueblo puede servir como condición de materialidad bien, de efectividad de los derechos y deberes fundamentales.

Por supuesto, sólo existieron dos opciones, y por supuesto sólo dos posturas posibles qué tomar. Podría pensarse que esto resultaría en una dicotomía de la

¹¹⁰ Peces-Barba, Gregorio, *Op. Cit.*, Nota 18, p. 180.

sociedad colombiana, sin embargo, si tomamos en cuenta algunos de los argumentos formulados por cada lado no fue del todo así.

Aquellos que votaron por el Sí se mostraron a favor de los Acuerdos firmados en La Habana, Cuba, argumentando que habían sido ya suficientes años de guerra, muertos, desaparecidos, desplazados y por tanto, cientos de crímenes sin resolver. El anhelo de una desconocida paz en Colombia fue el móvil de ese Sí.

De esta forma, aunque algunos admitieran que dichos Acuerdos estaban un tanto inclinados a favor de las FARC, la idea de una “paz imperfecta” como en diferentes diarios se llegó a leer, era un escenario mejor que el de los últimos años.

Por el otro lado, quienes votaron a favor del No, muy al contrario de comentarios urgentes, evidentemente no lo hicieron por votar en contra de la paz en Colombia sino más bien por una paz legítima (si tal expresión es posible) y no permitir dejar impunes esos crímenes, por considerar como se ha dicho un tanto favorecedores los Acuerdos para las FARC. Votar en contra de la paz es algo verdaderamente tonto y nada creíble.

Es ejemplo de solidaridad pues un pueblo unido aún dentro de sus distintas posturas buscaba la paz, un cese al fuego y sobre todo, un alto a la desgracia que invade Colombia desde hace ya tantos años. Por tanto, un mismo objetivo.

Si se ve más allá del mero sufragio, este evento resulta muestra clara de que sin la unión de la sociedad no se pueden lograr objetivos comunes en este caso, lograr condiciones en las cuales los derechos sean potencialmente ejercibles.

El sufragio posiblemente no hubiese logrado la paz querida por todo Colombia, pero ha quedado muestra que la solidaridad es un elemento sin el cual ningún proyecto jurídico-político tendrá una óptima efectividad.

A bien advirtiera Michel Estefan Gutiérrez, los derechos humanos no podrían existir sin un sentimiento de consideración por los demás¹¹¹. Continúa, a pesar de que hoy en día la nación está respaldada por una red de instituciones, continúa siendo, en buena medida, una comunidad imaginada.

La vida de un mexicano que reside en Monterrey es sustancialmente distinta de la del mexicano indígena que reside en Chiapas; sin embargo, ambos se encuentran unidos por una comunidad imaginada que los hace miembros de una misma nación. Esta comunidad imaginada que vincula a seres humanos distanciados por sus experiencias y por su ubicación geográfica es análoga a la empatía imaginada que unió en la igualdad a los europeos occidentales del siglo XVIII que se encontraban separados por divisiones sociales de carácter religioso y estamental¹¹².

La solidaridad es por tanto, un elemento fundamental para que tanto los derechos como los deberes logren un mayor grado de efectividad, tomando en cuenta que ésta es a su vez condición de estabilidad y así, de continuidad del Estado.

Habría entonces que encontrar puntos de encuentro, de unión e identidad entre los integrantes de la sociedad para así construir un nuevo tejido social que logre hacer frente a las investidas del egoísmo trotante que el exagerado discurso sobre los derechos significa y el egoísmo firma.

En este sentido, creo que unos de los actos más nobles, *humanos* y que bien que ejemplifican lo dicho arriba y por tanto exponen la potencia que tiene la solidaridad en la sociedad, y en este caso, en la sociedad mexicana, son los eventos suscitados derivados del *terremoto de 1985* en la Ciudad de México.

El 19 de septiembre de 1985 es sin más, uno de los días más negros que el país y por supuesto, quienes presenciaron el evento han vivido. Un terremoto que

¹¹¹ Estefan Gutiérrez, Michel, *Sentimos como iguales*, México, Universidad Iberoamericana, 2015, p. 152.

¹¹² *Ibidem*, p. 172.

alcanzó una magnitud de 8.1 en la escala de Richter, un hecho de la naturaleza que también dejó a su paso una gran cantidad de muertes, destrucción y sin duda, devastación social.

Relata Xavier Gómez Coronel, que lo que se hizo evidente, desde los primeros momentos, fue que la sociedad civil supo encontrar un alto espíritu ciudadano y junto con las más altas autoridades del Gobierno se volcó en muestras de genuina solidaridad para enfrentar una prueba que la tragedia le planteaba¹¹³.

Mostrando con esta combinación Sociedad-Gobierno, que las cosas benéficas y dañinas que se viven en México y que bien podría decirse de cualquier otro país, son resultado de las acciones que ambos llevan a cabo.

Efectivamente, un terremoto no es “responsabilidad” de nadie sino de la naturaleza, si es que se podría decir así. Pero los resultados a partir de este acontecimiento respecto de las acciones tomadas por parte de los mexicanos, formasen parte del Gobierno o no, si fueron su responsabilidad y grandiosamente resultados increíbles y satisfactorios.

Todos se hicieron partícipes de la desgracia, –continúa Xavier Gómez Coronel– pues si de algo nos podemos enorgullecer ampliamente es del espíritu de solidaridad y el afán de ayuda que se manifestó después del terremoto. Por ello, con esta solidaridad de la que cuando las circunstancias lo exigen, sabemos actuar los mexicanos, debemos afrontar el reto que se nos presenta: solidaridad total, olvido de intereses mezquinos para luchar unidos del brazo todos los mexicanos en pos de la reconstrucción¹¹⁴.

Y me pregunto, ¿a caso no sería una gran apuesta la solidaridad?, si ya sabemos de qué somos capaces como sociedad mexicana ¿por qué dejarla de lado en el día a día?, los derechos fundamentales de los mexicanos del 85' por supuesto quedaron desprotegidos ante un evento de tal magnitud, pues el aparato

¹¹³ Gómez Coronel, Xavier, *Terremoto en México un testimonio de solidaridad*, Barra Nacional de Abogados, México, 2015, p. 61.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 88.

gubernamental de aquél tiempo era insuficiente para enfrentarlo, pero lograron una importante efectividad gracias al apoyo de la sociedad. Nuevamente, refrendando la importancia de la solidaridad como primera condición de efectividad de los derechos fundamentales en el país.

¿Hacen falta más desgracias en el país para que la sociedad se vuelva a unir como aquel fatídico 19 de septiembre de 1985?

Como dijera el mismo Gómez Coronel, no todo está perdido, el desastre presentado nos brinda la oportunidad de valorarnos, de dejar atrás nuestros falsos orgullos y de entregarnos a nuestros semejantes sin cortapisas¹¹⁵.

A diferencia de las marchas efímeras en los últimos años, el terremoto de 1985 no dejó muestra de unidad pasajera de un sector de México, expuso la unidad mexicana; donde no eran ellos contra nosotros, sino más bien, fue un Nosotros, nosotros los mexicanos, importaba poco si se trataba de una mujer o un hombre, de un niño o un homosexual, se trataba de un mexicano, de un ser tan valioso como yo. La solidaridad es la clave, la piedra angular social.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 139.

III

MÉXICO: A POR UN SISTEMA CONSTITUCIONAL DE SOLIDARIDAD Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011

1. La solidaridad como eje rector del sistema jurídico mexicano: La unión hace la fuerza

Además del Estado de Derecho y de los derechos y deberes fundamentales, como fueron expuestos en los Capítulos I y II respectivamente, la constante también ha sido a lo largo de este trabajo, la solidaridad: Como condición de estabilidad y continuidad del Estado y/o como primera condición de efectividad del sistema jurídico en general. Por tanto, podría ser tomada como uno de los hilos conectores de estas ideas. Es menester entonces, utilizar esas ideas en México.

De acuerdo con Vicente Arredondo, el hecho de vivir en sociedad nos puede parecer como algo natural, porque así hemos vivido desde que nacimos; sin embargo, seguro raramente muchos de nosotros nunca nos hemos puesto a pensar en detalle cuál es el significado de vivir junto con otras personas en un pueblo o ciudad, y todo lo que tiene que pasar para que eso sea posible¹¹⁶.

Diría que entre todo aquello que tiene que pasar para que la vida en sociedad sea tal, se encuentra el surgimiento y continuidad de la solidaridad entre los integrantes de la misma; porque como se ha podido advertir líneas arriba es indispensable para el Estado de Derecho.

Por eso mismo, a mi modo de ver y como lo he venido manifestando, uno de los grandes problemas de los cuales adolece la sociedad mexicana o quizá, mejor dicho, el Estado mexicano, e indudablemente en varias partes de América Latina, es la falta de solidaridad, así, como de un sistema jurídico netamente

¹¹⁶ Arredondo Ramírez, Vicente, *Hacia una nueva cultura ciudadana en México*, México, Universidad Iberoamericana, 1996, p. 53.

constitucional que la refleje¹¹⁷, circunstancias que no sólo se configuran en un resquebrajamiento del tejido social, que no es poca cosa, sino también en un debilitamiento o detrimento de la efectividad del Derecho mismo y dejando por tanto, la deslegitimación gubernamental como corolario.

Generalmente para el mundo, México muestra una imagen verdaderamente pacífica, sin guerras o conflictos internacionales significativos, más allá de los propios acontecimientos que le dieron vida, sea *la Conquista* y *la Independencia*.

Pero al interior, la situación es bien distinta, donde las convulsiones sociales son las trágicas constantes que lo agobian, desde *la Revolución*, hasta los movimientos estudiantiles, sean los de 1968, sean los de 2012, o bien los movimientos obreros, quizá los conflictos armados entre la Marina - Ejército contra grupos narcotraficantes, esto a gran escala. A menor y que probablemente, donde también comienzan los grandes eventos, se halla la inseguridad en las calles, la discriminación, el individualismo, la separación como nación, incluso la contaminación ambiental. Todo un manojito de vicios que pareciera se enquistaba cada vez más en la sociedad mexicana. Esto aunado por supuesto, a la innegable corrupción existente en las instituciones de gobierno, que tanto las debilita y tanto las desampara de legitimidad.

Frecuentemente se les relaciona tanto al Derecho como al Estado con ciertas ideas de control y sujeción social, logradas estas a través de sanciones, leyes, códigos, castigos e incluso premios. Hoy sin embargo, aún a pesar de las increíbles violaciones a derechos fundamentales que persisten, un gran número de personas con todo y dichas adversidades se logran reconocer como merecedoras de *algo más*, de algo mejor o de un trato distinto a las sanciones y la vigilancia constante.

Por supuesto nadie con *dos dedos de frente* negaría el carácter indispensable del Derecho y por su puesto del Estado, pero si seguramente, habrá muchos

¹¹⁷ Considero que no hay mejor sistema jurídico que aquel que refleja a la solidaridad, y no es más que ser congruente con la realidad, de las posibilidades y del esfuerzo social e individual.

quienes en gran número consideren ya no estar, para mantener el modelo vigilante y sancionador del Derecho y sus derivados, entiéndase una policía agresiva, leyes con sanciones exageradas, jueces severos y cosas por el estilo. Ya se advirtió en el Capítulo anterior con lo dicho por el Profesor Bobbio y la cierta sujeción de los derechos fundamentales a los cambios sociales, es decir, si la sociedad se transforma, tanto los derechos y deberes como el propio Estado lo harán irremediabilmente.

Por otro lado, tampoco existirá un número casi general de la sociedad que piense así, infortunadamente. Pero su presencia cada vez más creciente, provoca mirar a otras maneras de comprender tanto al Derecho como al Estado, así como sus efectos en y para la sociedad.

No es cosa nueva esto que menciono, lo sé, pero tampoco la situación que se vive actualmente es, estoy seguro, aquello que se planeó cuando la idea del Estado Social o el Estado Liberal que derivarían después en el Estado Constitucional de Derecho y los derechos fundamentales propiamente, fueron diseñados.

Afortunadamente, hoy día no existe un personaje como Adolfo Hitler en México o en el mundo en general, pero si existen lamentablemente empresarios y gobiernos que lejos de sus discursos retóricos de siempre sobre dichos temas calcinan a la humanidad, con hambre, con crisis económicas, con fomento de grupos armados, etcétera. Y claro, esto aunado a la desintegración social que muy a pesar del discurso de los derechos y de tantos y tantos movimientos, casi todos efímeros, a favor de ellos, se acrecienta más y más.

Probablemente todo esto, sugiero, es porque aún con todo el aparato de información que ahoga a la gente, aún con bastantes discursos, aún con tanta marcha no existe realmente solidaridad, no existe ciertamente un proyecto unificador nacional que permita lograr la tan anhelada efectividad de los derechos, que como se ha podido exponer en el Capítulo anterior, reclama esa unidad y no sólo acciones del Gobierno.

Sobre seguro, habrá quienes justifiquen la falta de solidaridad confirmándola como resultado de la corrupción gubernamental, de la extinta creencia en sus instituciones y más por el estilo. Otros quizá, rechazarán tal afirmación, que al contrario, los movimientos sociales a últimas fechas son reflejo de solidaridad. Ambos para mí, equivocados.

A los primeros, bien podría responderles diciendo que los problemas de un país, en este caso México, no son exclusivos de los diferentes presidentes que ha tenido, o de los policías, legisladores y jueces corruptos que por supuesto existen, sino un binomio infortunadamente para todos, de esa situación y una sociedad igualmente corrompida por el individualismo, produciendo oportunismo y costumbres nada favorecedoras para la sociedad.

De esto en gran parte se deriva la disminución en la efectividad del sistema jurídico y naturalmente de los derechos fundamentales. Si bien, siguiendo un perfil kelseniano, ni el sistema jurídico ni los derechos pierden su validez por su ineffectividad hasta cierto punto, por supuesto que genera esta situación incertidumbre y desconfianza social, acrecentando su propia caída.

A los segundos, ingenuos, urgentes y efímeros. Es claro que tienen gran valía los movimientos estudiantiles recientes, como *#YoSoy132*, o las diferentes marchas en contra del Presidente Enrique Peña Nieto, o aquellas manifestaciones en apoyo a los padres de *los 43 estudiantes* desaparecidos en el estado de Guerrero y que tanto eco tuvo a nivel internacional, no se diga poco de las marchas en contra de las llamadas *Muertas de Juárez*, o por ejemplo las marchas a favor de la nombrada Comunidad Gay o LGBT, o simplemente los breves eventos llevados a cabo por los estudiantes del Instituto Politécnico Nacional como rechazo a las modificaciones en sus planes de estudio, que mucho maravillo a la sociedad capitalina.

Tienen valía porque al menos por un momento las personas no se sintieron *solas*. Pero después de eso, cada quién volvió a su trinchera, se acorazó en su confort, en su rutina y en *su México*.

Nada tiene que ver por ejemplo que #YoSoy132 haya surgido en una Universidad privada, o que se trate de estudiantes de la Universidad Nacional Autónoma de México y del IPN que salgan a las calles y cierren planteles, estudiantes generalmente de bajos recursos. Nada tiene que ver tampoco con el hecho de que sean parte de la comunidad LGBT o se trate de mujeres. Sino más bien, que se tratan de distintos “Méxicos” en uno sólo.

Es por esto que no son reflejo de solidaridad, sólo de pequeños destellos de la misma, que tarde o temprano quedan sofocados por la cotidianidad de las circunstancias, muy a pesar de que estas sean malas. Ya se mencionó al final del Capítulo II, la unión que se dio lugar en 1985 en los eventos surgidos a partir del terremoto es realmente reflejo de solidaridad.

La situación actual de este país es cada vez más desalentadora a pesar de ese considerable cambio en la sociedad que menciono. Seguro, crece continuamente, pero a una velocidad mucho menor a la que los desaparecidos, las muertes, los abusos, la contaminación lo hacen. Todas violaciones socio-gubernamentales a los derechos fundamentales. Peor aún, es cuando se cuenta con una sociedad tendiente a exigir y poco dispuesta a retribuir.

Los ciudadanos, –retomando a Vicente Arredondo– cómodamente nos asumimos como víctimas de las acciones de otros. La autocrítica es una facultad humana desconocida. Las personas que tienen cierta comprensión de lo que sucede en el país ven con claridad que no existe una solución sencilla para todos nuestros problemas. Quienes no entienden lo que sucede, pero sienten sus efectos esperan la llegada de algún político iluminado que resuelva de una vez por todas nuestras afecciones sociales¹¹⁸.

Se han creado bloques en un mismo lugar, donde cada uno exige a su manera, desde donde puede o mejor dicho, desde donde le interesa. Poco o nada ya, une a los mexicanos realmente, más allá de algunas fiestas nacionales y

¹¹⁸ Arredondo Ramírez, Vicente, “Una sociedad de ciudadanos”, en Vicente Arredondo Ramírez (Coord.), *Una sociedad de ciudadanos apuntes para una revolución ciudadana en México*, México, DEMOS, 2000, p. 40.

basta. La disgregación social es un enemigo real del Estado, muy fuerte y muy peligroso, y ya sea que derive del mero repudio a las reglas de convivencia o que sea por un creciente individualismo a partir de un mal entendido discurso de los derechos humanos, es urgente encontrar elementos para contrarrestarlo.

A diario en los periódicos y en el día a día se exponen diferentes muestras de egoísmo y disgregación social nacional, suficientes creo yo para que la sociedad tome su responsabilidad. El Estado de Derecho, el ECD precisamente es y necesita de la solidaridad práctica y los derechos fundamentales, sólo existen en un Estado así.

Pero no todo está perdido, ese cambio al que socorro, es la razón por la cual se merece hacer un esfuerzo. Hace falta reconocernos entre nosotros como iguales en derechos, hacer de las diferencias naturales motor de cultura e integración y no razón de separación. El discurso es necesario, pero no lo único, la efectividad de las normas jamás vendrá de las palabras, sino de las acciones y éstas a su vez del reconocimiento legítimo del sistema jurídico, y éste sólo será tal cuando refleje congruencia con la realidad de la sociedad a quien está dirigido.

Ahora bien, el sistema jurídico y la sociedad no habrían de estar uno detrás del otro necesariamente, no en un sentido estricto, pues el sistema no es adecuado cuando establece escenarios imposibles de concretar por sus ciudadanos, ni la sociedad puede dejar en manos de la buena voluntad los avances que la misma logre. El Derecho es esencial, pero ha de ser lo más fiel con su sociedad y ésta con él.

En este sentido dice Xavier Gómez: Pero como no bastan ni la sola buena voluntad ni las exhortaciones que corren el riesgo de perderse en el vacío, ahora resulta saludable e indispensable renovar, constantemente, los motivos de la solidaridad. Mantener, ya no sólo a partir de la emotividad sino también con base

en razones y proyectos, la solidaridad social es tal vez un reto similar, o aún mayor, el de la propia reconstrucción que el país y la ciudad están reclamando¹¹⁹.

No hacen falta sanciones más severas, tampoco un policía por persona, se necesita compromiso, reconocimiento y legitimidad en el Derecho, en el Gobierno y por supuesto en la sociedad. Creo que la historia ha sido lo suficientemente clara para dejar por sentado que la violencia institucional no es la clave, y que el precio por pagar es muy alto, racionalmente impagable.

Dijera Julián Marías, creo que uno de los mayores tropiezos de la vida, desde la más íntima a la más pública, es moverse en el marco de lo que es “admitido” de manera rutinaria, sin ver que otras muchas cosas son posibles y acaso más interesantes y valiosas¹²⁰.

Y esto no es más que la oportunidad que se tiene en el presente de hacer las cosas distintas. Dejar de considerar planes de emergencia y por una vez y para lo que siga, tomar las riendas de la *responsabilidad compartida*, del bien común y de la seriedad de las cosas.

Es evidente que no se trata de buenas intenciones, es por eso que la idea de solidaridad ha de reflejarse de igual manera en la construcción del sistema jurídico del país, donde se concretice todo lo que se ha logrado al día de hoy y lo que consideramos habremos de mantener, pero sin arrebatarnos en el intento de ser algo que no podemos materialmente.

México habrá de aspirar, no a ser Inglaterra o Suecia, habrá de aspirar más bien a ser mejor de lo que es hoy de acuerdo a sus posibilidades, claramente mirar hacia otros lados le permitirá como nación ajustar las velas pero jamás, que sea para ser una copia.

¹¹⁹ Gómez Coronel, Xavier, *Op. Cit.*, Nota 113, p. 89.

¹²⁰ Marías, Julián, *Una vida presente memorias 3*, Madrid, Alianza, 1989, p. 38.

Esto simplemente, porque la cultura es distinta, porque los modelos tanto jurídicos como políticos y ciertamente sociales que funcionan en Inglaterra o Suecia fueron diseñados para esos Estados, no para México.

Los mexicanos habrán de reconocerse como lo que son, seres importantes y que merecen sí, más de lo que tenemos, pero también responsabilizarnos todos por todo lo que aquí en el país sucede.

Los derechos fundamentales no son joyas que presumir, sino condiciones sociales que reflejan el desarrollo de la sociedad, condiciones que dependen de consistencia, trabajo, observancia etcétera para su óptima continuidad. El sistema jurídico por más sanciones que incremente y las vuelva más severas no funcionará ni logrará una real efectividad sin antes haberse legitimado y ésta solo resultará, hoy estoy seguro, únicamente de la solidaridad que exista en la sociedad. Tanto como actitud como reflejo en el Estado Constitucional de Derecho señalado en el Capítulo I.

Como lo dicho también por Milagros Otero: El ordenamiento jurídico no puede exigir conductas heroicas, ni siquiera aquéllas que sin serlo escapan a la media. Debe establecer, con toda su fuerza coactiva, aquellas exigencias de actuación que el individuo medio puede realizar y que sean racionalmente exigibles; pero no puede pasar de ahí. Y la solidaridad no es una excepción a esta regla¹²¹.

Y por supuesto, la solidaridad no es una utopía, no es un sueño, ni una hazaña, es algo que la gente racional lleva a cabo, es una actitud o ejercicio de quienes son responsables social y nacionalmente. Es un elemento de gran amenaza para aquellos que tienen sometido al país y para quienes sus propios intereses aún no se ven afectados.

La conciencia de una comunidad nacional –señala Gunnar Myrdal– de intereses y aspiraciones, la voluntad común de hacer sacrificios para otros propósitos que un beneficio económico inmediato, y el desarrollo de instituciones y

¹²¹ Otero Parga, Milagros, *Dignidad y solidaridad*, México, Porrúa-UP, 2006, p. 91.

reglas adecuadas para esos fines son el resultado histórico de haber vivido estrechamente unidos mucho tiempo bajo una política unificada y de haber participado activamente en el proceso público de determinar dicha política. Si esta base psicológica llegara a faltar, el Estado se desintegraría¹²².

Sólo en un país en el cual la generalidad respete a los demás por lo que son y no por el puesto que ocupan en la sociedad, en un país en el cual se cumplan deberes fundamentales, los derechos fundamentales en particular y el sistema jurídico en general lograrán un nivel óptimo de efectividad que se reflejaría seguramente en el progreso de la sociedad.

Dijera Vicente Arredondo, un país se construye sólo cuando todos sus habitantes consensan un escenario futuro deseable, y cuando cada persona conoce y realiza la parte que le corresponde para que eso sea posible¹²³.

Yo por mi parte, diría que más que aspirar a un futuro deseable sería más bien y con todas sus letras, buscar concretar un mejor presente, porque como alguna vez leyerá en alguna parte, el futuro es tan sólo un futuro anhelado.

Probablemente hay que hacer ajustes, recortes, mayores esfuerzos, pero seguramente también será un mejor camino que aquellos urgentes que la sanción, vigilancia voraz y violencia institucional proponen.

La solidaridad como concepto puede entenderse como la identificación personal con una causa o una persona o un grupo, cuyas aspiraciones, éxitos y adversidades se comparten, individual o colectivamente, por todos respecto a todos, como propias¹²⁴.

Por tanto, si una persona “nace con derechos fundamentales”, no es porque éstos le sean innatos por naturaleza, sino por haber nacido dentro de un aparato

¹²² Myrdal, Gunnar, *Solidaridad o desintegración*, Trad. Salvador Echavarría y Enrique González Pedrero, Tercera edición, México, FCE, 1966, p. 44.

¹²³ Arredondo Ramírez, Vicente, *Op. Cit.*, Nota 118, p. 42.

¹²⁴ Otero Parga, Milagros, *Op. Cit.*, Nota 121, p. 126.

jurídico, un Estado determinado, una sociedad civil que le contempla ya un paquete de derechos y deberes que sus antecesores y contemporáneos le consideran como las mejores herramientas para sobrevivir en un primer momento y después, para que logre desarrollarse en todo su esplendor. Y fue decidido así por considerarlo como *parte de dicho aparato jurídico, Estado y sociedad civil*. Nace con los derechos que hay en su Estado. Los derechos son sociales, son artificios que surgen a partir de necesidades que solventar y exigencias que colmar.

Supongo que cada especie se protege de acuerdo a sus posibilidades. Somos parte de un mismo equipo.

No vendría mal tomar en consideración lo dicho por Kande Mutsaku: Más allá de los graves e innumerables problemas y desafíos que enfrenta el continente africano llamado por algunos Continente negro, con clara alusión a su futuro sin salida, África ha recuperado la juventud que la esclavitud le había quitado; una juventud mayoritaria, la riqueza de una cultura que tiene como eje principal a la comunidad y no al individuo, aunque el individualismo haya entrado en este continente no ha logrado enraizarse, y la envidiada situación del que tiene todo que ganar y nada que perder¹²⁵.

Como hacen mención Sunstein y Holmes, al reconocer, proteger y financiar los derechos, la colectividad está impulsando lo que en general se interpreta como los intereses más profundos de sus miembros¹²⁶. Así pues, los integrantes del Estado se responsabilizan de lo que logren. Absurdo sería mantener políticas y sistemas jurídicos encaminados únicamente al individuo sin contemplar a la sociedad.

Hace falta tomarse con seriedad y darse cuenta de la magnitud que actitudes tan simples como tirar basura en la calle, como acosar en el transporte público o

¹²⁵ Mutsaku Kamilamba, Kande, *Desarrollo y liberación utopías posibles para África y América Latina*, TEC de Monterrey – Miguel Ángel Porrúa, México, 2003, p. 195.

¹²⁶ Sunstein, Cass R. y Stephen Holmes, *Op. Cit.*, Nota 30, p. 138.

simplemente hacer trampa en un examen generan grandes problemas a la sociedad.

En nuestra sociedad está arraigada la idea de que el gobierno tiene que resolver todos nuestros problemas. Esto ha impedido que maduremos como sociedad. Hemos vivido como seres dependientes de las acciones del gobierno, aceptando su corrupción e ineptitud, siempre y cuando nuestros problemas personales se resuelvan de alguna forma. Hasta ahora eso nos había resultado muy cómodo, aunque el precio que pagamos haya sido la disminución de nuestra autoestima, dignidad y sentido de solidaridad¹²⁷.

Parecería entonces que es la solidaridad la mejor fórmula para la efectividad del sistema jurídico mexicano y al mismo tiempo pieza clave para el diseño del mismo. La solidaridad no puede seguir siendo retórica, sino más bien, protagonista práctica, visible.

2. La inclusión de deberes constitucionales en México o de cómo la Reforma constitucional de 2011 tendría mayor efectividad

2011 representa uno de los años más significativos para México en cuanto a su sistema jurídico se refiere; la Constitución federal se reformó afín de dar paso a los derechos humanos (fundamentales). Suceso que marcó *un antes y un después*.

A decir verdad esta reforma constitucional representa dígame así, en palabras *garantistas*, un cambio de paradigma en el Derecho mexicano, ya que a partir del 10 de junio de aquél año los derechos humanos marcarían el paso de las normas jurídicas mexicanas, y por tanto, de las instituciones gubernamentales sin excepción.

Siendo el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ahora en adelante CPEUM, el artículo tal vez, con mayor impacto de entre todos aquellos que se incluyeron en esta reforma, ya que el mismo no sólo contempla ahora garantías, sino también, y como elemento principal, a los

¹²⁷ Arredondo Ramírez, Vicente, *Op. Cit.*, Nota 118, p. 53.

llamados derechos humanos y por si fuera poco, no sólo aquellos derechos que el Derecho local reconozca, sino además, aquellos previstos en Tratados Internacionales, sin duda alguna, una situación y sobre todo, una enorme responsabilidad que adoptó el Estado mexicano.

“Lo Stato, –en palabras de Umberto Campagnolo– che sia veramente tale, ha da servire a tutti i suoi membri, o meglio a coloro che l’hanno creato, nei quali risiede la sovranità assoluta”¹²⁸.

Así es entonces, el Estado ha de servir en las razones por las cuales ha sido creado y por tanto, mantenido y de las cuales he mencionado ya, se trata de la organización, la seguridad y el progreso de la sociedad. Entendiendo por supuesto al Estado como la *gran unión humana* desarrollada en el Capítulo I.

Sin embargo, así como lo he recalcado en páginas anteriores, prever únicamente derechos o bien, no acompañarlos de ciertos deberes igualmente fundamentales es un grave error y jurídicamente hablando una laguna que colmar de manera urgente.

Esta es quizá, la pequeña gran falla que se le podría mirar de primera impresión a la Reforma constitucional de 2011. Y seguramente, en sede política, se produjo todo un discurso colmado de exigencias sociales y pocas o nulas referencias a las retribuciones necesarias que las mismas producen.

Debemos, –retomando de nueva cuenta a Milagros Otero– buscar la existencia de deberes jurídicos respaldados por normas jurídicas y frente a cuyos incumplimientos puedan ser exigidas y obligadas sanciones jurídicas. De otro modo correríamos el peligro de movernos continuamente en el mundo de los deseos y del “deber-ser” sin aterrizar, como es nuestra obligación, en el mundo del “ser”¹²⁹.

¹²⁸ Campagnolo, Umberto, *Op. Cit.*, Nota 10, p. 204. “El Estado, que sea verdaderamente tal, ha de servir a todos sus miembros, o mejor a aquellos que lo han creado, en quienes reside la soberanía absoluta”. Traducción tesista

¹²⁹ Otero Parga, Milagros, *Op. Cit.*, Nota 121, p. 10.

De acuerdo con Émile Durkheim, la historia parece probar que el Estado no ha sido creado para impedir que el individuo sea molestado en el ejercicio de sus derechos naturales, sino que estos derechos han sido creados por el Estado, que los organiza y los convierte en realidad¹³⁰.

Tomando en consideración una vez más a Vicente Arredondo, el estado no se reduce al sector gubernamental y a los instrumentos que tiene para cumplir el mandato que le otorgan los electores. El estado es una forma de ser y de vivir en sociedad. El estado nos remite al pacto social que rige los propósitos, las formas, y las normas de nuestra vida en comunidad nacional, estatal y municipal¹³¹.

Y es por esta razón, la artificialidad de los mismos que han de ser tomados con seriedad, así provoque incomodidad, y la única forma es integrando y fomentando con el mismo eco la otra pieza del rompecabezas: los deberes fundamentales.

Es cierto, la introducción de los derechos humanos al texto constitucional representa un paso de gran fortaleza en el país, pero aún con las naturales adversidades que todo proyecto enfrenta, desde mi punto de vista *los derechos en este acto fueron enviados a la guerra desarmados*. Fueron entregados a la sociedad sin incluir las letras chiquitas, sin cláusulas, sin contrapeso que mantuviera el equilibrio que los hace fuertes y les representa la primera condición de efectividad.

Hoy día valdría mucho más decir, –de cierto modo parafraseando a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789–, que un Estado no cuenta con una Constitución si no prevé derechos y deberes fundamentales, así como la división de poderes expresa.

De igual forma habría de tener en consideración que los derechos y los deberes aún cuando se tengan como referencia las diferentes convenciones y

¹³⁰ Durkheim, Émile, *Lecciones de sociología*, Trad. Federico Lorenc Valcarce, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2003, p. 124.

¹³¹ Arredondo Ramírez, Vicente, *Op. Cit.*, Nota 118, p. 37.

tratados a cerca de los derechos humanos, los derechos fundamentales son por excelencia asuntos locales; expuestos a las condiciones y posibilidades de cada país a pesar de las críticas que esto pudiese llevar.

Esto en consideración de la inclusión de los derechos humanos establecidos por tratados internacionales, donde pareciera más bien una losa increíble de cumplir para el Estado mexicano, siendo que éste seguramente se halla imposibilitado de gran forma para lograr objetivos tan gallardos como los planteados hace ya algunos años.

Los deberes, como lo citara al profesor Violante en capítulos anteriores, tiene toda la razón, concretizan a los derechos fundamentales y los ayuda a sostener a la sociedad, a mantener la estabilidad del Estado. Sin deberes y manteniendo una cultura individualista, sin lazos de solidaridad es desalentador el panorama para prácticamente cualquier reforma del sistema jurídico.

Pareciera que las palabras de Locke sobre el Estado de Guerra se matizan cada vez más en México, un estado de enemistad y destrucción [...] pues son entre sí [los hombres] tan distantes como un estado de paz, bienquerencia, asistencia mutua y preservación, lo sea de uno de enemistad, malicia, violencia y destrucción mutua¹³².

Es por esto, que la inclusión con todas sus letras y junto con los derechos, de los deberes en el texto constitucional aunado a lo que ya se ha hecho mención como Cláusula jurídica, se muestra indispensable para que los propios derechos fundamentales, objetos tan valiosos, sean por fin, bajados del cielo para ser tomados en serio, para ser tomados con ambas manos.

La idea de los deberes es evidente, no soluciona por completo los problemas y no es la única condición de efectividad de los derechos pero sí seguramente, es la primera y tal vez, la más importante, porque como también ya se ha hecho

¹³² Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Porrúa, México, 1997, p. 11.

mención, los deberes son una de las formas en que la solidaridad se manifiesta y deja de ser mera retórica.

Así entonces, la Reforma de 2011 en materia de derechos humanos es tan sólo la mitad del camino por recorrer, hace falta darle ese mismo ímpetu a los deberes para que así, la frustración y las convulsiones sociales disminuyan, porque es muy probable que jamás se terminen, siempre al parecer, habrá incautos y necios.

A bien hiciera mención Héctor Gros Espiell, no es posible la existencia de una sociedad civilizada y de un Estado de Derecho si no hay un razonable y responsable equilibrio de derechos y deberes, de potestades y obligaciones, en definitiva, una justa armonización de la Libertad y el Orden¹³³.

3. Un sistema constitucional: El culmen de los derechos fundamentales en México. Cristalizando la reforma constitucional de 2011

Considerando que fue clara la explicación sobre el Estado Constitucional de Derecho y la importancia que reviste aquello que se conoce como supremacía constitucional, habría de tomar en cuenta entonces esa postura respecto de la Reforma constitucional de 2011.

Es supongo por demás conocida la propuesta hecha por el profesor Riccardo Guastini acerca de lo que él llama, *la constitucionalización del ordenamiento jurídico*. La cual él mismo propone entender como un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales¹³⁴.

Asimismo, el profesor Guastini propone concretar su Teoría sobre dicha constitucionalización a través de siete condiciones, a saber¹³⁵:

¹³³ Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos II*, Madrid, Civitas, 1988, p. 322.

¹³⁴ Guastini, Riccardo, *Op. Cit.*, Nota 59, p. 153.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 154-164.

1. **Una Constitución rígida.** Una Constitución es rígida si, y sólo si, en primer lugar, es escrita; en segundo lugar, está protegida (o garantizada) contra la legislación “ordinaria”.
2. **La garantía jurisdiccional de la Constitución.** Sistemas de control sobre la conformidad de las leyes con la Constitución. Por ejemplo: Ejercido por cada juez en el ámbito de su propia competencia; Ejercido por un tribunal constitucional *a priori*; Ejercido por un tribunal constitucional *a posteriori*.
3. **La fuerza vinculante de la Constitución.** Toda norma constitucional es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.
4. **La “sobreinterpretación” de la Constitución.** Refiere a una interpretación extensiva, es decir, interpretar a la Constitución de manera tal que se le extraigan innumerables normas implícitas, no expresadas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política.
5. **La aplicación directa de las normas constitucionales.** La Constitución debe ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares.
6. **La interpretación conforme de las leyes.** Es aquella que adecua, armoniza la ley con la Constitución, eligiendo el significado que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución.
7. **La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.** La injerencia de la Constitución en los órganos jurisdiccionales y en los actores políticos.

Sin dejar de mencionar que hace mención el profesor Guastini en que sólo las dos primeras condiciones son esenciales y las demás representan grados o variaciones de constitucionalización.

Ahora bien, indudablemente la propuesta por este gran pensador genovés es grandiosa y obviamente inspiradora, sin embargo, difiero en varios de los puntos propuestos.

Como hice mención ya en el Capítulo I, vale más construir un sistema jurídico de corte constitucional desde un inicio y no tanto así, adecuar y ciertamente ajustar o forzar mediante la interpretación y la argumentación las normas del propio sistema a todo aquello que en la Constitución se prevea.

Dicho de otro modo, la constitucionalización del sistema jurídico sería más bien entendida como un movimiento socio-jurídico o un cambio en el entendimiento de la construcción constitucional y no así, como un procedimiento con pasos a seguir.

Seguramente es una empresa mayor construir un sistema jurídico “nuevo” si se toma en consideración la *Cláusula jurídica* propuesta, pero considero firmemente que es la manera, en espera de una mejor, en que el Derecho se construiría adecuadamente o al menos, con miras a un mayor nivel de efectividad que es al final, lo importante.

Considero que muchas de las controversias nacidas en el seno constitucional derivan de ese énfasis en la interpretación y ajuste de las normas, algo así, como una corrección hecha a los legisladores. Produciendo un híbrido poco conveniente: un “juez-legislador”. Un punto que vale mencionar pero que valdría mejor para otra investigación, dejándola por el momento en el tintero.

En este aspecto, cabe hacer mención que en el artículo 1 de la Constitución a partir de esta Reforma constitucional, incluye el llamado *principio pro persona*. Este principio, que no es más que un criterio o forma de interpretar los derechos fundamentales o en parsimonia del texto constitucional, los derechos humanos en el mayor alcance posible. Dicho de otro modo, esta forma de interpretar, que algunos llaman progresista, es una de las mayores problemáticas, y verdaderamente todo el artículo al ser tan abierto en su lenguaje que exige una ley reglamentaria.

A esto me refiero cuando señalo que hasta cierto punto, la interpretación es al contrario de lo que generalmente se piensa, un tanto dañina para la sociedad misma. Ya hiciera cita del caso del semanario francés y su “ejercicio” de libertad de expresión, la cual cómo fue posible en ese momento constatar de no ser legítimamente un ejercicio de derechos fundamentales sino muy al contrario, es una transgresión no sólo al Derecho como sistema jurídico, sino también, una transgresión a la sociedad en general.

Es claro que por lo regular el lenguaje de los sistemas jurídicos es un tanto abierto, es más, la ambigüedad le es en cierta manera propia al lenguaje natural. Pero no es tampoco razón, para dejarse como instrumento del más hábil y que le sea posible ajustar toda conducta como ejercicio de un derecho fundamental.

Por otro lado, tampoco es posible que el sistema sea capaz de abrazar todos los escenarios posibles de la vida cotidiana, pero insisto, no puede ser dejado en manos de los más astutos y voraces del Derecho.

Ahora bien, un sistema constitucional es aquel que deriva totalmente de la Constitución, en el cual las normas que lo componen tienen formas y contenidos que se reproducen a partir de la Constitución, lo mismo sucede con los derechos y los deberes.

Y sobre todo un sistema constitucional es esencial para estos dos últimos elementos, claramente una condición de la cual carece la Reforma constitucional de 2011, ya que el sistema actual cuenta con una Constitución un tanto difusa, débil y con una serie de medios de exigibilidad bastante complicados.

Por ejemplo, los derechos básicos son [...] servicios sociales financiados por los contribuyentes y administrados por el Estado para mejorar el bienestar colectivo e individual¹³⁶. Sólo podría lograr esto si de inicio la Constitución contemplara tantos deberes como derechos, o al menos, contemplara los derechos que verdaderamente pueden ser viables en México.

¹³⁶ Sunstein, Cass R. y Stephen Holmes, *Op. Cit.*, Nota 30, p. 69.

En tanto instrumentos forjados para servir a intereses humanos y posiciones morales que evolucionan de manera constante, siempre están siendo reformulados y re-especificados por nuevas leyes y jurisprudencias. Además, cambian porque los obstáculos al bienestar humano –en otras palabras, los problemas que los derechos intentan mitigar o superar– también lo hacen, al igual que la tecnología, la economía, la demografía, los puestos de trabajo, los estilos de vida y muchos otros factores¹³⁷.

Por tanto, los derechos fundamentales han de ser establecidos de manera racional y no de manera aspiracional, pues esa cláusula está impresa en su construcción. O al menos como aquí se propone.

La solidaridad como primer eslabón en la cadena de efectividad de los derechos y deberes y propiamente del sistema jurídico estará reflejada en un sistema constitucional como se ha propuesto y como se trata de exponer.

Cuando se predica la precedencia constitucional de los derechos individuales está dándose por supuesto algo y esto es el Estado, el derecho del Estado, un derecho desde luego colectivo¹³⁸. Es decir, una creación social, cooperativa. No es producto de unos cuantos sino de una sociedad, es donde se expresa la democracia.

Tampoco se creó para orientar incautos o incapaces, sino más bien, para mantener y proteger aquello que hemos logrado como humanidad en el terreno de la razón, que no es otro, que la naturaleza humana. Asimismo, es expresión también de la experiencia, de que tenemos memoria y aprendemos de los errores y fracasos en busca de mejorar.

Por si fuera poco, como hiciera mención Durkheim, es necesario que exista, [...] un poder general que haga la ley para todos, que recuerde a cada uno de

¹³⁷ *Ibidem*, p. 243.

¹³⁸ Clavero, Bartolomé, *Happy constitution*, Madrid, Trotta, 1997, p. 251.

ellos que no es un todo sino una parte del todo y que no debe retener para sí aquello que, en principio, pertenece al todo¹³⁹.

Es en este punto en que las ideas aterrizan. Un Estado de solidaridad, un Derecho construido como solidaridad práctica y la inclusión de deberes junto con los derechos, harían de la Reforma constitucional de 2011, un proyecto más viable o si se prefiere, con mayores expectativas.

Otro aspecto importante de la Reforma, es que el Estado no otorga más los derechos sino los *reconoce*, una situación que vale tanto considerar, pues como lo he venido expresando a lo largo de estas páginas, los derechos no devienen de la naturaleza ni el Estado reconoce figuras ya dadas, sino muy al contrario, el Estado crea todo aquello que en él se encuentra, entiéndase también los derechos.

Muy seguramente esta situación incomoda a más de uno, pues el discurso que prolifera a lo largo y ancho del país es tan impetuoso con los derechos que pareciere que es una obligación del gobierno mexicano prever en la Constitución un paquete de derechos similar a Estados de primer mundo, a pesar de las realidades opuestas y poco tomadas en cuenta con los mismos.

Hoy día la cultura distorsionada sobre los derechos es tal, que ya no son beneficios que proporciona el vivir en sociedad sino se han vuelto objeto de “merecimiento” un tanto arbitrario, aunque suena paradójico. Como hiciera mención antes, se afianza cada vez más en la sociedad no sólo la mexicana sino también occidental, la cultura de la exigencia sin retribución.

En general parece que la gente realmente se halla algo enajenada de la realidad del país, de la brecha tan marcada entre otros países, que llegan a ignorar rotundamente la idea de que los derechos no son cosa de buena voluntad o de exigencias, sino más bien, de esfuerzo y responsabilidad compartida.

Y si fuese entonces cuestión de reformas, habría de ser del Estado pensado este como la gran unión humana. Como dijera Vicente Arredondo, una verdadera

¹³⁹ Durkheim, Émile, *Op. Cit.*, Nota 130, p. 126.

reforma del estado tiene que partir de la premisa de que lo más importante en la sociedad son los ciudadanos, y de que toda decisión y norma debe tener como objetivo irrenunciable el bienestar de todos ellos. Los instrumentos de política y de economía, son sólo eso, instrumentos que se toman o se desechan, en función del grado en que sirven a toda la ciudadanía, y no sólo a una parte de ella¹⁴⁰.

A bien hiciera mención Milagros Otero: No es posible un mundo de respeto por los derechos humanos y de consecuente ejercicio de los mismos si los individuos sólo piensan en lo que los otros, sean sus semejantes, sea el Estado, les debe. Todo derecho lleva indisolublemente unida la idea de deber y de responsabilidad¹⁴¹.

Y como la historia ha demostrado, el egoísmo, es decir, anteponer los intereses personales al bien común sólo produce el caos en el Estado, bien mencionara Rousseau, cuando un Estado está próximo a su ruina es porque el vínculo social se ha roto en todos los corazones; cuando el más vil interés se ampara descaradamente en el nombre sagrado del bien público, entonces la voluntad general enmudece¹⁴².

El Estado lejos de ser hoy día una forma de utilidad o prisión, es sin lugar a dudas el escenario ideal para el desarrollo de cada persona. Tiene razón Durkheim al decir que quitando al hombre, todo lo que en él tiene origen social y no quedará más que un animal semejante a los otros animales¹⁴³.

Esto es porque al hablar de derechos es hablar del Estado, de su función, pues sólo a partir de ésta figura es que existen aquellos, condiciones de estado de las cosas que consideramos como sociedad pertinentes para determinadas finalidades, ser felices entre ellas, por ejemplo.

¹⁴⁰ Arredondo Ramírez, Vicente, *Op. Cit.*, Nota 118, p. 38.

¹⁴¹ Otero Parga, Milagros, *Op. Cit.*, Nota 121, p. 18.

¹⁴² Rousseau, Jean-Jacques, *Contrato social*, Trad. Fernando de los Ríos Urruti, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003, p. 109.

¹⁴³ Durkheim, Émile, *Op. Cit.*, Nota 130, p. 124.

Los derechos, los deberes, son como la televisión o los libros, invenciones humanas, no dioses por idolatrar, ni formulas mágicas. Son cosas bien reales y de gran importancia, pero al final invenciones. Hay que bajar del pedestal a los derechos o subir al mismo punto, a los deberes y al mismo tiempo concretar a la solidaridad que tanta falta hace en este país.

Esto quiere decir que son muchos los cabos por amarrar, muchas tareas que cumplir, pero que son necesarias, indispensables para vivir de la mejor forma posible. La tesis presente no sugiere como agotado el tema, sino más bien, una nueva puerta abierta a explorar que posiblemente en un tiempo sea la indicada después de todo.

El peor enemigo del desarrollo integral de las personas y de la sociedad es el sentimiento de que nada se puede hacer para mejorar las cosas y para solucionar los problemas que nos afectan¹⁴⁴.

Las utopías se empiezan a construir sobre la conciencia e inconformidad de un estado de cosas, sobre el deseo de modificarlas, sobre la convicción de que pueden ser diferentes, y sobre un mínimo de lucidez sobre cómo y hacia dónde se puede caminar¹⁴⁵.

Sólo con un mismo derrotero, o al menos uno en general los derechos fundamentales que tanto alaban las masas a veces insensatas, podrán llegar a ser algo más que papel como Danilo Zolo llegase a expresar.

Necesitan ser tomados como lo que son, instrumentos de los cuales nos valemos las personas para vivir como consideramos es lo mejor posible. Que no son naturales sino *son nuestros*, los creamos por y para nosotros, sería buen momento para que los hagamos realidad.

La Reforma de 2011 en materia de derechos humanos es seguramente un gran paso en el desarrollo del Estado mexicano, pero la potencia de su inclusión

¹⁴⁴ Arredondo Ramírez, Vicente, *Op. Cit.*, Nota 116, p. 73.

¹⁴⁵ Arredondo Ramírez, Vicente, *Op. Cit.*, Nota 118, p. 47.

en el sistema jurídico seguirá viéndose menguada hasta no ser incluidos los deberes y el sistema jurídico nacional se construya acorde a las posibilidades reales del país.

Sin duda hacen falta muchas cosas más que sólo reajustes en el sistema de normas jurídicas del país para que tanto los derechos como los deberes fundamentales que como hice mención representan el plan de convivencia social básico, logren una afectividad mucho mayor a la actual, hace falta no sólo un actuar de los gobernantes sino también un actuar de la sociedad. Pero es también sin dudarle un paso importante para ello.

Ya que construir un sistema que sea coherente, más allá de ser calificado como austero o estricto, es mucho mejor que aquel que se construye en la imposibilidad o irresponsabilidad mejor dicho, que sólo demuestran la poca planificación y seriedad, que a la postre con un entramado de bajos discursos políticos los derechos fundamentales sufren de una sobreexplotación.

Podría decir a manera de cierre, que esta propuesta es tan sólo una puerta abierta, y no así el fin de algo. No se agota, al contrario, sino la presento como una probable punta de lanza.

CONCLUSIONES

Primera. Indudablemente, el Estado es una de las figuras que ha generado una ola increíble de conocimiento desde que surgió como forma de organización humana. Cabe mencionar que es también una de las creaciones humanas que a lo largo de los años se ha venido reformulando y ajustando a las exigencias y necesidades sociales. Es por esto mismo, que vale mucho conocer y quizá, más bien, re-conocer las razones por las cuales dicha figura social es vigente después de tantos años, ya que seguramente debido a los cambios naturales de las personas también ésta los sufre.

La cotidianidad de las cosas no habría de ser motivo suficiente para olvidar o dejar de lado las razones por las cuales ciertas cosas existen y más aún cuando elementos esenciales en la vida humana como lo son los derechos fundamentales dependen de ellas, en este caso del Estado.

Es por esto que comprender qué es el Estado se muestra como presupuesto natural para la comprensión del Estado de Derecho. De igual forma lo es comprender antes qué es Derecho. Sin embargo, es común que algunos estudios omitan esta fórmula y entren a su estudio directamente.

En este sentido fue posible identificar de manera precisa elementos que comúnmente se manejan de forma indistinta: el Estado, el Gobierno y la Sociedad; quedando en claro que tanto el Gobierno como la Sociedad son elementos esenciales del Estado y que ninguno de los dos es sinónimo de éste. Porque aún cuando sean cada uno presupuesto del otro no se disuelven. Aclaración que advierte sobre todo, una correcta técnica jurídica. El Estado por tanto, es la *gran unión humana*, conformada por una sociedad, un gobierno y un territorio, teniendo como finalidades la seguridad, la organización y el progreso de la sociedad. El Derecho como el sistema normativo de carácter jurídico construido por el Gobierno para establecer, mantener y proteger las finalidades del Estado.

Segunda. Ahora bien, como fue posible observar el Estado de Derecho en sí mismo es una figura que como igual a otras creaciones humanas se ha reformulando según las exigencias o necesidades sociales. Primeramente surge como un mecanismo de control al poder, es decir, un control al actuar del soberano o gobernante y así evitar el arbitrio y por tanto el abuso del llamado poder.

Con el Estado de Derecho se cumple la máxima de *dejar atrás el gobierno de los hombres para así dar paso al gobierno de las leyes*. Se establece un marco fijo de acción de quienes gobiernan y una serie de derechos a favor de los gobernados

Sin embargo, pronto con el tiempo y posteriormente a la Segunda Guerra Mundial se convierte en un género que da paso a dos especies: el Estado Legislativo de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho, esto, de acuerdo a concepciones constitucionalistas o como algunos le llaman, *neoconstitucionalistas*.

El Estado de Derecho claramente sea como género o como especie, en sus dos formas se presenta como un elemento imprescindible para la vida en sociedad, pues su ausencia hace a ésta frágil, ya que es gracias al Estado y al Derecho en conjunto que es posible hablar de sociabilidad, civilidad y por supuesto de progreso social, así como del desarrollo humano. Un elemento que al día de hoy se muestra irrenunciable, y que de hacerlo sería poner la soga al cuello a todo aquello que se ha logrado a partir de su presencia.

Para mí, Estado de Derecho es una expresión técnico-jurídica que se hace de aquello que se ha nombrado Estado. Hoy día, en sentido estricto propongo se entienda como aquel Estado creado y sostenido mediante un sistema jurídico.

Es posible definirlo de manera precisa, como el Estado en el cual el Gobierno como ente abstracto se materializa, por establecimiento del sistema jurídico, regularmente en tres principales Instituciones:

- a) La *creación* del sistema jurídico que da origen al Estado y lo rige, que nombraré Institución Legislativa;
- b) La *aplicación* del sistema jurídico regente del Estado, que nombraré Institución Judicial y;
- c) La *representación y dirección administrativa* del Estado mediante dicho sistema jurídico, que nombraré Institución Ejecutiva.

Se rescata del Estado Legislativo de Derecho o simplemente en un primer plano, Estado de Derecho ser el inicio más fino de la razón como directriz del comportamiento humano. Es así, una de las victorias más grandes que la razón tiene. Porque aún a pesar de las barbaries justificadas en su nombre, el ELD es y seguirá siendo, la primera piedra en la construcción de un ED más elevado, entiéndase, de un ECD más acabado.

Y de éste último, tratar de entenderlo como la forma más elaborada de organización que al día de hoy ha logrado con sus capacidades la sociedad. Que sea también efigie legítima, es decir, honesta, congruente con la realidad de aquello que es la sociedad en sí. Un Estado de Derecho que contemple tanto derechos como deberes y que al mismo tiempo sea la forma en que la solidaridad trasciende de los valores a los hechos y a las formas jurídicas, como un Estado Constitucional de Derecho.

Tercera. Así, el ECD es solidaridad práctica, es representación del uso más elevado de la razón, un Estado en que se contempla la igualdad en derechos y deberes, un Estado en el cual las Instituciones de Gobierno sirven a la sociedad y donde ésta se sirve a sí misma, porque la solidaridad también es condición de estabilidad y continuidad del Estado.

Considero, en las condiciones actuales del país, y la verdad, en cualquier país occidental, que un proyecto de corte jurídico-político tiene un panorama bastante complicado si es que no se vale de la presencia de solidaridad, tanto como sistema jurídico como actitud social.

La fragmentación del tejido social es tan sólo la primera señal de la caída del Estado, y por supuesto, de la caída del Derecho.

El ECD como solidaridad práctica es tener en consideración los elementos que una determinada sociedad cuenta con claridad. Donde las normas jurídicas se construyen como se dijo en el primer capítulo, bajo la *Cláusula jurídica* propuesta, que no es más que ser consciente de las posibilidades reales de una sociedad en la construcción y desarrollo de su país, contempla para su sistema el ámbito social, económico, jurídico, lógico y así avanzar en una línea más sólida.

Cuarta. Determinar un sistema jurídico constitucional como se propone lograría eliminar las antinomias y consagraría de gran manera la seguridad jurídica que tanto distingue al Derecho.

Un sistema jurídico que se construya de manera lógica es un sistema donde toda sus normas son necesarias, es decir, se lograría una producción de normas indispensables, lógicas, dejaría atrás la absurda cultura de sobreproducción de normas que tanto daño generan al propio Derecho y más en concreto a su legitimidad como sistema rector de la sociedad.

Quinta. Por otra parte, ha sido posible exponer una manera distinta de comprender a los derechos fundamentales, a partir de una concepción técnica de lo que es un derecho subjetivo, entendiéndolo a éste como el instrumento jurídico que posibilita a su titular mantener o modificar su situación jurídica.

Entendiendo entonces a un derecho fundamental como el instrumento jurídico que se ubica en la Constitución que posibilita a su titular mantener o modificar su situación jurídica. Una definición que muestra la naturaleza de los derechos, en otras palabras, expone su artificialidad. No significa de ningún modo que esto merme su importancia, muy al contrario, comprender de que se tratan los derechos es por mucho lo mejor que le podría pasar a la sociedad.

Teniendo en consideración que sobremanera los derechos y más bien el discurso alrededor de ellos ha sido llevado más allá de lo que en realidad

consisten. Mostrar a la sociedad la cara real de los mismos es un gran paso para que la efectividad de los mismos incremente. Se ha demostrado igualmente, que los derechos así como el sistema jurídico en general y el Estado, son meras creaciones humanas. Posiblemente de las más importantes. Que los derechos sean importantes no les excluye su carácter instrumental, que surgen a partir del Estado y que sólo a través de él son efectivos.

Por tanto, son fundamentales porque representan junto con los deberes, *el plan básico de coordinación/convivencia entre los integrantes de la sociedad.*

Sexta. Se demuestra que los deberes son fundamentales en la concreción de los derechos fundamentales. Que sin ellos los segundos serían tan sólo la mitad de un puente que permite la estabilidad del Estado y que seguramente tarde que temprano resquebrajarían el tejido social, ya sea por la falta de suministro que le significan los deberes a los derechos o por la cultura avasallante del individualismo a partir de un discurso plagado de sólo derechos y pocos o nulos deberes.

En este sentido, los deberes son el otro pilar que sostiene a la sociedad, dado que los derechos por sí solos no podrían, sería pretender cosechar sin sembrar.

Séptima. Los deberes son una manera en que la solidaridad se vuelve *visible*, deja de ser un valor o una aspiración que llaman utopía, para volverse muy real e incluso vinculante. Asimismo, ha quedado claro que la solidaridad es un elemento constante en distintos instrumentos jurídicos internacionales, como convenciones o tratados o simplemente en otras constituciones. Sin embargo, a pesar de ser una constante en el Derecho internacional, siempre ha sido como un valor o aspiración y no así, como condición de efectividad del sistema jurídico como es el caso de esta tesis.

Es por ésta razón que la solidaridad es indispensable tanto para el ejercicio de los derechos como para el cumplimiento de los deberes.

Los deberes entonces, cristalizan a los derechos. Teniendo por ejemplo que los derechos generan costos al Estado, costos que se solventan de los deberes cumplidos por la sociedad y por las autoridades.

He propuesto entender a un deber como un instrumento jurídico de ejecución obligatoria por todo aquel que se encuentre en la jurisdicción del sistema jurídico determinado. No podrían ser contracara de un derecho fundamental, en un sentido reflejo, pues de acuerdo a la clasificación de estos, no todos las personas son titulares de ellos.

Octava. Se propone una clasificación distinta de los derechos fundamentales a partir de la titularidad.

1. *Derechos simples*, siendo todos aquellos derechos fundamentales cuya titularidad se adquiere con el *status* de persona o ciudadano. Derecho a la salud, a la educación, etcétera.
2. *Derechos públicos civiles*, son todos aquellos derechos fundamentales cuya titularidad depende del *status* de ciudadano. Derechos contractuales, derecho al trabajo, etcétera.
3. *Derechos políticos*, son todos aquellos derechos fundamentales que cuya titularidad depende del *status* de ciudadano nacional o local en oposición a la calidad de extranjero. Derecho a votar y ser votado, acceso a cargos gubernamentales, por ejemplo.

Novena. El mantener un discurso que fomenta una cultura de sólo derechos deriva inevitablemente en un generalizado egoísmo. Pues si bien el mero ejercicio de derechos no configura una acción dañina a la sociedad, sí lo es cuando dicho ejercicio no viene acompañado de uno sobre los deberes pues la balanza hecha por la sociedad y la persona, se decanta sobre ésta.

Se hace presente la solidaridad como factor de efectividad cuando entre los miembros de la sociedad se ajustan a las posibilidades de hacerlos materialmente

efectivos. Es decir, dependen de otros factores más allá de buenas intenciones, sino de hechos que los concreten en la realidad.

Décima. Un acto que violente a la sociedad, jamás será resultado del ejercicio de un derecho, sino más bien, el resultado de la no utilización del sistema jurídico y así, también de la carencia de solidaridad, de reconocimiento del otro como un igual en derechos.

El Derecho y por supuesto los derechos, como un motor de un automóvil serán tan adecuados como se les desarrolle y se trabaje en ellos. Son representación del nivel de desarrollo de la sociedad que los crea y por supuesto de la ausencia o presencia de solidaridad, no más. El Derecho y los derechos y los deberes, como cualquier otra creación humana son resultado de la búsqueda de una solución a un problema, a una necesidad o a una satisfacción de una exigencia o deseo social.

Decimoprimera. Los problemas de un país, en este caso México, no son exclusivos de los diferentes presidentes que ha tenido, o de los policías, legisladores y jueces corruptos que por supuesto existen, sino un binomio infortunadamente para todos, de esa situación y una sociedad igualmente corrompida por el individualismo, produciendo oportunismo y costumbres nada favorecedoras para la sociedad.

La disgregación social es un enemigo real del Estado, muy fuerte y muy peligroso, y ya sea que derive del mero repudio a las reglas de convivencia o que sea por un creciente individualismo a partir de un mal entendido discurso de los derechos humanos, es urgente encontrar elementos para contrarrestarlo.

Decimosegunda. Si una persona “nace con derechos fundamentales”, no es porque éstos le sean innatos por naturaleza, sino por haber nacido dentro de un aparato jurídico, un Estado determinado, una sociedad civil que le contempla ya un paquete de derechos y deberes que sus antecesores y contemporáneos le consideran como las mejores herramientas para sobrevivir en un primer momento y después, para que logre desarrollarse en todo su esplendor. Y fue decidido así

por considerarlo como *parte de dicho aparato jurídico, Estado y sociedad civil*. Nace con los derechos que hay en su Estado. Los derechos son de corte social, son artificios que surgen a partir de necesidades que solventar y exigencias que colmar.

Decimotercera. 2011 representa uno de los años más significativos para México en cuanto a su sistema jurídico se refiere; la Constitución federal se reformó afín de dar paso a los derechos humanos (fundamentales). Suceso que marcó *un antes y un después*.

A decir verdad esta reforma constitucional representa dígame así, en palabras *garantistas*, un cambio de paradigma en el Derecho mexicano, ya que a partir del 10 de junio de aquél año los derechos humanos marcan el paso de las normas jurídicas mexicanas, y por tanto, de las instituciones gubernamentales sin excepción.

Sin embargo, así como lo he recalcado a lo largo de esta tesis, prever únicamente derechos o bien, no acompañarlos de ciertos deberes igualmente fundamentales es un grave error y jurídicamente hablando una laguna que colmar de manera urgente.

Es cierto, el establecimiento de los derechos humanos mediante el texto constitucional representa un paso de gran fortaleza en el país, pero aún con las naturales adversidades que todo proyecto enfrenta, desde mi punto de vista *los derechos en este acto fueron enviados a la guerra desarmados*. Fueron entregados a la sociedad sin incluir las letras chiquitas, sin cláusulas, sin contrapeso que mantuviera el equilibrio que los hace fuertes y les representa la primera condición de efectividad.

De igual forma habría de tener en consideración que los derechos y los deberes aún cuando se tengan como referencia las diferentes convenciones y tratados a cerca de los derechos humanos, los derechos fundamentales son por excelencia asuntos locales; expuestos a las condiciones y posibilidades de cada país a pesar de las críticas que esto pudiese llevar.

Así entonces, la Reforma de 2011 en materia de derechos humanos es tan sólo una parte del camino por recorrer, hace falta darle ese mismo ímpetu a los deberes para que así, la frustración y las convulsiones sociales disminuyan, porque es muy probable que jamás se terminen, siempre al parecer, habrá incautos y necios.

Decimocuarta. Un sistema constitucional es aquel que deriva totalmente de la Constitución, en el cual las normas que lo componen tienen formas y contenidos que se reproducen a partir de la Constitución, lo mismo sucede con los derechos y los deberes.

Y sobre todo un sistema constitucional es esencial para estos dos últimos elementos, claramente una condición de la cual carece la Reforma constitucional de 2011, ya que el sistema actual cuenta con una Constitución un tanto difusa, débil y con una serie de medios de exigibilidad bastante complicados.

Los derechos, los deberes, son como la televisión o los libros, invenciones humanas, no dioses por idolatrar, ni formulas mágicas. Son cosas bien reales y de gran importancia, pero al final invenciones. Hay que bajar del pedestal a los derechos o subir al mismo punto, a los deberes y al mismo tiempo concretar a la solidaridad que tanta falta hace en este país.

Necesitan ser tomados como lo que son, instrumentos de los cuales nos valemos las personas para vivir como consideramos es lo mejor posible. Que no son naturales sino *son nuestros*, los creamos por y para nosotros, sería buen momento para que los hagamos realidad.

La Reforma de 2011 en materia de derechos humanos es seguramente un gran paso en el desarrollo del Estado mexicano, pero la potencia de su inclusión en el sistema jurídico seguirá viéndose menguada hasta no ser incluidos los deberes y el sistema jurídico nacional se construya acorde a las posibilidades reales del país, en otras palabras, hasta que el sistema jurídico sea marco de solidaridad.

BIBLIOGRAFÍA

- ARREDONDO RAMÍREZ, Vicente, "Una sociedad de ciudadanos", en Vicente Arredondo Ramírez (Coord.), *Una sociedad de ciudadanos apuntes para una revolución ciudadana en México*, México, DEMOS, 2000.
- , *Hacia una nueva cultura ciudadana en México*, México, Universidad Iberoamericana, 1996.
- AZPITARTE, Miguel, "Il ruolo dei diritti fondamentali nel processo di formazione del diritto costituzionale comune europeo", in Alberto Vespaziani, *Diritti fondamentali europei*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009.
- BAUMAN, Zigmunt, *En busca de la política*, Segunda edición, México, FCE, 2002.
- BIN, Roberto, "Rule of Law e Ideologie", a cura di Giorgio Pino e Vittorio Villa, *Rule of law*, Bologna, il Mulino, 2016.
- BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 2014.
- , *Il positivismo giuridico*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1996.
- , *Teoria generale del diritto*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1993.
- CAMPAGNOLO, Umberto, *Conversazioni con Hans Kelsen*, a cura di Mario G. Losano, Milano, Giuffrè Editore, 2010.
- CATELANI, Alessandro, *Lo stato di diritto nel mondo moderno*, Berlino, Edizioni Accademiche Italiane, 2013.
- CHELI, Enzo, *Lo stato costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.
- CLAVERO, Bartolomé, *Happy constitution*, Madrid, Trotta, 1997.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Escritos sobre derecho, justicia y libertad*, México, UNAM, 2006.

- DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 2010.
- , “Estado de Derecho”, en Elías Díaz y Alfonso Ruíz Miguel (Eds.), *Filosofía política II Teoría del estado*, Madrid, Trotta, 2004.
- DURKHEIM, Émile, *Lecciones de sociología*, Trad. Federico Lorenc Valcarce, Buenos Aires, Miño y Dávila, 2003.
- ESTEFAN GUTIÉRREZ, Michel, *Sentirnos como iguales*, México, Universidad Iberoamericana, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi, *Iura paria*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015.
- , *La democracia a través de los derechos*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 2014.
- , *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trad. Perfecto Andrés et. al., Cuarta edición, Madrid, Trotta, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, Julián, *Entre derechos y deberes*, Medellín, Universidad de Medellín, 2012.
- GÓMEZ CORONEL, Xavier, *Terremoto en México un testimonio de solidaridad*, Barra Nacional de Abogados, México, 2015.
- GRAMSCI, Antonio, *La política y el estado moderno*, Trad. Jordi Solé Tura, Diario Público, Barcelona, 2009.
- GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Trad. Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón, Madrid, Trotta, 2006.
- GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos II*, Madrid, Civitas, 1988.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, DJC-UNAM, 2001.

- , “Contribución a la teoría del ordenamiento jurídico”, en Jordi Ferrer Beltrán y Giovanni B. Ratti (Eds.), *El realismo jurídico genovés*, Madrid, Marcial Ponds, 2011.
- GUTIÉRREZ, Raúl, *Introducción a la lógica*, Novena edición, México, Esfinge, 2006.
- HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, Trad. Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003.
- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, Tercera edición, Trad. Generado R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Bogotá, Skla, 1982.
- KAPLAN, Marcos, “El Estado de Derecho: Una perspectiva histórico-estructural”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, Año XXXII, Número 94, Enero-Abril de 1999.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Trad. Roberto J. Vernengo, México, UNAM-IIJ, 1982.
- , *La garantía jurisdiccional de la constitución*, Trad. Rolando Tamayo, IIJ, México, 2001.
- , *Teoría general del derecho y del estado*, Trad. Eduardo García Máynez, Tercera edición, México, UNAM, 2008.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Porrúa, México, 1997.
- MARÍAS, Julián, *Una vida presente memorias 3*, Madrid, Alianza, 1989.
- MILL, John, *Sobre la libertad*, Trad. Pablo de Azcárate, Madrid, Alianza, 2015.
- MUTSAKU KAMILAMBA, Kande, *Desarrollo y liberación utopías posibles para África y América Latina*, TEC de Monterrey – Miguel Ángel Porrúa, México, 2003.

- MYRDAL, Gunnar, *Solidaridad o desintegración*, Trad. Salvador Echavarría y Enrique González Pedrero, Tercera edición, México, FCE, 1966.
- OLLERO, Andrés, *Diritto positivo e diritti umani*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1998.
- OTERO PARGA, Milagros, *Dignidad y solidaridad*, México, Porrúa-UP, 2006.
- PATRONO, Mario, “Norimberga e il diritto internazionale”, in *Studiando i diritti*, Patrono, Mario, Torino, G. Giappichelli Editore, 2009.
- PAZ, Octavio, *El laberinto de la soledad*, México, FCE, 2012.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.
- PEDRAZZA, Maurizio, *Il patto costituzionale*, Lavis, CEDAM, 2009.
- PINO, Giorgio, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2008.
- , *Derechos e interpretación*, Trad. Horacio Sánchez Pulido *et. al.*, Tercera edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- , “Legalità penale e Rule of Law”, a cura di Giorgio Pino e Vittorio Villa, *Rule of law*, Bologna, il Mulino, 2016.
- PLATÓN, *Cratilo o del lenguaje*, Madrid, Trad. Atilano Domínguez, Madrid, Trotta, 2002.
- POLACCHINI, Francesca, “I doveri inderogabili di solidarietà”, a cura di Luca Mezzetti, *Diritti e doveri*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2013.
- POSTEMA, Gerald J., “Il dominio del Diritto. Responsabilità reciproca e Rule of Law”, Trad. Giorgio Pino, a cura di Giorgio Pino e Vittorio Villa, *Rule of law*, Bologna, il Mulino, 2016.

- POZZOLO, Susanna, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2001.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Trotta, 2013.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Trad. María Dolores González, Segunda edición, México, FCE, 2015.
- RODOTÀ, Stefano, *Il diritto di avere diritti*, Bari, Laterza, 2012.
- , *Solidarietà*, Bari, Laterza, 2016.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, Trad. Gerardo Domínguez, Décimo sexta edición, Madrid, Edaf, 2003.
- , *Contrato social*, Trad. Fernando de los Ríos Urruti, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.
- SAFRANSKI, Rüdiger, *El mal o el drama de la libertad*, Trad. Raúl Gabás, México, Tusquets, 2013.
- SANDEL, Michael J., *Justicia*, Trad. Juan Pedro Campos Gómez, Barcelona, Debate, 2011.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política*, Cuarta edición, México, Porrúa, 1997.
- SERRANO GÓMEZ, Enrique, *Política congelada*, México, Fontamara, 2011.
- SUNSTEIN, Cass R. y Stephen Holmes, *El costo de los derechos*, Trad. Stella Mastrangelo, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2012.
- VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del estado de derecho*, México, UNAM, 2002.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad*, Madrid, Trotta, 2006.
- VIOLANTE, Luciano, *Il dovere di avere doveri*, Torino, Einaudi, 2014.

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus*, Madrid, Alianza, 2014.

WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*, Trad. Rafael de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Intorno alla legge*, Torino, Einaudi, 2009.

—, *Fragilità e forza dello stato costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.

—, *El derecho dúctil*, Trad. Marina Gascón, Novena edición, Madrid, Trotta, 2009.